REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CXXXI

BOGOTA, D. E. — IMPRESO EN CANAL RAMIREZ - ANTARES — 1970

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

SALA PLENA

Doctores CROTATAS LONDOÑO, **Presidente**
JULIO RONCALLO ACOSTA, **Vice-Presidente**
EDUARDO MURCIA PULIDO, Secretario - **hasta julio 31.**

HERIBERTO CAYCEDO MENDEZ, Secretario - **desde agosto 1º.**

SALA DE CASACION CIVIL

Doctores GUILLERMO OSPINA FERNANDEZ, **Presidente**
Heriberto Caycedo 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 EFREN 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 Roncal'o Acosta
Luis Carlos Zambrano

SALA DE CASACION LABORAL

Doctores JUAN BENAVIDES PATRON, **Presidente**
Vicente Mejía Osorio, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores **José Enrique Arbo'eda Valencia**
Juan Benavides Patrón
Jorge Gaviria Salazar
Edmundo Harker Puyana
Crótatas Londoño
Carlos Peláez Trujillo

SALA CONSTITUCIONAL

Doctor EUSTORGIO SARRIA M., **Presidente**

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

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

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
RELATOR CONSTITUCIONAL : Dr. LUIS F. SERRANO A.

TOMO CXXXI Bogotá - Colombia Julio, Agosto y Septiembre 1969 Nos. 2314, 2315 y 2316

SALA DE CASACION CIVIL

Extractos de Jurisprudencia de esta Sala, a cargo del Relator Judicial, doctor HECTOR ROA GOMEZ.

FILIACION NATURAL

Elementos demostrativos de la causal consagrada en el ordinal 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936.

Visto el texto del ordinal 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, y considerados además los principios generales en materia de carga de la prueba, no se remite a duda que quien pretenda obtener declaración de filiación al amparo de la causal legal de investigación de la paternidad natural consagrada en dicho ordinal, ha de acreditar debidamente en juicio cada uno de los hechos constitutivos que la integran, es a saber: a) que entre la madre y el presunto padre existieron relaciones sexuales; b) que esas relaciones fueron estables; c) que tuvieron lugar en circunstancias que las hicieron notorias; y, d) que el presunto hijo nació después de ciento ochenta días contados desde cuando comenzaron tales relaciones, o dentro de los trescientos siguientes a aquel en que cesaron.

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

(Magistrado Ponente: Dr. César Gómez Estrada).

(Aprobado Acta No. 43 de 11 de junio de 1969).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario de filiación natural y petición de herencia, promovido por Priscila González contra los herederos de Alberto Mesa Salcedo.

EL LITIGIO

Priscila González demandó, ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, a los herederos del Dr. Alberto Mesa Salcedo señores Francisco Mesa Salcedo, Trinidad Mesa de Ortega, Néstor Mesa Prieto, Hernán Mesa Prieto, Mercedes Mesa Prieto de Mejía, Cecilia Mesa Prieto, Guillermo Mesa Prieto, Rita Mesa Prieto v. de Vargas, Eduardo Mesa Prieto y Dolores Mesa Prieto, en solicitud de que se declarara que la actora es hija natural del Dr. Alberto Mesa Salcedo; que como tal tiene mejor derecho que los demandados a recibir la herencia de éste; y que dichos demandados están en la obligación de restituír a aquélla los bienes que integran la mencionada heren-

cia, entre ellos los que la misma demanda relaciona, con sus frutos y mejoras.

Las peticiones de la demanda se fundaron en las afirmaciones que en seguida se extractan en lo pertinente: Que entre el Dr. Alberto Mesa Salcedo y Sara González existieron relaciones sexuales estables y notorias en la población de Tenjo, en el lapso comprendido entre 1918 y 1920; que fruto de tales relaciones fue la actora Priscila González, bautizada en Tenjo el 21 de junio de 1920; que el Dr. Mesa Salcedo trató a Priscila como hija natural suya, hasta la fecha de la muerte de aquél, ocurrida el 6 de octubre de 1955; que existen cartas y documentos en que el Dr. Mesa Salcedo confiesa inequívocamente su calidad de padre natural de Priscila; que abierto el juicio de sucesión del Dr. Mesa Salcedo, fueron reconocidas como herederas suyas las personas que se señalan como demandadas en el presente juicio ordinario.

Adelantada la actuación con la oposición de los demandados a las peticiones de la demanda, por providencia de 24 de julio de 1963, el Juzgado a-quo finalizó la primera instancia en sentido totalmente absolutorio de los demandados. Apelada esta decisión por la parte actora, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la confirmó por sentencia de 18 de octubre de 1965.

EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Luego de descartar el Tribunal las causales de la filiación demandada que el libelo dice fundar en documentos contentivos de confesión inequívoca de paternidad y en la posesión notoria del estado civil de hija natural, entra a estudiar la causal consistente en relaciones sexuales estables y notorias, empezando por hacer algunas observaciones a la sentencia de primera instancia relativas a la interpretación del artículo 92 del C. C., y por destacar lo que constituye la notoriedad de las relaciones sexuales estables como causal de investigación de la paternidad natural, lo mismo que algunas particularidades relativas a la prueba de ella, trayendo a cuenta doctrinas de la Corte al respecto. Pasa luego a examinar el contenido de las declaraciones presentadas como prueba de esta causal y analiza al efecto las declaraciones de Pedro Julio Matallana, José Alejandro Macías, Anatolio Bulla, Juan de J. Murrillo, José Ignacio Yaso, Waldo Bojacá Reyes, Roberto Macías Pulido, Joaquín Forero Z., Elina Parra, Odilia Parra, Aura María Parra de Pulido, Resurrección Tibaquirá, Pedro Yaso Forero y Luis Castañeda R., para desecharlas unas veces por ser de oídas, otras porque los testigos hablan de las relaciones sexuales pero en circunstancias que el Tribunal estima furtivas u ocultas, es decir, opuestas a la notoriedad que ellas deben tener, o en circunstancias que considera insuficientes para demostrar esa notoriedad. A las declaraciones de las citadas Odilia Parra, Aura María Parra de Pulido y Resurrección Tibaquirá les reconoce el Tribunal idoneidad para acreditar las relaciones sexuales estables, pero las desestima a la postre porque dichas testigos no situaron en el tiempo los hechos por ellas relatados en forma que permitiera relacionarlos con la fecha en que debe presumirse la concepción, y porque encontró que tales declaraciones no servían para acreditar la notoriedad de las relaciones sexuales en virtud de haber convivido las deponentes con los amantes bajo un mismo techo. Insistiendo el Tribunal en su opinión de que la notoriedad de las relaciones sexuales no había sido establecida, dijo que los testimonios de Julio Aguilera y Lucrecia Bueno de Villa contribuían a reforzarla, "porque perteneciendo al círculo de amigos del Dr. Mesa nunca supieron de esas relaciones". Concluye la sentencia del Tribunal diciendo que por no estar demostrada ninguna de las causales de investigación de la paternidad natural invocadas en la demanda, se imponía la confirmación del fallo de primera instancia.

EL RECURSO DE CASACION

Con fundamento en la causal primera de casación, el recurrente acusa la sentencia por violación indirecta de ley sustancial a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de la prueba, formulando al efecto tres cargos, y señalando en todos ellos como violados, por falta de apli-

cación, los artículos 697 del C. J. y 4º, numeral 4º, de la Ley 45 de 1936.

Primer cargo. Dice el recurrente que el Tribunal incurrió en error evidente de hecho en la apreciación de las declaraciones de Odilia Parra, Aura María Parra de Pulido y Resurrección Tibaquirá, "error evidente que le hizo declarar, contra la realidad procesal, que dichos testimonios por cuanto no situaron de manera precisa los cinco o seis meses dentro de la época en la cual se presume la concepción, tampoco servían para acreditar este hecho, cuando en realidad de sus dichos se desprende por demás clara (sic) que la señora Sara González fue a habitar al hotel de la declarante Aura María Parra tres o cuatro meses después de haberlo hecho el médico Mesa Salcedo, quien, como lo afirma el declarante de la parte demandada, Julio Aguilera, a quien el Tribunal le dió pleno crédito para otros aspectos del asunto, sólo había llegado a Tenjo llevado por dicho declarante, en los últimos meses del año de 1918, luego era obvio, que sumados estos tres o cuatro meses a los seis que permaneció la González en el hotel, ese lapso comprendía la casi totalidad del año 1919, en la cual, conforme a las reglas de la ley sustantiva se presumía la concepción de Priscila".

Segundo cargo. Se monta sobre la base de que la sentencia del Tribunal expresó que las declaraciones de las testigos Odilia Parra, Aura María Parra y Resurrección Tibaquirá eran idóneas para demostrar las relaciones sexuales estables, pero no la notoriedad de las mismas por la circunstancia de haber vivido las declarantes en el mismo hotel en que tuvieron lugar las relaciones sexuales entre el Dr. Mesa Salcedo y Sara González. Al hacer esta última apreciación incurrió el Tribunal en un error de hecho protuberante y manifiesto "cual fue el de olvidarse que un establecimiento hotelero no puede confundirse con el domicilio privado de los amantes, puesto que a él tienen acceso multitud de personas sin relación alguna con los concubinos, lo cual le da un carácter de notoriedad a las relaciones sexuales habidas en esos sitios, como no sería el caso de las relaciones clandestinas que se produjeran en lugares privados y de las cuales sólo se pudieran dar cuenta escasas personas que en forma ocasional las hubieran conocido o se enteraran de ellas por sus nexos con los protagonistas del romance. A estos casos es a aquellos que se refiere la sentencia de la honorable Corte que el Tribunal ha esgrimido en respaldo de sus argumentos, pero que en realidad de verdad no es aplicable a los autos, por tratarse de circunstancias diversas a las aquí contempladas". Por no haberle reconocido a dichas declaraciones, en el aspecto considerado, el mérito que les asigna el artículo 697 del C. J., incurrió el Tribunal en violación de esta disposición, lo que lo condujo a violar también indirectamente el artículo 4º, numeral 4º, de la Ley 45 de 1936.

Tercer cargo. Lo sustenta el recurrente diciendo que el Tribunal "por apreciación errónea o falta de apreciación, motivada por error de hecho de acuerdo con la causal invocada, desestimó los testimonios de los señores Pedro Julio Matallana, José Alejandro Macías, Anatolio Bulla, Juan de Jesús Murillo, José Ignacio Yaso, Waldo Bojacá Reyes y Roberto Macías Pulido, quienes coincidiendo en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, como lo reconoció el Juez de primera instancia, corroboran las relaciones sexuales estables y notorias habidas entre Mesa Salcedo y Sara González, dando razón de su dicho. Sólo con pretextos fútiles como se lee en la propia sentencia acusada, cuando por otra parte estos testigos en sus exposiciones relatan hechos concordantes que demuestran las relaciones sexuales, sin que se les pueda exigir una precisión imposible de obtenerse en cuanto a la ejecución del acto sexual, cosa vergonzosa que tal vez sí serviría para descalificar sus testimonios. Al proceder en esta forma el Tribunal incurrió en error palpable de hecho y por consiguiente violó el artículo 697 del C. J. y también en manera indirecta el numeral 4º del art. 4º de la Ley 45 de 1936, por falta de aplicación al asunto debatido".

SE CONSIDERA:

I. Visto el texto del ordinal 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, y considera-

dos además los principios generales en materia de carga de la prueba, no se remite a duda que quien pretenda obtener declaración de filiación al amparo de la causal legal de investigación de la paternidad natural consagrada en dicho ordinal, ha de acreditar debidamente en juicio cada uno de los hechos constitutivos que la integran, es a saber: a) que entre la madre y el presunto padre existieron relaciones sexuales; b) que esas relaciones fueron estables; c) que tuvieron lugar en circunstancias que las hicieron notorias; y, d) que el presunto hijo nació después de ciento ochenta días contados desde cuando comenzaron tales relaciones, o dentro de los trescientos siguientes a aquél en que cesaron.

Era este, pues, el panorama probatorio que, referido a los hechos concretos que configuran el caso de autos, le correspondía despejar a la parte actora en el presente juicio. Mas el fallador de segunda instancia, al examinar y valorar los resultados de la gestión demostrativa aquí desarrollada con tal propósito, sólo la encontró satisfactoria en cuanto a que entre Sara González y el presunto padre Dr. Mesa Salcedo, existieron relaciones sexuales estables. No en cuanto a que tales relaciones hubieran tenido características de notoriedad, de un lado, ni menos que el nacimiento de la pretendida hija natural hubiera ocurrido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la iniciación de aquéllas relaciones.

De esta suerte, pues, la sentencia del Tribunal viene sustentada en un doble orden de razones, autónomo cada uno y por lo mismo bastante por sí sólo para resistir el peso de la decisión en que aquélla culmina. Particularidad ésta del acto acusado que, mirada en el plano de la casación a que ha sido traída, y tenida en cuenta la naturaleza propia de este recurso, hace ver que la prosperidad del mismo por la causal primera quedó subordinada al ataque simultáneo de los dos fundamentos lógicos mencionados, y desde luego a la eficacia de él. Corolario de lo cual es que si examinado el ataque contra uno de tales fundamentos se llega a la conclusión de que es infructuoso, al haber de permanecer éste incólume, y con él la decisión que respalda, se hace estéril y baldío el examen de la impugnación contra el otro fundamento.

II. Procediendo con esta perspectiva al estudio de los cargos formulados en la demanda, en relación con el primero de ellos, que está enderezado a combatir la afirmación del sentenciador de segunda instancia de que no está demostrado que la actora Priscila González hubiera nacido después de los ciento ochenta días siguientes a la iniciación de las relaciones sexuales habidas entre su madre y el Dr. Mesa Salcedo, se tiene:

A este repecto la sentencia del Tribunal da crédito a las declaraciones de Odilia Parra, Aura María Parra de Pulido y Resurrección Tibaquirá en cuanto al hecho de que el Dr. Mesa Salcedo y Sara González "estuvieron viviendo en el hotel de Aura María Parra durante cinco o seis meses por allá en los años de 1919 o 1920" pero les resta luego significación por no desprenderse de ellas relación entre esos cinco o seis meses de vida común y el período en que debió tener lugar la concepción de Priscila, período que el mismo Tribunal fijó entre el 29 de julio y el 28 de noviembre de 1919.

El recurrente, por su parte, considera que al hablar así el Tribunal incurrió en error de hecho evidente, pues, dice, las citadas declarantes expresan que Sara González fue a habitar al hotel después de unos tres o cuatro meses de estar hospedado allí el Dr. Mesa Salcedo. El Tribunal perdió de vista este detalle probatorio, insinúa el recurrente, detalle que conectado con la declaración de Julio Aguilera, que declara que el Dr. Salcedo llegó a Tenio en los últimos meses de 1918, prueba que tanto los tres meses que mediaron entre las llegadas del Dr. Mesa Salcedo y de Sara González a vivir en el mismo hotel, como los cinco o seis meses siguientes durante los cuales estuvieron allí viviendo, transcurrieron en el año de 1919 y abarcan el tiempo en el cual debió tener lugar la concepción de Priscila.

Siendo este el sentido del cargo, bien se ve que su desarrollo desborda y excede los términos del error de hecho concreto im-

putado al Tribunal en la apreciación de las declaraciones de Odilia Parra, Aura María Parra de Pulido y Resurrección Tibaquirá. En efecto, dicho error se hace consistir exclusivamente en que el Tribunal omitió tener en cuenta que las mencionadas declarantes afirmaron que Sara González fue a vivir al hotel de la segunda de ellas tres o cuatro meses después de que el Dr. Mesa Salcedo había hecho otro tanto. Así las cosas, entonces al recurrente le correspondía demostrar cómo ese error específico repercutió por sí mismo y directamente en la decisión del litigio. Pero no fue así, ni podía serlo desde luego que no se advierte cómo dentro del razonamiento del Tribunal la consideración de aquél dato probatorio debiera haberlo impulsado hacia una decisión distinta a la que tomó, si se tiene en cuenta que tal dato no tiene por sí ninguna significación. Por eso el recurrente, para comunicarle trascendencia a ese hecho y convertirlo en elemento contribuyente a demostrar en este caso la existencia de la relación de tiempo exigida por la ley entre la iniciación de las uniones sexuales y la época de la concepción de la pretendida hija natural, tuvo que vincularlo al contenido de la declaración del testigo Julio Aguilera, en modo que es de la conjunción de aquél hecho con ésta declaración de donde deduce la prueba de la existencia de la aludida relación.

Viene así a resultar, entonces, que el desarrollo mismo del cargo demuestra que él no podía reducirse simplemente a imputarle error de hecho al Tribunal en la apreciación de los testimonios de Odilia Parra, Aura María Parra de Pulido y Resurrección Tibaquirá, por el aspecto que la demanda indica, sino cobijar también bajo esa misma imputación la declaración del testigo Julio Aguilera, lo que no se hizo. No habiendo quedado comprendida esta declaración como objeto del error de hecho de que aquí se trata, ni tampoco habiendo sido ella tomada en cuenta por el Tribunal en el sentido en que el recurrente la aduce en su favor, no podía ser utilizada como instrumento para sustentar el cargo que se examina. O sea, en síntesis, que la censura quedó formulada de manera incompleta, y que es por lo mismo improcedente.

III. El examen del primer cargo ha arrojado el resultado, pues, de que el fundamento del fallo contra el cual él fue dirigido ha de quedar en pie. Entonces, conforme a lo expuesto en un principio, se hace superfluo entrar al examen de los otros dos cargos, contraídos como están a intentar derribar el otro fundamento de la decisión, o sea el de que la parte actora no logró demostrar que las relaciones sexuales habidas entre la madre y el presunto padre hubieran tenido la característica de notoriedad exigida por la ley para dar paso a la declaración de paternidad natural por esa causal. Podrían suponerse cometidos por el Tribunal los errores que en la apreciación de las pruebas de esa circunstancia le endilga la censura, y sin embargo la sentencia acusada tendría que ser mantenida al conservar su integridad la otra motivación que la sustenta.

RESOLUCION

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha dieciocho (18) de octubre de mil novecientos sesenta y cinco (1965), en el juicio ordinario promovido por Priscila González contra la sucesión de Alberto Mesa Salcedo.

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.

Eduardo Murcia Pulido, Secretario

NULIDAD, RESOLUCION Y RESCISION.

Condición y plazo, sus diferencias.

Aunque lo corriente es que las obligaciones sean puras y simples, lo cual permite hacerlas exigibles desde la celebración del acto que les da origen, la ley faculta a las partes para que, convencionalmente, las sometan a modalidades, que tienen que ser materia de estipulación expresa, porque constituyen elementos accidentales de los contratos.

Las modalidades que reglamenta nuestro código civil son la condicion, el plazo y el modo y se habia por eso de obligaciones condicionales, de obligaciones a plazo o término y de obligaciones modales. Para los efectos de este litigio sólo interesan algunas consideraciones sobre las dos primeras.

La condición es un hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento o la extincion de un derecho, y se llama obligacion condicional la que depende de esa condicion, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no (art. 1530 C.C.). La expresion de la ley "la que depende de una condición", pone de manifiesto que en la obligacion condicional, su nacimiento o su extincion están subordinados al hecho futuro e incierto en que la condicion se hace consistir. La incertidumbre del hecho futuro es lo que viene a darle fisonomía y carácter propio a la condicion, la cual es suspensiva si mientras no se cumple, suspende la adquisicion de un derecho, y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho (art. 1536).

Además de suspensivas y resolutorias las condiciones se clasifican también en positivas y negativas, y en potestativas, causales y mixtas. Es positiva la que consiste en acontecer una cosa, y negativa en que una cosa no acontezca (art. 1531). La condición positiva debe ser, además, física y moralmente posible, entendiéndose que es físicamente imposible la contraria a las leyes de la naturaleza física, y moralmente imposible la que consiste en un hecho prohibido por las leyes o es opuesta a las buenas costumbres o al orden público. También se tienen como imposibles las concebidas en términos ininteligibles. (art. 1532).

La condición se llama potestativa cuando depende de la voluntad del acreedor o del deudor; casual cuando depende de la voluntad de un tercero o de un acaso; y mixta cuando depende en parte de la voluntad del acreedor o del deudor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso. (Art. 1534).

La condición potestativa admite una subclasificación, según la doctrina, en simplemente potestativa y mera o puramente potestativa; la primera supone de parte del obligado no sólo una manifestación de voluntad sino la realización de un hecho exterior; la segunda, en cambio, depende exclusivamente de la mera voluntad o capricho de la persona que se obliga, si voluero, si quiero.

La condición simplemente potestativa es válida, porque la obligación del deudor se subordina, en parte al menos, a contingencias que no dependen de su sólo arbitrario. Por el contrario, la condición mera o puramente potestativa puede ser válida o no según las circunstancias. Si depende de la voluntad del acreedor es válida, sea suspensiva o resolutoria; si depende de la voluntad del deudor también es válida cuando es resolutoria.

El plazo es otra modalidad que puede alterar el carácter puro y simple de las obligaciones convencionales, y se define como la época que se fija para el cumplimiento de la prestación (art. 1551).—Puede ser expreso o tácito. Es expreso el que se estipula en términos explícitos, y tácito el indispensable para el cumplimiento de lo pactado.

Tanto en la condición como en el plazo se trata de un hecho futuro, pero en la condición ese hecho es incierto y en el plazo no existe incertidumbre. El plazo, es pues, un hecho futuro pero cierto, y la condición un hecho futuro e incierto, como ya se explicó.

El plazo, como modalidad de las obligaciones, se relaciona con la exigibilidad de las mismas, pues la obligación a plazo no puede exigirse sino desde su vencimiento, salvo las excepciones legales (art. 1553). La obligación a plazo queda constituída desde cuando se celebra el acto o contrato, pero su-

jeta a un término que impide hacerla efectiva mientras esté pendiente. La condición, en cambio, afecta, como se dijo antes, a la obligación misma, es decir, su existencia, pues mientras no se cumple impide el nacimiento del derecho si la condición es suspensiva, y lo extingue al cumplirse, si es resolutoria.

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

(Aprobación: Julio 1º/69. - Acta Nº 44). (Magistrado Ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán).

Decide la Corte el recurso de casación de la parte demandante, en relación con la sentencia de 26 de agosto de 1966, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el presente juicio.

— I —

ANTECEDENTES

1º Mediante la escritura pública número 464 de 29 de marzo de 1963 de la Notaría Primera de Ibagué, Jorge Vargas Lara y Hernando Uribe Prada vendieron a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero la finca denominada "Coello", en la fracción del mismo nombre, de aquel Municipio, compuesta de casa de habitación, cultivos de café, plantaciones de caña de azúcar, pastos artificiales y naturales, enramada para trapiche y batería para molienda de caña, alindada como se indica en dicho instrumento;

2º Sobre la referida finca pesaba una hipoteca abierta en favor de la Caja, la cual respaldaba varios préstamos por un total de $ 77.019,70, de plazo vencido, hechos por esa entidad a los vendedores, incluyendo el seguro de todas las obligaciones y sus intereses hasta la fecha de la compraventa.

3º Los vendedores tenían, además, otros créditos a su cargo y a favor de Efraín Jiménez, Compañía Grancolombiana de Crédito, Banco Cafetero, Banco Popular y Banco de Colombia, Sucursales de Ibagué, por la suma de $ 139.000,00 moneda legal;

4º El propósito de los vendedores al celebrar la compraventa relacionada, reza la escritura, fue el de cancelar a la Caja los créditos a favor de ésta y el de obtener a la vez que dicha entidad se encargase de cancelar las obligaciones de los vendedores para con terceros, relacionadas en la cláusula quinta de la escritura;

5º El precio se estipuló en $ 216.019,70 moneda corriente, "que la Caja pagará de la siguiente manera: la suma de setenta y siete mil diez y nueve pesos con setenta centavos ($ 77.019.70) que los vendedores declaran recibida de contado a su entera satisfacción en virtud de que la Caja, por su parte, declara canceladas las obligaciones a cargo de aquéllos por igual suma, según la relación hecha en la cláusula cuarta de esta escritura, operándose así el fenómeno de la compensación en relación con dicha suma, y el resto o sea la suma de ciento treinta y nueve mil pesos ($ 139.000.00) moneda corriente, lo pagará la Caja mediante la cancelación a los acreedores de los vendedores mencionados en la cláusula indicada, pago que hará la Caja a dichos acreedores en las condiciones y plazos que se expresan en la cláusula siguiente"; y

6º En la cláusula novena se expresó: "Sobre la base de que el inmueble a que se refiere este instrumento lo adquiere la Caja para fines de parcelación especialmente entre los arrendatarios de la misma finca, que tienen allí algunas mejoras y considerando que dicha parcelación implica inversiones iniciales por parte de la misma Caja y que las ventas a los parceleros se hacen sobre la base de pequeñas cuotas iniciales y con plazos más o menos largos para el pago del saldo restante, mediante cuotas de amortización gradual, la Caja se obliga a cancelar por cuenta de los vendedores las obligaciones mencionadas en las cláusulas quinta y octava de esta escritura, una vez que mediante los recaudos hechos por la Caja, por concepto de las ventas de parcelas se hayan reembolsado las inversiones iniciales de dicha

parcelación, de tal manera que los recaudos subsiguientes obtenidos por la Caja, por dicho concepto, se aplicarán a la cancelación de las referidas obligaciones a cargo de los vendedores, lo cual se hará a prorrata del monto de los respectivos créditos. Es entendido que la Caja no está obligada a reconocer interés alguno sobre las sumas a que ascienden los créditos en referencia, quedando limitada dicha obligación a las cantidades indicadas en la referida cláusula quinta de esta escritura".

— II —

EL LITIGIO

Así las cosas y cuando la Caja había ya iniciado los estudios correspondientes para la parcelación del fundo y recibido algunas solicitudes para la adjudicación de parcelas, los vendedores la demandaron en escrito presentado el 12 de septiembre de 1963, para que por los trámites de un juicio ordinario se hiciesen estas declaraciones y condenas: a) Que es nulo el contrato de compraventa contenido en la citada escritura número 464 de 29 de marzo de 1963, en la Notaría Primera de Ibagué; b) Que en consecuencia la entidad demandada está obligada a restituir el inmueble, dentro del término que se le señale en el fallo; y c) Que igualmente está obligada a indemnizar los perjuicios ocasionados a los vendedores por razón del contrato de compraventa relacionado .

También se incoaron en la demanda las siguientes acciones, como subsidiarias, en su orden: la de resolución del contrato y la de rescisión del mismo por lesión enorme, ambas con las declaraciones consecuenciales.

Los fundamentos de hecho de la demanda pueden sintetizarse así: los vendedores cumplieron la totalidad de sus obligaciones para con la Caja, entregándole a satisfacción la finca vendida; la entidad compradora, en cambio, no ha cumplido con las suyas, pues varios meses después de otorgada la escritura de compraventa, no ha hecho ninguna cancelación de las acreencias a que se obligó en pago de la finca; la obligación de pagar el precio no quedó sometida "a plazo alguno ni a condición alguna, razón por la cual los demandantes no pueden exigir el cumplimiento de la obligación", circunstancia ésta que afecta su validez; como la Caja se obligó a cancelar los créditos pasivos de los vendedores para con terceros una vez que haga la parcelación de la finca y se reembolse de los gastos iniciales de tal parcelación, se ignora cuál ha de ser el precio que ha de pagar por este aspecto, precio que, por otra parte, quedó dependiendo de la voluntad de la entidad compradora; siendo incierto dicho precio, no puede exigirse por los vendedores, porque la obligación de pagar resulte de que la Caja quiera o no hacer la parcelación, lo cual implica una condición potestativa, dependiente de la voluntad de la entidad compradora, que afecta la validez del contrato; el fundo vendido valía más del doble del precio estipulado en la fecha de la negociación, por lo cual los vendedores han sufrido lesión enorme; e igualmente han sufrido perjuicios por el incumplimiento de la Caja, habiéndoseles cerrado el crédito en las entidades bancarias.

El primer grado del juicio concluyó con sentencia de 10 de julio de 1965, mediante la cual el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Abierto el segundo grado por apelación de la parte demandante, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial confirmó en todas sus partes la sentencia del a-quo, mediante fallo de 26 de agosto de 1966, materia del presente recurso de casación.

— III —

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Observa el sentenciador que la acción principal es la de nulidad del contrato de compraventa celebrado entre los demandantes y la entidad demandada; que la nulidad invocada pretende basarse en que el precio es incierto y la obligación de pagarlo quedó sometida a "una condición pu-

ramente potestativa que consiste en que se haga la parcelación de la finca vendida, que pende de la exclusiva voluntad de la Caja, en este caso la entidad deudora, lo cual invalida dicho contrato"; que en el caso de autos no se pactó condición alguna; que, por el contrario, del texto de las cláusulas del contrato de compraventa se deduce que el precio quedó determinado en cantidad líquida (la suma de $ 216.019,70); y que su pago total se sometió a un plazo tácito, o sea el indispensable para verificar la parcelación y las ventas de las parcelas a los adjudicatarios de las mismas.

Por lo que hace a la acción de resolución por incumplimiento de lo pactado, el fallador dice que la escritura de compraventa se otorgó el 29 de marzo de 1963 y que la demanda fue presentada el 12 de septiembre del mismo año, "o sea que prácticamente no se le dio ningún margen para que actuara la Caja con relación a la parcelación. No obstante esto —continúa el Tribunal— la Caja comenzó a llenar su cometido, lo cual se deduce del levantamiento topográfico del inmueble, las distintas comunicaciones impartidas a funcionarios, presupuestos para estudios topográficos, etc., documentos que, ... no han sido redargüidos de falsos. Existen de otra parte declaraciones de testigos que hicieron solicitudes para adjudicaciones, advirtiendo de otra parte que la Caja comenzó la mensura y amojonamiento para la parcelación".

Esto demuestra, expresa el fallo acusado, que la Caja "hizo gestiones atinentes para dar cabal cumplimiento de parcelar la finca comprada".

En cuanto a la acción rescisoria por lesión enorme, el Tribunal advierte que no se encuentra prueba alguna que la respalde.

— IV —

EL RECURSO

Se formulan dos cargos contra la sentencia del Tribunal, ambos con fundamento en la causal primera de casación.

Primer cargo. Se hace consistir en infracción directa de los artículos 1502, 1511 y 1524 del código civil.

Transcribe el recurrente lo expresado en la cláusula sexta de la escritura de compraventa, en donde se habla del propósito de los vendedores de cancelar sus deudas; dice que el precio acordado fue de $ 216.019,70 "cantidad ésta que resulta de sumar precisamente, el monto de las deudas determinadas a cargo de los vendedores, lo que no deja la menor duda de que la finalidad del contrato celebrado, por parte de los vendedores, no fue otra que la de pagar las deudas de que eran responsables"; que en la cláusula novena del contrato en que consta la manera como cumpliría la Caja su obligación de cancelar los créditos de los vendedores, se incluyeron "tales condiciones y modos cuya repercusión pasó inadvertida para ellos, que dejaron a merced de la voluntad exclusiva de la entidad compradora el cumplimiento de sus obligaciones", pues las deudas de los vendedores serían pagadas con los recaudos que hiciese la entidad compradora de las ventas de parcelas, después de reembolsarse de los gastos iniciales de la parcelación; que los plazos para el pago de las parcelas son más o menos largos y no se determinaron; que en tales circunstancias se quebrantaron las disposiciones citadas en la censura, por falta de aplicación, pues no puede haber obligación sin una causa real y lícita; que por causa se entiende el motivo que induce al acto o contrato; y que "siempre que ocurra que el motivo que indujo a una persona a contratar era inexistente, se estará frente a una obligación sin causa, que por disposición expresa de la ley no existe tampoco".

La Corte observa:

La primera parte de la causal primera de casación se refiere al caso de que la sentencia acusada quebranta la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. Por ley sustancial o material se entienden todos aquellos preceptos que otorgan o consagran derechos y obligaciones, los cuales se encuentran en los distintos códigos que rigen en el país.

El artículo 1502 del código civil determina los requisitos para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad; el 1511 habla del error de hecho sustancial y expresa que vicia el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree, como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata y realmente es una masa de otro metal semejante. El segundo inciso de este mismo artículo se refiere al error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa y dice que no vicia el consentimiento sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de las partes para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte; y el artículo 1524 habla de lo que se entiende por causa y preceptúa que no puede haber obligación sin una causa real y lícita, aunque no es necesario expresarla.

Estas disposiciones son de carácter descriptivo y por sí solas son insuficientes para fundar un cargo en casación por la causal primera. El recurrente ha debido citar, además, aquellas normas de carácter sustancial que regulasen el caso del pleito y que en su concepto hubiera dejado de aplicar el Tribunal al absolver a la parte demandada de las pretensiones del libelo.

La censura se quedó corta en la formulación del cargo, el cual tiene que desestimarse, en consecuencia, en cuanto las normas citadas como infringidas no integran una proposición jurídica completa de derecho sustancial.

Segundo cargo. En este segundo cargo se acusa el fallo del Tribunal por error de hecho en la interpretación del contrato de compraventa, con violación de los artículos 1551 del código civil, por aplicación indebida, y 1530, 1534, 1535, 1740, 1865 y 1849 del mismo código por falta de aplicación.

Observa el recurrente que el fallador vio en la cláusula novena del contrato de compraventa la estipulación de un plazo tácito, siendo así que allí se trata de hechos futuros e inciertos que pueden ocurrir o no, es decir, de verdaderas condiciones; que la obligación de pagar a cargo de la Caja depende de hechos sucesivos, algunos de los cuales de la mera voluntad del deudor, como los siguientes: la parcelación del predio, "que es hecho que no se sabe cuánto puede durar y que depende directa y únicamente de la voluntad de la entidad compradora"; "la venta de las parcelas a terceros compradores" hecho éste que depende en parte de la voluntad de la entidad compradora y en parte de la voluntad de estos terceros; el cumplimiento que den esos terceros a las obligaciones que contraen para con la Caja; el reembolso de los gastos de la parcelación, cuyo monto es desconocido; y el hecho de que lo pagado por los terceros por concepto de compra de parcelas, sea suficiente para la cancelación total de las deudas de los vendedores.

"Lo anterior demuestra —dice la censura— que no existe ningún plazo ni expreso ni tácito"; que la obligación de pagar el precio depende de los hechos referidos, que pueden ocurrir o no y que "son hechos futuros e inciertos que rechazan la noción jurídica del plazo"; que por este error de interpretación el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 1551 del código civil y violó, por falta de aplicación, los demás artículos citados en la censura, declarando válido el contrato de compraventa.

Se considera:

a) Aunque lo corriente es que las obligaciones sean puras y simples, lo cual permite hacerlas exigibles desde la celebración del acto que les da origen, la ley faculta a las partes para que, convencionalmente, las sometan a modalidades, que tienen que ser materia de estipulación expresa, porque constituyen elementos accidentales de los contratos.

Las modalidades que reglamenta nuestro código civil son la **condición**, el **plazo** y el **modo** y se habla por eso de obligaciones a plazo o a término y de obligaciones modales. Para los efectos de este litigio sólo interesan algunas consideraciones sobre las dos primeras.

b) La condición es un hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento o la

extinción de un derecho, y se llama obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no (art. 1530 C. C.). La expresión de la ley "la que depende de una condición", pone de manifiesto que en la obligación condicional, su nacimiento o su extinción están subordinados al hecho futuro e incierto en que la condición se hace consistir. La incertidumbre del hecho futuro es lo que viene a darle fisonomía y carácter propio a la condición, la cual es suspensiva si mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho, y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho (art. 1536).

La condición afecta, pues, a la obligación misma, bien haciendo surgir el derecho o extinguiéndolo, según su naturaleza. La condición suspensiva regula, por tanto, el nacimiento de la obligación, y la resolutoria su extinción.

Además de suspensivas y resolutorias las condiciones se clasifican también en positivas y negativas, y en potestativas, casuales y mixtas. Es positiva la que consiste en acontecer una cosa, y negativa en que una cosa no acontezca (art. 1531). La condición positiva debe ser, además, física y moralmente posible, entendiéndose que es físicamente imposible la contraria a las leyes de la naturaleza física, y moralmente imposible la que consiste en un hecho prohibido por las leyes o es opuesta a las buenas costumbres o al orden público. También se tienen como imposibles las concebidas en términos ininteligibles (art. 1532).

La condición se llama potestativa cuando depende de la voluntad del acreedor o del deudor; casual cuando depende de la voluntad de un tercero o de un acaso; y mixta cuando depende en parte de la voluntad del acreedor o del deudor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso (art. 1534).

La condición potestativa admite una subclasificación, según la doctrina, en simplemente potestativa y mera o puramente potestativa: la primera supone de parte del obligado no solo una manifestación de voluntad sino la realización de un hecho exterior; la segunda, en cambio, depende exclusivamente de la mera voluntad o capricho de la persona que se obliga: si voluero, si quiero.

La condición simplemente potestativa es válida, porque la obligación del deudor se subordina, en parte al menos, a contingencias que no dependen de su solo arbitrio. Por el contrario, la condición mera o puramente potestativa puede ser válida o no según las circunstancias. Si depende de la voluntad del acreedor es válida, sea suspensiva o resolutoria; si depende de la voluntad del deudor también es válida cuando es resolutoria.

c) El plazo es otra de las modalidades que puede alterar el carácter puro y simple de las obligaciones convencionales, y se define como la época que se fija para el cumplimiento de la prestación (art. 1551). Puede ser expreso o tácito. Es expreso el que se estipula en términos explícitos, y tácito el indispensable para el cumplimiento de lo pactado.

Tanto en la condición como en el plazo se trata de un hecho futuro, pero en la condición ese hecho es incierto y en el plazo no existe incertidumbre. El plazo es, pues, un hecho futuro pero cierto, y la condición un hecho futuro e incierto, como ya se explicó.

El plazo, como modalidad de las obligaciones, se relaciona con la exigibilidad de las mismas, pues la obligación a plazo no puede exigirse sino desde su vencimiento, salvo las excepciones legales (art. 1553). La obligación a plazo queda constituída desde cuando se celebra el acto o contrato, pero sujeta a un término que impide hacerla efectiva mientras esté pendiente. La condición, en cambio, afecta, como se dijo antes, a la obligación misma, es decir, su existencia, pues mientras no se cumple impide el nacimiento del derecho si la condición es suspensiva, y lo extingue al cumplirse, si es resolutoria.

d) De conformidad con lo estipulado en la escritura de compraventa que ha dado lugar a este pleito, el precio quedó determinado en una cantidad líquida de dinero: la suma de $ 216.019,70, que la entidad compradora se obligó a pagar así: $ 77.019.70

que los vendedores declararon recibida de contado, a su entera satisfacción, en virtud de que la Caja, por su parte, declaró cancelados los créditos a cargo de aquellos y en favor de la misma Caja por igual suma; y el saldo, o sea la suma de $ 139.000.00 moneda corriente, mediante la cancelación a los acreedores de los vendedores de las obligaciones de éstos para con aquéllos, relacionadas en la escritura. Para el pago de dicho saldo se estipuló: que teniendo en cuenta que la entidad compradora adquiría el inmueble para parcelarlo, que la parcelación implicaba gastos y que la venta de parcelas se hacía a plazos más o menos largos, por el sistema de amortización gradual, la Caja pagaría dicho saldo con el valor de las ventas de las parcelas y una vez que se hubiese reembolsado de los gastos iniciales de la parcelación (cláusula novena del contrato).

El sentenciador entendió que en dicha cláusula se pactó un plazo tácito para el pago del saldo del precio de la compraventa, representado por los créditos de los vendedores en favor de terceros y que la Caja tomó a su cargo, porque desde la celebración del contrato surgió para la entidad compradora la obligación de pagar el valor acordado como precio de la negociación, no habiéndose afectado con la modalidad prevista en la mencionada cláusula el nacimiento mismo de esa obligación sino su exigibilidad en cuanto al pago del saldo del precio estipulado.

El recurrente entiende, por el contrario, que el pago de ese saldo quedó sometido a una condición, porque depende de hechos futuros que pueden suceder o nó, como la parcelación del fundo, la venta de parcelas a terceros que no se sabe si hayan de comprar o nó, y el reembolso de los gastos iniciales de la parcelación. Estima por eso que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente en la interpretación de la cláusula novena del contrato.

La inteligencia que dio el fallador a la mencionada cláusula es una de las interpretaciones razonables que a ella pueden dársele y no se aprecia, por consiguiente, el error de hecho que la censura le imputa, porque, como lo ha dicho la Jurisprudencia de la Corte, "cuando una cláusula se presta a dos interpretaciones razonables —o siquiera posibles— la adopción de cualquiera de ellas por el sentenciador no genera error evidente, puesto que donde hay duda no puede haber error manifiesto en la interpretación". (G. J. LXVIII, pg. 561).

Pero es más: En el supuesto de que el Tribunal no hubiese acertado al estimar como plazo lo que en el fondo podría tomarse como una modalidad condicional, el cargo sería intrascendente en el ámbito del recurso extraordinario, porque la pretendida modalidad no afectaría el contrato mismo, el cual surgió a la vida jurídica con los requisitos necesarios para su eficiencia. Sería una circunstancia que por no depender exclusivamente de la voluntad de la parte obligada no le restaría validez al negocio, pues como ya se dijo, la condición simplemente potestativa, o sea la que supone de parte del obligado la realización de hechos externos, es legalmente válida.

Lo dicho pone de manifiesto que el cargo no prospera.

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 veintiséis (26) de agosto de mil novecientos sesenta y seis (1966) dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá 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.

Flavio Cabrera Dussán, Arturo C. Posada, conjuez, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava.

Eduardo Murcia Pulido, Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PROMESA DE CONTRATO.

Restituciones mutuas en caso de resolución del contrato.

La resolución del contrato de promesa genera para las partes la obligación recíproca de restituirse las cosas que cada una de ellas recibió de la otra por causa del mismo contrato.

También están obligados los litigantes a restituirse o pagar los frutos que de los bienes recibidos pudieron haber percibido desde la notificación de la demanda inicial de esta litis hasta cuando se realice la devolución de los mismos bienes. Todo esto de acuerdo con lo prescrito por los arts. 1544 y 1545 del C. Civil.

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

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

El señor Adán Guzmán Aguilar demandó a Jesús Andrade Ramírez ante el Juez Segundo Civil del Circuito de Neiva para que, en sentencia dictada por la vía ordinaria, se declarara resuelto el contrato de promesa de compraventa de unas mejoras celebrado entre el actor y el demandado el siete de noviembre de 1960 y se condenase al mismo Andrade Ramírez a restituir a Guzmán la finca prometida en venta y a pagarle las sumas de $ 5.000.00 por concepto de perjuicios morales, de $ 7.000.00 por razón de perjuicios materiales, de $ 5.000.00 por motivo de la cláusula penal pactada y las costas del juicio. En subsidio formuló las mismas súplicas principales, salvo la relativa a la condena a pagar el valor de la cláusula penal.

La demanda de Guzmán Aguilar se funda en varios hechos que pueden compendiarse así:

1) El siete de noviembre de 1960 Adán Guzmán Aguilar y Jesús Andrade Ramírez celebraron un contrato en virtud del cual el primero prometió vender al segundo y éste comprar a aquél "un lote de mejoras establecido sobre terrenos baldíos de la Nación, ubicado en el paraje de "San Miguel", Inspección de Santa María, de la jurisdicción de Palermo, distinguido con el nombre de 'El Abanico', consistente en cultivos de pastos naturales y artificiales, casa de habitación construída de madera aserrada y techo de astilla, cerramientos de alambre de púas y madera", y comprendido dentro de los linderos que se indican en el respectivo documento.

2) "El precio prometido fue la cantidad de veinte mil pesos si el promitente comprador pagaba dentro del término de sesenta días contados a partir del siete de noviembre de 1960, fecha de la celebración del contrato, o de veinticinco mil pesos si después de ese término".

3) Andrade Ramírez no pagó dentro de los aludidos sesenta días y por tanto el precio quedó fijado en $ 25.000.00, de los cuales debería cubrir $ 10.000.00 dentro de los mismos sesenta días, y el resto de $ 15.000.00 lo pagaría dentro del año siguiente a la fecha de la celebración del contrato.

4) El mismo día en que se concertó el contrato de promesa, Andrade Ramírez recibió de Guzmán Aguilar el lote de mejoras, lote que desde entonces viene ocupando.

5) Andrade pagó los primeros diez mil pesos ($ 10.000.00) en dos contados, así: uno de $ 5.000.00 en marzo de 1961, y el

segundo de otros $ 5.000.00 en julio del mismo año, y ello no obstante que se había obligado a pagar tales $ 10.000.00 desde el siete de enero de 1961.

6) De acuerdo con estipulación del contrato de promesa, Guzmán Aguilar se obligó a otorgar la escritura de venta a Andrade Ramírez tan pronto como la Caja de Crédito lo exigiera o cuando Andrade pagara el valor de la primera cuota.

7) En cumplimiento de la cláusula antes mencionada, "Adán Guzmán Aguilar hizo al promitente comprador requerimientos privados para que concurriera a aceptar la escritura, sin lograrlo, por lo que hubo de apelar a un requerimiento judicial para que concurriera el día diez de mayo de 1962 a la Notaría Segunda de Neiva, a la hora de las cuatro de la tarde, a recibir o a aceptar la escritura".

8) Guzmán Aguilar "concurrió a la Notaría Segunda de Neiva, en el día y hora señalados, con la póliza correspondiente y demás documentos idóneos para el otorgamiento de la escritura, sin que el señor Jesús Andrade Ramírez concurriera a aceptarla".

9) Andrade Ramírez no ha cumplido las obligaciones que contrajo por el contrato de promesa de compraventa, al paso que Guzmán Aguilar siempre ha estado listo a dar cumplimiento a las suyas en la forma y tiempo acordados.

10) El demandado no ha cubierto aún el resto del precio de la venta, o sea la cantidad de $ 15.000.00.

11) Para el caso de incumplimiento, los contratantes pactaron una cláusula penal por valor de $ 5.000.00 que pagaría el transgresor a la parte que cumpliese sus obligaciones.

El demandado no contestó el libelo, y, surtido el primer grado, el juez del conocimiento profirió la sentencia de 26 de mayo de 1964, por la cual se declaró resuelto el contrato de promesa celebrado entre Guzmán Aguilar y Andrade Ramírez y se condenó a este último a restituir al primero el lote de mejoras y a pagarle la suma de $ 5.900.00 por concepto de perjuicios y las costas del proceso.

LA SENTENCIA ACUSADA

Surtida la segunda instancia por apelación de la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva dictó la sentencia de ocho de octubre de 1964, por la cual revocó la decisión apelada y en su lugar denegó las súplicas de la demanda y condenó al actor a pagar las costas de ambas instancias.

El fallo del Tribunal transcribe los pasos principales de la sentencia de primer grado; pone de presente una irregularidad que se cometió en la tramitación del juicio; dice que tal anomalía no alcanzó a viciar de nulidad el proceso; recuerda el contrato de promesa de compraventa ajustado entre las partes litigantes; reproduce el ya mencionado hecho quinto de la demanda inicial de esta litis, y comenta en seguida:

"Quiere ello decir que el plazo señalado en la promesa de contrato para el pago de la primera cuota, que era el día 7 de enero de 1961, fue prorrogado por los contratantes, como se deduce del recibo de los pagos en fechas posteriores por el promitente vendedor.

"Ahora bien: si en julio de 1961 y en virtud de la prórroga concedida al promitente comprador, se completó el pago de la primera cuota de $ 10.000.00, el promitente vendedor, ese mismo día, ha debido cumplir su promesa de otorgar la escritura de venta, de acuerdo con la cláusula cuarta del pre-contrato.

"No consta en autos que el promitente comprador le hubiera prorrogado el plazo a Adán Guzmán para que le hiciera la escritura. Sin embargo, tan solo el 25 de abril de 1962 comparece Guzmán al Juzgado del Circuito de Neiva con una solicitud de requerimiento a Jesús Andrade para que aceptara la escritura y compareciera a su posterior otorgamiento.

"Es decir, que el demandante Guzmán Aguilar concedió un plazo adicional, con facilidades de pago, a Andrade Ramírez, para cubrir la primera cuota. Pero no se

exoneró en ningún momento de la obligación de perfeccionar la compraventa de las mejoras mediante la solemnidad de la escritura 'cuando el promitente comprador le pagara el valor de la primera cuota'.

"No aparece, pues, mora alguna en el pago de la primera cuota a cargo de Andrade Ramírez, pero sí obra en juicio el incumplimiento de Guzmán Aguilar, que impide la prosperidad de la acción.

"A la luz del precepto contenido en el artículo 1609 del Código Civil, la mora del demandante en otorgar la escritura, purga la mora de Andrade Ramírez en completar el precio, el cual debía ser cubierto un año después de la fecha del contrato, o sea el 7 de noviembre de 1961.

"El Tribunal encuentra injurídica la sentencia de mayo 26 del presente año, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, por lo que debe revocarse".

EL RECURSO DE CASACION

La parte demandante recurrió en casación y ha formulado contra el fallo del Tribunal dos cargos, uno por la causal primera y otro por la causal segunda. La Corte se contrae a examinar el motivo planteado por la causal primera por hallarlo fundado.

El cargo se hace consistir en el quebranto indirecto de los arts. 1546, 1551, 1602, 1603, 1608, 1609, 1618, 1619, 1622, 1626, 1627 del C. Civil y 89 de la Ley 153 de 1887, a causa de errores de hecho en la interpretación de la demanda y del contrato de promesa celebrado entre los litigantes.

En desarrollo de esta censura expresa el recurso que la sentencia incurrió en un manifiesto error de hecho al no tener en cuenta la cláusula del contrato en que consta que Guzmán Aguilar le entregó a Andrade Ramírez el lote de mejoras prometido en venta desde el mismo día de la celebración del contrato de promesa, como tampoco las estipulaciones sobre las fechas en que Andrade debía pagar la primera cuota del precio y Aguilar otorgar la escritura de venta. Según el impugnante, la sentencia incurrió también en un yerro fáctico al interpretar los hechos de la demanda y ver en ellos una ampliación del plazo concedida a Andrade para pagar la primera cuota del precio cuando lo que hubo fue una purga de su mora, y al deducir de los mismos hechos una mora de Guzmán para otorgar la escritura de venta. Estos errores condujeron al mismo fallo a quebrantar, por falta de aplicación o por aplicación indebida, los preceptos sustanciales inicialmente citados, por ver modificado el contrato de promesa en cuanto al plazo fijado, por no reconocerle a ese contrato su fuerza obligatoria, por no atender a la intención de las partes deducida de la interpretación global de sus cláusulas y por no decretar la resolución del mismo contrato debido a una supuesta mora del demandante Guzmán Aguilar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Adán Guzmán Aguilar y Jesús Andrade Ramírez celebraron un contrato de promesa de compraventa el siete de noviembre de 1960. Guzmán prometió vender a Andrade y éste comprar al primero una porción de mejoras plantadas en tierras baldías, conocida tal porción con el nombre de "El Abanico". Se convino en que el precio de la venta era de veinte mil pesos ($ 20.000.00) que Andrade debería pagar dentro de los sesenta días siguientes a la fecha del contrato, plazo este que expiraba el siete de enero de 1961. También se estipuló que, en el supuesto de que Andrade no pudiese pagar el precio dicho dentro del plazo convenido, tal precio se elevaría a $ 25.000.00 que el propio Andrade cubriría así: $ 10.000.00 dentro de los citados sesenta días siguientes a la fecha del contrato, y el resto de $ 15.000.00 al expirar un año, contadero desde la misma fecha, Figura asímismo acordado que Guzmán otorgaría la escritura de venta a Andrade tan pronto como la Caja Agraria lo exigiera o cuando el prometiente comprador pagase la primera cuota. Se dejó consignado en el contrato que Andrade recibió de Guzmán la porción de mejoras el día en que la convención fue celebrada.

Según manifestación que el actor hace en su demanda, el prometiente Andrade pagó la cuota de $ 10.000.00 en dos contados,

así $ 5.000.00 en marzo de 1961, y los otros $ 5.000.00 en el mes de julio de ese mismo año. Esto indica que Andrade no pagó aquella cuota en el plazo estipulado, sino cuando ya estaba en mora por haber expirado tal plazo Guzmán recibió la cuota inicial del precio en los dos contados aludidos, y la sentencia vio en esta circunstancia una ampliación del plazo acordado en el contrato. El recurrente estima, por el contrario, que no hay tal ampliación del plazo ni alteración del contrato, y que el recibo de la primera cuota por Guzmán no tiene otro alcance que una purga de la mora de Andrade.

Se observa, por otro aspecto, que Guzmán Aguilar no otorgó a Andrade la escritura de venta al recibir el pago de la cuota de $ 10.000.00 en julio de 1961, y que el dos de mayo de 1962 requirió judicialmente al citado Andrade para que se presentase el diez de los mismos mes y año en la Nótaría Segunda de Neiva a aceptar esa escritura de venta. Según certificación expedida por el Notario, Andrade no concurrió a la cita, a pesar de haber prometido presentarse al serle notificado el requerimiento de Guzmán.

El pago tardío por Andrade y el recibo por Guzmán de la referida primera cuota del precio, revelan que estos contratantes querían persistir entonces en la celebración de la compraventa que se habían prometido en noviembre de 1960. Considerada esta intención implícita de entrambos prometientes, hay que admitir también que el recibo de dicha primera cuota del precio purgó la mora de Andrade y colocó a Guzmán en la obligación de otorgar la escritura de venta de la porción de mejoras. Por qué no cumplió este prometiente tal obligación? Nada se sabe sobre este punto, porque no hay prueba alguna al respecto. Lo único que figura establecido es que en mayo de 1962 Guzmán Aguilar requirió judicialmente a Andrade Ramírez para que el diez de ese mes se presentara a aceptar la escritura de venta de las mejoras en la Notaría Segunda de Neiva. El Notario certificó que Andrade no había concurrido, a pesar de su oferta de hacerlo. Este requerimiento comprueba sin duda que Guzmán estuvo llano a ejecutar su obligación de otorgar la escritura mencionada y que fue Andrade Ramírez quien se abstuvo de presentarse a recibirla. De modo que, conforme a lo visto, el prometiente vendedor Guzmán no sólo hizo entrega material de la porción de mejoras a Andrade, sino que se allanó y estuvo dispuesto a celebrar el contrato prometido. Esto pone de presente que, en verdad, la sentencia acusada incurrió en un manifiesto error de hecho al deducir contra el contratante Guzmán una mora en ejecutar su aludida obligación, no obstante existir prueba demostrativa de que se allanó a cumplirla, y al concluir que Andrade no incurrió en mora de presentarse a aceptar la escritura de venta, porque la supuesta mora del primero purgó la mora del segundo. Es también evidente que tal error condujo al mismo fallo a quebrantar los arts. 1546 y 1609 del C. Civil, al denegar la resolución del contrato de promesa por estimar que el prometiente vendedor Guzmán incurrió en mora de extender la escritura de venta de las mejoras y que tal supuesta mora purgó la del prometiente comprador Andrade para presentarse a recibir dicha escritura y a pagar el resto del precio estipulado. De consiguiente, la sentencia debe ser infirmada para el efecto de sustituirla por la correspondiente decisión de mérito.

SENTENCIA DE INSTANCIA

Las consideraciones anteriores ponen en claro la situación real de las partes litigantes. De acuerdo con lo expuesto, el prometiente vendedor Adán Guzmán estuvo en todo momento listo a cmplir el contrato de promesa que celebró con Jesús Andrade Ramírez. Fue este prometiente comprador quien incurrió primero en mora de pagar la cuota inicial del precio y quien más tarde desatendió el requerimiento de Guzmán para que ocurriese a aceptar la escritura de venta. Lo cual significa que en realidad el demandado Andrade incumplió sus obligaciones, de modo especial la de presentarse a recibir la escritura de venta de las mejoras, y dió con ello motivo suficiente para que prospere la acción resolutoria que el demandante

Guzmán propuso en su demanda. Procede en consecuencia decretar la resolución del contrato de promesa celebrado entre las partes litigantes, por razón del incumplimiento imputable al demandado Andrade Ramírez.

La resolución del contrato de promesa genera para las partes la obligación recíproca de restituirse las cosas que cada una de ellas recibió de la otra por causa del mismo contrato. Así, el demandado Andrade debe restituir al actor Guzmán la tenencia de la porción de mejoras que recibió de éste, y a su turno el demandante está obligado a devolver al citado Andrade la cantidad de diez mil pesos ($ 10.000.00) que éste le entregó como parte del precio. También están obligados los litigantes a restituirse o pagar los frutos que de los bienes recibidos pudieron haber percibido desde la notificación de la demanda inicial de esta litis hasta cuando se realice la devolución de los mismos bienes. Todo esto de acuerdo con lo prescrito por los arts. 1544 y 1545 del C. Civil.

Fuera de lo anterior, sucede que, conforme a lo dispuesto por el art. 1546 ibidem, el demandado Andrade está obligado a resarcir al actor Guzmán Aguilar los perjuicios que le ha ocasionado con el incumplimiento del contrato de promesa. En este juicio figuran varios testimonios, entre ellos los de Misael y Campo Elías Melo, Rubén Zabaleta, Miguel Andrade y Raúl Martínez, que acreditan que la finca "El Abanico" se encontraba en buenas condiciones de cultivo cuando Guzmán la ocupaba y la entregó al contratante Andrade y que ahora éste la tiene descuidada y ha dejado deteriorar la casa, los pastos, las cercas y demás mejoras existentes en ella. Se practicó también una inspección ocular a esa finca y tanto el funcionario que la realizó como los peritos pudieron verificar el mal estado y el deterioro de la finca y de sus mejoras, deterioro que los mismos peritos avaluaron en la cantidad de cinco mil novecientos pesos ($ 5.900.00). El señor Andrade tenía la obligación de cuidar y conservar la finca dicha con la diligencia y cuidado que es costumbre emplear en los negocios propios y debe responder de los daños y deterioros que por su indolencia o culpa han sufrido en su poder las mejoras mencionadas. Debe por tanto reparar esos perjuicios al demandante Guzmán, en la forma como lo dispuso el fallo de primera instancia.

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, CASA la sentencia de ocho de octubre de mil novecientos sesenta y cuatro, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en este juicio ordinario de Adán Guzmán Aguilar contra Jesús Andrade Ramírez y en su lugar DISPONE:

Primero. Confírmase en todas sus partes la sentencia de veintiséis de mayo de mil novecientos sesenta y cuatro, proferida en este mismo juicio por el entonces Juez Segundo Civil del Circuito de Neiva, confirmación que se hace con la adición de las siguientes dos declaraciones: A) Condénase al demandado Jesús Andrade Ramírez a restituir o a pagar al demandante Adán Guzmán Aguilar los frutos naturales y civiles de la finca "El Abanico" que éste hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, desde el seis de febrero de mil novecientos sesenta y tres hasta cuando el mismo Andrade Ramírez haga entrega de tal finca al señor Guzmán. B) El demandante Adán Guzmán Aguilar debe restituir a Jesús Andrade Ramírez, tres días después de la ejecutoria de esta sentencia, la cantidad de DIEZ MIL PESOS ($ 10.000.00). moneda legal, que el primero recibió del segundo como parte del precio, con los intereses legales de la misma suma, devengados desde el citado seis de febrero de mil novecientos sesenta y tres hasta cuando Guzmán efectúe el pago de dicho dinero.

Segundo. La calidad y cantidad y el valor de los frutos que Andrade Ramírez debe restituir o pagar al demandante Guzmán Aguilar, se regularán por el proce-

dimiento que señala el art. 553 del C. Judicial.

Tercero. Sin costas en el recurso de casación ni en la segunda instancia.

(Este fallo fue discutido y acordado por la Sala en su sesión del nueve del mes en curso, como consta en el acta No. 48).

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

Guillermo Ospina Fernández, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava, Carlos Vila Escobar, Conjuez.

Eduardo Murcia Pulido, Secretario.

OBJECIONES A LA PARTICION.

Obligaciones del partidor.

Algunas de las reglas sobre distribución de bienes a que debe sujetarse el partidor, contempladas en el artículo 1394 del código civil, entre éstas la del numeral 7º, no son de aplicación geométrica, pues su alcance y empleo quedan determinados, según las circunstancias de cada caso, por diversos factores que inciden en la partición misma. Por este motivo ha dicho la Corte que la flexibilidad de tales reglas no permite el que por sí solas den base a un cargo en casación con fundamento en la causal primera.

La igualdad de los lotes se refiere, como lo ha dicho la Jurisprudencia, al valor y no a la superficie de los bienes, ya que podría darse el caso de que a una superficie mayor corresponda un valor menor que a otra, o viceversa. Para que la adjudicación de las superficies de los bloques y lotes de terreno hubiera tenido que hacerse en forma exactamente proporcional a su cabida, dentro de la proporcionalidad de los derechos de los adjudicatarios, habría sido indispensable que tales bloques y lotes hubiesen sido estimados por un valor igual. La desigualdad de sus avalúos indica en la desigualdad de las superficies adjudicadas.

El partidor está obligado a adjudicar los bienes enlistados sobre la base de los avalúos dados en el inventario, sin reparar si tales bienes pertenecen o nó a la sucesión, pues a él no le corresponde definir en derecho sobre su propiedad.

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

(Aprobación: Julio 15/69. — Acta Nº 49).

(Magistrado Ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Romana Glen de Segovia (antes viuda de Salcedo), contra la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes practicada en el juicio de sucesión de Napoleón Salcedo Cotes, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 11 de junio de 1965.

— I —

ANTECEDENTES

1º En septiembre de 1943 murió Napoleón Salcedo Cotes y su juicio de sucesión se abrió en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla. Fueron reconocidos como interesados Romana Glen viuda de Salcedo, como cónyuge sobreviviente y heredera del causante, los hermanos del mismo Alejandro y Antonio Salcedo Cotes y los hijos de Pedro Salcedo Cotes, también hermano del causante, en representación de su padre.

Practicada la diligencia de inventarios y avalúos y efectuada la participación de los bienes relictos, correspondió a la cónyuge supérstite la mitad del activo líquido hereditario, y la otra mitad a los hermanos y sobrinos del de cujus y a la mencionada cónyuge como cesionaria de derechos de éstos.

Posteriormente se hizo un inventario adicional para relacionar un inmueble como elemento del activo patrimonial, el cual fue avaluado y adjudicado entre los interesados, habiéndole correspondido a la cónyuge sobreviviente un derecho de $ 6.358,32 sobre un valor de $ 6.450 en que tal inmueble fue estimado;

2º Ernesto y Enrique Salcedo Ribaldo promovieron juicio ordinario contra los herederos de Napoleón Salcedo, con el objeto

de que se les declarase hijos naturales del causante, con mejor derecho a los bienes de la herencia, que los hermanos y sobrinos del difunto deberían restituirles con los correspondientes frutos.

La sentencia de segundo grado, adversa a las pretensiones de los demandantes, fue infirmada por la Corte mediante fallo de 8 de septiembre de 1958. En éste se reconoció a los actores como hijos naturales de Napoleón Salcedo y se ordenó rehacer la partición que había sido objeto de aprobación por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla el 14 de diciembre de 1943, "a fin de que se adjudique a los demandantes los derechos herenciales que les corresponden en la mencionada sucesión del causante, en concurrencia con los que han de corresponder a la cónyuge sobreviviente señora Inés Romana Glen viuda de Salcedo (hoy de Segovia)";

3º Así las cosas, el doctor Víctor Velásquez Castro, cesionario del cuarenta y cinco por ciento (45%) de los derechos hereditarios de Ernesto y Enrique Salcedo y mandatario de éstos, pidió al Juzgado que había conocido de la causa mortuoria de Napoleón Salcedo, que ordenara rehacer la partición en cumplimiento de lo resuelto por la Corte. La petición fue despachada favorablemente por auto de 18 de agosto de 1959;

4º A falta de acuerdo entre los interesados, el Juzgado nombró al doctor José Lacorazza Varela como partidor, quien en abril de 1961 presentó el trabajo correspondiente.

Los dos hijos naturales del causante y su cesionario parcial, de una parte, y la cónyuge sobreviviente, de otra, objetaron la partición: Aquéllos por cuanto el partidor no hizo adjudicación de frutos, desconociendo así los artículos 1395 y 1396 del código civil; y ésta por dos motivos: 1º Porque se le desconoció el derecho como cesionaria de Roberto Salcedo Cifuentes, en su pretendida calidad de hijo natural del causante; y 2º Porque el partidor no ajustó su trabajo a la regla 7ª del artículo 1394 del código civil.

La segunda de las objeciones de Romana Glen de Segovia, es la única que tiene relación con el recurso de casación interpuesto y se basa esencialmente: en que no se obedeció lo dispuesto en la regla 7ª del citado artículo 1394 porque si la partición ha de hacerse sobre la base de los inventarios y la tasación de los bienes relictos, la ubicación de éstos constituye un factor imponderable, principalmente si se trata de bienes urbanos, factor que es necesario tener en cuenta para realizar la equidad; en que el avalúo de los bienes se hizo en 1943, cuando la Urbanización "Olaya Herrera" estaba apenas en los planos, y de esa fecha en adelante el valor de la propiedad raíz ha subido considerablemente, aspecto que no tuvo en cuenta el partidor; en que los derechos de todos los interesados en la sucesión son iguales en calidad; y en que de esa circunstancia se hizo caso omiso, porque el partidor escogió los bloques y lotes de terreno mejor ubicados para adjudicarlos a los hermanos Salcedo Ribaldo y a su cesionario.

La parte objetante hace luego una relación de los lotes y bloques asignados a los adjudicatarios, dice que es mejor la ubicación e importancia comercial de los adjudicados a los dos hijos naturales y a su cesionario, por lo cual se quebrantó la regla 7ª del artículo 1394 del código civil, y agrega: que se adjudicaron bienes "que ya no pertenecen a la sucesión, porque fueron transferidos a otras personas que son ahora sus dueños, como está demostrado con el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados";

5º Por auto de 22 de enero de 1962 el Juzgado resolvió lo siguiente al decidir el incidente de objeciones:

"1º Ordénase al partidor que ajuste su trabajo a los artículos 1395 y 1396 del código civil.

"2º Decláranse infundadas las objeciones primera y segunda formuladas por el doctor Polearco Rodríguez Arrieta.

"3º Condénase en costas a la parte vencida".

El doctor Rodríguez Arrieta, apoderado de Romana Glen de Segovia, pidió reposición del auto del Juzgado, apelando en subsidio.

El Juez del conocimiento no repuso su providencia de 22 de enero de 1962, pero otorgó la alzada en el efecto suspensivo para ante el Tribunal Superior de Barranquilla.

Este decidió la apelación por auto de 29 de noviembre de 1962 (fl. 93v.c.18) revocando parcialmente el numeral 2º de la providencia recurrida "para declarar fundada, como así se hace, la segunda objeción, pero sólo en los términos indicados en la parte motiva de este fallo; para cuyo efecto se ordena rehacer la partición. Se confirma la parte de este numeral que declara infundada la primera objeción a la partición". Además revocó la condenación en costas.

En noviembre de 1964 el partidor presentó la nueva cuenta de partición, en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal, la cual fue aprobada en primera instancia por sentencia de 7 de diciembre de 1964, en la que se ordenó, además, inscribir la partición y el fallo aprobatorio en el libro correspondiente de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del respectivo Circuito, y la protocolización del expediente.

Habiendo apelado Romana Glen de Segovia, su recurso fue decidido por el Tribunal Superior de Barranquilla mediante la sentencia de 11 de junio de 1965, confirmatoria de la del Juzgado. Este es el fallo materia del presente recurso de casación.

— II —

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Dice el fallo acusado: "Compete establecer en primer término, si la nueva partición se ajusta o nó a la providencia de fecha 29 de noviembre de 1962, proferida por este Tribunal, por medio de la cual se declaró probada una de las objeciones propuestas por el apoderado de la cónyuge supérstite, señora Inés Romana Glen de Segovia. Dice esa providencia en la parte pertinente: 'El total de las adjudicaciones hechas a todos los interesados en los bloques o manzanas mejor situados, asciende a la suma de $ 37.826,42, la cual debió repartirse en forma proporcional al derecho de cada uno, a fin de repetar el principio de la equidad entre todos los copartícipes. Y como el derecho de la cónyuge supérstite, por concepto de gananciales y herencia, equivale a las tres cuartas partes de los bienes inventariados y el de los hijos naturales y su cesionario parcial, a la cuarta parte, debió el partidor ajustarse a esa proporción en el reparto de esos bienes mejor situados en la Urbanización Olaya Herrera. Sin embargo, no lo hizo así, desde luego que las tres cuartas partes de esos bienes ascienden a la suma de $ 28.369,81 y nada más adjudicó a la cónyuge, señora Inés Romana Glen de Segovia, bienes por valor de $ 24.659,68. En cambio, a los hijos naturales y al cesionario parcial de los derechos de ellos, se les adjudicaron bienes por valor de $ 13.166,74, cuando sólo les correspondía por tal concepto la cantidad de $ 9.456,61. A fin de integrar, pues, la cuota que equitativamente le corresponde a la señora Inés Romana Glen de Segovia en esos bienes, se impone rehacer la partición, pero sin que sea necesario o imperativo, como lo sugiere el abogado objetante, que esa proporcionalidad se guarde al hacer las 'adjudicaciones en cada bloque o manzana, sino que basta que ella se conserve en el reparto general de los bienes o manzanas mejor situados. Por otra parte, el objetante hace relación a bloques o manzanas ubicados en las calles y carreras pavimentadas en asfalto, pero ocurre que en el expediente no hay prueba alguna sobre tal hecho. Por tal motivo, considera la Sala que por este aspecto las objeciones no pueden prosperar'.

"Considera, pues, el Tribunal que el partidor se ajustó a las normas trazadas en el proveído arriba citado, en la nueva cuenta de partición, por cuanto hizo la adjudicación de los bloques, manzanas y solares mejor situados en la forma allí señalada. En efecto, dejó claramente deter-

minado en esa providencia, de acuerdo con la certificación de las Empresas Públicas Municipales, que obra a folio uno del cuaderno de pruebas No. 2, y con las diligencias de inspecciones oculares practicadas en esta instancia, cuáles eran esos bloques o manzanas mejor situados y que su valor total asciende a la suma de $ 37.826.42. Por consiguiente, en cumplimiento de los principios de equidad e igualdad de aplicación en este caso, por mandato del artículo 1394 del código civil, debieron adjudicarse proporcionalmente esos bienes a la cuota de cada uno de los interesados en los bienes sociales y relictos.

"A la cónyuge supérstite, señora Inés Romana Glen de Segovia, le corresponden, por concepto de gananciales y cuota herencial, las tres cuartas partes de los bienes. Luego en esa misma proporción le deben ser adjudicados los bienes mejor situados, vale decir, por valor de $ 28.369,81, como se dice en el fallo en que se ordenó se rehiciera la partición. Y en realidad, el partidor se ha ajustado a las normas trazadas por el Tribunal, porque hizo las siguientes adjudicaciones de los bienes mejor ubicados a la cónyuge supérstite, así: ...".

En seguida relaciona el sentenciador los bloques adjudicados a la objetante Romana Glen de Segovia y concluye que a ella "se le adjudicaron en la nueva partición lotes de bloques ubicados en vías pavimentadas y con alcantarillado sanitario por valor de $ 28.512,20, sobrepasando así en $ 142,399 la cuota que le correspondía que es de $ 28.369,81. En esas circunstancias no hay lugar a duda que la partición se ajusta a la ley y a la pauta fijada por este Tribunal en la providencia citada anteriormente".

Examina luego los reparos hechos por el recurrente al nuevo trabajo de partición y expresa lo siguiente: "Considera él que ese trabajo es completamente distinto del anterior, ya que de un área total de 338.441,68 metros cuadrados, se adjudicó a la señora Romana Glen de Segovia la cantidad de 171.487.17 metros cuadrados y a los hermanos Salcedo Ribaldo y al doctor Víctor Velásquez Castro, 166.954.51 metros cuadrados conjuntamente: que salta a la vista la falta de equidad, porque su poderdante debe recibir el 75% y los demás interesados el 25% solamente; que la cantidad adjudicada a su mandante, no alcanza el 51%, mientras que la adjudicada a los demás, excede del 49%.

"Tendría razón el recurrente —dice el Tribunal— si la masa de bienes partible estuviera constituída únicamente por los lotes que forman los bloques o manzanas de la urbanización 'Las Delicias' u 'Olaya Herrera', porque imperativamente habría que hacer las adjudicaciones en la proporción por él señalada, en atención a que la cónyuge supérstite tiene derecho a gananciales; y a la mitad de la herencia, por vocación hereditaria, en concurrencia con los hijos naturales. Pero ocurre que la realidad patentiza otra cosa, desde luego que en los inventarios y avalúos aparecen incluídos otros bienes por valor de $ 95.514,57, consistentes en casas con sus solares ubicados también en el mismo barrio citado (ver puntos 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 50, de la nueva partición), que no incluye el Tribunal en el área superficiaria de que trata el recurrente, porque hay allí construcciones y, por consiguiente, es diferente el precio del metro cuadrado; en inmuebles situados en Puerto Colombia (ver puntos 47 y 48 de la misma partición); y en Sitionuevo (Magdalena) (ver punto 46); y, por último, en muebles, como es de verse en los puntos 51, 52, 53 y 54. Estos bienes por valor de $ 95.514,57, como se ha dicho, fueron adjudicados, sin objeción alguna, en la partición objetada a la cónyuge supérstite, con excepción de un inmueble avaluado en $ 2.000,00 (ver esa partición, punto 1º, folio 3v.) que fue adjudicado a los hermanos Salcedo Ribaldo; y de la cantidad de $ 163,12 que, en dinero efectivo, se adjudicó a los herederos citados y a su cesionario, Dr. Víctor Velásquez Castro, en la proporción señalada en esa partición. Comoquiera que en la nueva partición la totalidad de esos bienes se adjudicó a la cónyuge supérstite, sin que haya reclamo alguno por tal aspecto, estima el Tribunal que se trata de una situación definida, que ejerce influencia decisiva en el reparto de la masa social y he-

reditaria, porque le merma su cuota en los demás bienes".

En conclusión estima el Tribunal que el nuevo trabajo de partición se ajusta a las normas fijadas en su providencia de 29 de noviembre de 1962 y que, por tanto, procede la confirmación del fallo de primera instancia.

— III —

LA IMPUGNACION

Se alega la primera de las causales de casación y con fundamento en ella se formulan dos cargos contra la sentencia del Tribunal.

Primer cargo. Se hace consistir en violación directa de la regla séptima del artículo 1394 del código civil, por errónea interpretación.

La censura expresa que es regla dominante en las particiones la de que cada uno de los asignatarios tiene la facultad de pedir que se le adjudique una parte proporcional sobre cada uno de los bienes de la sucesión; y que la adjudicación de bienes en especie o naturaleza es principio fundamental de la partición, porque ésta no es más que la liquidación de derechos preexistentes, como quiera que los herederos adquieren en conjunto la propiedad de los bienes del causante.

Sobre el particular el censor cita un comentario del tratadista Luis Claro Solar y dice: que la división en especie o naturaleza no queda satisfecha si habiendo varios bienes de la misma clase, muebles o inmuebles, se adjudican algunos de ellos a determinados partícipes y los demás a los otros; que solamente con el propósito de evitar la formación de comunidades singulares, podría optarse por asignar a cada partícipe un bien determinado con exclusión de los demás; que los bloques o manzanas del barrio "Olaya Herrera", como los lotes de que se componen, son cuerpos ciertos, y que habría bastado para obrar conforme a la ley, con asignar en cada bloque un valor proporcional al derecho de cada uno de los cuatro interesados; que no lo hizo así el partidor, quien adjudicó a cada asignatario bloques determinados; que a la cónyuge adjudicó parte de los lotes integrantes de la manzana y el resto a los dos hijos naturales del causante o a éstos y a su cesionario parcial; y que esta forma de adjudicación no consulta la equidad y se opone a la regla séptima del artículo 1394 del código civil, la que fue quebrantada por el fallador debido a errónea interpretación de su texto.

La Corte considera:

La comunidad herencial termina normalmente por la división del haber común, que es el modo ordinario de ponerle fin. En cuanto a la forma de verificar la distribución de los bienes deberá estarse a lo que las partes, siendo capaces, acuerden unánimemente, pues en materia de distribución del patrimonio hereditario, el principio predominante es el de la voluntad de los interesados. Solamente en el caso de no existir ese acuerdo debe el partidor sujetarse en la distribución y adjudicación de las especies, a las normas generales que para esos efectos señala el código civil en su título 10º del libro 3º, ciñéndose a las reglas de equidad que para la formación de los lotes de los asignatarios y distribución de los frutos pendientes y de los percibidos indica la ley.

Una de tales reglas es la consagrada en el numeral 7º del artículo 1394 del código civil, la cual dispone que en la partición de una herencia o de lo que de ella restare después de las adjudicaciones de especies mencionadas en los números anteriores, se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, o haciendo hijuela o lotes de la masa partible.

De conformidad con esta regla, el partidor ha de distribuir los bienes entregándoles a los coasignatarios cosas de la misma naturaleza, o haciendo hijuelas o lotes para cada uno de ellos; y en la formación de éstos se ha de procurar no sólo la equivalencia sino también la semejanza, pero teniendo el cuidado de no dividir o sepa-

rar los objetos que no admitan cómoda división o de cuya separación resulte perjuicio a los adjudicatarios.

Algunas de las reglas sobre distribución de bienes a que debe sujetarse el partidor, contempladas en el artículo 1394 del código civil, entre éstas la del numeral 7º, no son de aplicación geométrica, pues su alcance y empleo quedan determinados, según las circunstancias de cada caso, por diversos factores que inciden en la partición misma. Por este motivo ha dicho la Corte que la flexibilidad de tales reglas no permite el que por sí solas den base a un cargo en casación con fundamento en la causal primera.

Es así como en el fallo de 15 de febrero de 1955 (G. J. t. LXXIX, pg. 490), dijo esta Corporación:

"En la equidad natural se informan las reglas atinentes a la partición de bienes comunes. Pero como son innumerables las diversas situaciones de orden práctico que suelen presentarse, el legislador, para atender a todas ellas se limita por lo común a señalar los principios generales aplicables para conseguir que exista equivalencia y semejanza entre los diversos lotes sacados de la masa partible. Por lo general tales preceptos envuelven poderes discresionales para el juzgamiento en la instancia y, por lo mismo, rara vez permiten sustentar en casación la causal 1ª, desde luego que se trata de recurso extraordinario, y no de tercer grado en el proceso.

"Así, cuando el artículo 1394 del código civil, en su regla séptima, habla de que 'se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando á cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, o haciendo hijuela o lotes de la masa partible', y en la regla 8ª expresa que 'en la formación de los lotes se procurará no sólo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos', marca apenas una directriz general, de la que arrancan los poderes discrecionales del sentenciador en la instancia, sin perjuicio de que con fundamento en las mismas normas puedan los interesados reclamar contra el modo de composición de los lotes, según lo previsto en la regla 9ª. Pero el debate al respecto, salvo arbitrariedad manifiesta, queda cerrado definitivamente en la segunda instancia".

Por otra parte se observa que en el sublite el Tribunal, con fundamento en las razones de equidad en que se inspira la norma legal a que se refiere el impugnante, halló aceptable la segunda de las objeciones formuladas por Romana Glen de Segovia (antes viuda de Salcedo), y ordenó que se rehiciese la partición en la forma por él dispuesta.

No encuentra la Corte que el sentenciador, al resolverlo así, hubiera incurrido en yerro alguno de hermenéutica en la aplicación del numeral 7º del artículo 1394 del C. C.

En consecuencia, el cargo que se analiza debe despacharse en forma adversa a las pretensiones del recurrente.

Segundo cargo. Es también por violación del artículo 1394 regla séptima del código civil por aplicación indebida, "a causa de evidentes errores de hecho por falta de estimación de unas pruebas y mala apreciación de otras".

Dice el censor que el Tribunal incurrió en evidente error de hecho en la estimación de la diligencia de inventarios y avalúos, en donde se da cuenta del área de cada uno de los inmuebles, área que no tuvo en cuenta el fallador para hacer las adjudicaciones proporcionalmente entre los herederos; que éste es un error evidente de hecho en la estimación de dicha diligencia porque si en verdad no se alteran "los datos que allí constan acerca del área de cada bloque y su valor", de ella se vale el Tribunal para sacar deducciones "contrarias a su contenido"; que los errores de hecho en la apreciación de los inventarios y avalúos en cuanto al área de los bienes adjudicados a la cónyuge y su valor, inciden en la resolución de derecho, pues sin ellos el sentenciador no habría concluído que la partición se ajustó a lo preceptuado por la regla séptima del artículo 1394 del código civil, que el Tribunal violó indirectamente; que además incurrió el fallador

en otro error de hecho manifiesto proveniente de la mala estimación de la diligencia de inventarios y avalúos y de la falta de apreciación del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Barranquilla, que obra en autos; que tal error consistió en que se le adjudicaron a la cónyuge supérstite bienes que no pertenecen a la sucesión sino a terceros, en exceso de las tres cuartas partes de su derecho hereditario; que no valdría argüir que los bienes no pertenecientes a la sucesión a ella adjudicados, "salieron de su patrimonio por actos de la cónyuge", pues ella tenía facultad para enajenarlos porque el caudal hereditario se le había adjudicado en un noventa y nueve por ciento en la partición de los bienes de su marido, registrada en 1944; que sólo 14 años después en virtud del fallo de la Corte, la situación se alteró y la partición primitiva hubo de rectificarse para darle cabida a los hijos naturales del causante, quienes entraron a participar en los bienes de la herencia en concurrencia con la cónyuge sobreviviente; y que ésta era poseedora de buena fe antes del citado fallo de la Corte y había adquirido el dominio por adjudicación.

Se considera:

En la diligencia de inventarios y avalúos se indica la cabida de los respectivos inmuebles y el valor correspondiente a cada uno de ellos. Como lo advierte el autor del recurso, en las adjudicaciones de los inmuebles inventariados el partidor no alteró los datos que en dicha diligencia constan acerca del área de cada bloque y su valor. Tuvo en cuenta los bienes relacionados en el inventario y el precio dado a ellos para hacer las adjudicaciones proporcionalmente a las cuotas de los respectivos interesados.

Por consiguiente, en tales circunstancias no se ve que el sentenciador hubiese cometido el error manifiesto que la censura le atribuye al aprobar la partición rehecha en la forma por él ordenada, pues percató que la diligencia de inventarios y avalúos, base y fundamento de la partición misma, fue tomada en ésta como obra en autos sin que el partidor hubiese alterado su contenido, quien para procurar la igualdad en las adjudicaciones, debía referirse al valor de los bienes y no a su extensión superficiaria, como lo pretende el recurrente.

La igualdad de los lotes se refiere, como lo ha dicho la Jurisprudencia, al valor y no a la superficie de los bienes, ya que podría darse el caso de que a una superficie mayor corresponda un valor menor que a otra, o viceversa. Para que la adjudicación de las superficies de los bloques y lotes de terreno hubiera tenido que hacerse en forma exactamente proporcional a su cabida, dentro de la proporcionalidad de los derechos de los adjudicatarios, habría sido indispensable que tales bloques y lotes hubiesen sido estimados por un valor igual. La desigualdad de sus avalúos incide en la desigualdad de las superficies adjudicadas. En cuanto a la adjudicación que el partidor hizo a la cónyuge sobreviviente de bienes por ella enajenados, no se percibe tampoco ningún error de hecho, porque el partidor está obligado a adjudicar los bienes enlistados sobre la base de los avalúos dados en el inventario, sin reparar si tales bienes pertenecen o nó a la sucesión, pues a él no le corresponde definir en derecho sobre su propiedad.

Si el partidor no dejó de adjudicar bienes que figuraban en el inventario y si, como ya se dijo, esta diligencia fue apreciada tal cual obra en el proceso, no se advierte el error de hecho que la censura le atribuye al fallador y, por consiguiente, el cargo debe rechazarse.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el once (11) de junio de mil novecientos sesenta y cinco (1965),

aprobatoria de la partición de los bienes practicada en el juicio de sucesión de Napoleón Salcedo Cotes.

Las costas del recurso son de 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.

Eduardo Murcia Pulido, Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

REIVINDICACION.

El art. 1766 del C.C. es aplicable tanto en la simulación absoluta como en la relativa.—La simulación es distinta de la nulidad.

El artículo 1766 del C. C. es aplicable al fenómeno de la simulación en general, sea cual fuere la forma en que se produzca, trátese de simulación absoluta o relativa. A más de que la disposición no hace diferencia alguna al respecto, tiénese que la razón determinante del precepto deriva de la situación de apariencia de normalidad que por su lado ostensible crea la simulación frente a los terceros, situación que es una misma tanto cuando la simulación es relativa como cuando es absoluta, desde luego que las diferencias entre una y otra sólo se proyectan y hacen su aparición en el aspecto oculto del acto. Segundo, porque es sabido que a partir de la sentencia de 8 de junio de 1954, reiterada posteriormente entre otras por las publicadas en la Gaceta Judicial números 2142, p. 791, 2146, p. 553 y 673, 2149, p. 129, 2151, p. 737, 2153, p. 33, 2154, p. 305, 2157, p. 29, 2159, p. 408 2186, 1ª parte, p. 40, 2217, p. 849, 2210, p. 316, 2233, p. 21, 2272, 1ª parte, p. 279, "la simulación cualquiera que sea su especie o grado constituye una figura jurídica de contornos propios, distinta de la nulidad. Por lo cual la acción correspondiente a la primera se distingue de la que sanciona la segunda" (la transcripción es del último de los fallos citados). Y tercero, porque aún en las épocas en que la jurisprudencia de la Corte estuvo del lado de la tesis de que la simulación induce nulidad absoluta, siempre hizo la reserva de que ello era sin perjuicios de los terceros de buena fe. (Gaceta Judicial, tomos VI, p. 358, XXV, p. 263, XXVI, p. 165, XXVIII, p. 227, XXXII, p. 178, LIV, p. 19, entre otras).

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

(Aprobado por Acta Nº 49 de 15 de julio de 1964).

(Magistrado Ponente: Dr. César Gómez Estrada).

José Antonio Jiménez C. y Temilda Santamaría de Jiménez, obrando en calidad de subrogatarios de los derechos de Belarmina Jiménez y otros en la sucesión de Oliverio Moreno, demandaron ante el Juzgado Civil del Circuito de Ramiriquí a Apolinar Rojas N., para que por los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía se hicieran en sentencia las siguientes declaraciones: Primera. Que de acuerdo con lo resuelto en la sentencia definitiva, ejecutoriada y registrada, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja de fecha 19 de octubre de 1946, los inmuebles relacionados en dicha sentencia, y determinados también por su situación y linderos en la demanda que se extracta, "pertenecen en dominio y posesión inscrita a la sucesión intestada del extinto Oliverio Moreno"; Segunda. Que en virtud de la aludida sentencia, y por estar cancelado el registro de la escritura 27 de 29 de enero de 1932, de la Notaría de Umbita, por medio de la cual se hizo aparecer que Oliverio Moreno le transfería a su hermano Campo Elías Moreno el dominio de los inmuebles antes aludidos, se declare que "la tradición inscrita de tales inmuebles no se ha interrumpido en relación a la sucesión intestada del citado señor Oliverio Moreno M., en cuya virtud la mencionada mortuoria tiene mejor derecho al dominio de esos inmuebles, que el demandado señor Apolinar Rojas N."; Tercera. Que se condene al demandado Apolinar Rojas N., a entregar a la sucesión intestada de Oliverio Moreno M. los inmuebles en referencia, con sus frutos naturales y civiles; y Cuarta. Que en caso de oposi-

ción se condene al demandado en las costas del juicio.

En apoyo de las anteriores peticiones se afirmaron en la demanda los siguientes hechos, que se sintetizan en lo pertinente: que Oliverio Moreno, posiblemente para impedir que su esposa Belarmina Jiménez lo heredara, o para evadir el pago de sumas de dinero que adeudaba al Municipio de Tibaná, escrituró ficticiamente a su hermano Campo Elías Moreno la totalidad de sus bienes, conforme al instrumento público número 27 de 29 de enero de 1932, otorgado en la Notaría de Umbita; que una vez fallecido Oliverio Moreno, la cónyuge sobreviviente promovió demanda ordinaria "sobre nulidad o simulación absoluta" de la venta que Campo Elías Moreno había hecho el causante mediante la citada escritura número 27; que no obstante que por escritura pública número 2.120 de 12 de junio de 1942, de la Notaría Cuarta de Bogotá, el adquirente simulado Campo Elías Moreno había enajenado los mencionados bienes a Apolinar Rojas N., también simuladamente, con fecha 24 de abril de 1944, y al practicar dentro de la sucesión de Oliverio Moreno se presentó invocando la calidad de dueño y poseedor de éstos a oponerse a su secuestro, habiendo obtenido que el Juzgado aceptara esa oposición y lo dejara en posesión de esos bienes; que en la referida oportunidad Apolinar Rojas, a pesar de que ya se había otorgado en su favor la escritura 2.120, no formuló ninguna oposición, lo que se explica porque esta venta era ficticia, y porque en ese momento se hallaba pendiente ante la Corte el recurso de casación interpuesto por Campo Elías Moreno contra la sentencia del Tribunal de Tunja a que se hace referencia en las dos primeras peticiones de la demanda, "se albergaba la seguridad de que la sentencia... sería infirmada por la Corte Suprema y en tal evento favorable, no tendría finalidad práctica esa venta simulada, lo cual le quita al actual demandado la condición de tercer poseedor de buena fe, ya que tenía conocimiento pleno de que esos bienes estaban en pleito"; que el demandado Rojas, según la sentencia del Tribunal de Tunja, carece de derecho de dominio sobre los aludidos inmuebles "por cuanto que ellos no han salido del patrimonio del señor Oliverio Moreno, al tenor de esa sentencia, donde se dice claramente que pertenecen a la sucesión de dicho señor"; que Campo Elías Moreno no adquirió por medio de la escritura que le otorgó su hermano Oliverio el dominio de los inmuebles que fueron materia de ella, pues entre las partes no hubo intención de enajenar ni de adquirir, respectivamente, "lo que lo hizo absolutamente nulo como lo resolvió enfáticamente el H. Tribunal de Tunja; que habiéndose cancelado el registro de la escritura número 27 por medio de la cual adquirió simuladamente Campo Elías Moreno los inmuebles. "el dominio y tradición de esos mismos bienes no está interrumpido en relación a la sucesión del tantas veces nombrado Oliverio Moreno, de lo que se deduce que pertenecen a la sucesión de éste", a consecuencia de lo cual, no representando el demandado Rojas sino el derecho que tenía su vendedor Campo Elías Moreno, carece hoy de título justo para reclamar el dominio de esos bienes; que el demandado Rojas no es tercer poseedor de buena fe, porque cuando Campo Elías Moreno otorgó en su favor la escritura 2.120, aquél tenía conocimiento de la existencia del juicio iniciado por Belarmina Jiménez contra éste por simulación o nulidad absoluta de la venta aparente contenida en la escritura número 27; y que el demandado Apolinar Rojas es el actual poseedor de los inmuebles en referencia, por lo cual la sucesión de Oliverio Moreno está privada del disfrute de ellos "a pesar del fallo definitivo pronunciado por el H. Tribunal de Tunja por medio del cual... se reconoció que tales bienes no habían salido del patrimonio del señor Oliverio Moreno".

Adelantado el juicio con la oposición de la parte demandada, quien propuso las excepciones de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria y de prescripción adquisitiva ordinaria, el Juzgado del conocimiento finalizó la primera instancia mediante sentencia de 27 de agosto de 1963, así: "Primero. Niéganse todas y cada una de las peticiones de la demanda. Segundo. En consecuencia, absuélvase al deman-

dado de los cargos formulados en el libelo. Tercero. Condénase en las costas del juicio a la parte demandante".

Apelada esta sentencia por los actores, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja la confirmó en todas sus partes mediante la suya de 18 de agosto de 1965, y condenó además en costas a la parte recurrente.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En lo pertinente, la sentencia del Tribunal empieza por recordar los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, y entra a examinar su existencia en el caso de autos. Al considerar el primero de tales elementos, o sea "dominio en el demandante", luego de algunos rodeos pasa a apreciar los títulos presentados por las partes a la luz de la sentencia declaratoria de simulación dictada por el mismo Tribunal en el juicio promovido por Belarmina Jiménez contra Campo Elías Moreno, a que se refieren las dos primeras peticiones de la demanda, destacando en primer término cómo esa sentencia es anterior en algo más de tres años a la fecha de la escritura 2.120 por la cual Campo Elías Moreno dijo vender los muebles al ahora demandado Apolinar Rojas, para expresar luego que "El transcurso de tiempo entre la fecha de la sentencia y el de la escritura de compraventa por parte del demandado Apolinar Rojas tiene especial importancia y sobre todo para tener en cuenta el elemento buena fe, porque si hubiera sido con posterioridad, muy otra sería su situación jurídica, sustrayéndole toda fuerza al título con el cual acredita el derecho del dominio de esos inmuebles". A propósito de la sentencia de simulación aludida, comenta que ha sido motivo de extensa discusión precisar las diferencias entre la simulación y la nulidad; trae a cuento cómo por la sentencia de 27 de julio de 1935, la Corte Suprema de Justicia aceptó la tesis de que la simulación no era de por sí ilícita ni implicaba la nulidad absoluta del acto simulado, modificando así su opuesta posición anterior al respecto, reproduce partes de la sentencia de la Corte publicada en la Gaceta Judicial 1993 a 1995, pág. 19, en la que sostiene la tesis de que "tanto en el fenómeno de la nulidad como en el de la simulación, los terceros se atienen al acto ostensible y son amparados por su buena fe", y remata estas consideraciones teóricas diciendo: "A los terceros no puede afectarlos la declaración de simulación no sólo por virtud del principio de la relatividad de la cosa juzgada... sino de acuerdo con la inoponibilidad, pero desde que se hallan amparados por la buena fe, como se desprende de la doctrina reproducida. La declaración de simulación hecha en una sentencia dictada entre las partes contratantes, no perjudica a terceros de buena fe y que adquieran derechos con anterioridad a aquélla. pero si no existe la buena fe, por conocer el acto secreto, o por saber que la venta es de confianza, como suele decirse, no está ni puede estar protegido por la ley, ni puede invocar inoponibilidad del acto oculto, en este caso la declaración de simulación lo afecta".

Sobre las bases así formuladas, el sentenciador pasa a ver si la presunción de la buena fe que ampara al comprador fue o no destruída, y encuentra que el hecho afirmado como constitutivo de mala fe en la demanda, o sea el de que el demandado no se hubiera presentado a hacer oposición en la diligencia de secuestro practicada dentro del juicio de sucesión de Oliverio Moreno, no acredita esa mala fe. y halla también que el demandado al absolver el pliego de posiciones que le formuló la parte demandante, con la finalidad principal de demostrar la mala fe de aquél, no produjo este resultado, porque el absolvente negó las respectivas preguntas. Y agrega el Tribunal: "Las preguntas fueron negadas, pero el simple hecho de que hubiera podido tener conocimiento de la existencia del pleito, por sí mismo no estaría demostrado el elemento a sabiendas de la existencia de la simulación del acto que es precisamente lo que debe probarse para destruir la presunción de buena fe que protege al tercero".

Se refiere en seguida el Tribunal a la tesis de la parte actora, sostenida en su

alegato de primera instancia, según la cual la escritura hecha por Campo Elías Moreno al demandado está afectada de nulidad absoluta por cuanto algunos de los inmuebles objeto de ella se encontraban embargados, y pone de presente como efectivamente consta en autos que de dichos inmuebles los denominados "La Esmeralda", "El Pedregal" y "Buena Vista" no fueron inicialmente objeto de registro porque se encontraban embargados, pero que dos días después sí lo fueron en virtud de haber sido cancelado ese embargo. Agrega más adelante que el artículo 1521, se refiere a la nulidad en la enajenación de cosas embargadas "por decreto judicial", y que en este caso, según el informe del Registrador de Ramiriquí, la orden de embargo no tenía ese carácter, por provenir de un Tesorero Municipal, ni era conocida "la causa y naturaleza de tal juicio, surgiendo una duda sobre esta cuestión, pues en la generalidad de los casos, tales empleados se limitan, para el cobro del impuesto predial, a dirigir oficios a los Registradores embargando parte de las fincas que figuran en el catastro a favor del contribuyente".

Después de afirmar nuevamente que no se probó que el demandado hubiera obrado de mala fe, "sin que lo perjudique en su condición de tercero el fallo del Tribunal que hizo la declaración de simulación absoluta", considera el fallador que luego de todo lo expuesto por él, es del caso "estudiar la modalidad ocurrente en las acciones de dominio, enfrentando los títulos aducidos como prueba por los actores... con el presentado por el demandado", y dentro de este propósito llega a la conclusión de que los títulos aducidos por los actores superan en tiempo al del demandado, pero que ello no quebranta el derecho de este último ya que él invocó la prescripción adquisitiva en su favor, y de acuerdo con jurisprudencia de la Corte, que transcribe, cuando el poseedor demandado con acción reivindicatoria presenta un título posterior al del reivindicante, pero prueba haber poseído diez años y alega la prescripción adquisitiva ordinaria, él no sólo debe ser absuelto sino que procede reconocerlo como dueño en virtud del fenómeno de la prescripción. "Eso fue precisamente lo ocurrido en el caso sub-lite, expresa el Tribunal, en que se pidió el reconocimiento de la prescripción y por eso, a pesar de que los títulos aducidos por el reivindicante son anteriores al título del demandado este tiene que triunfar por haber poseído el terreno en un tiempo suficiente para usucapir".

EL RECURSO DE CASACION

Contra la sentencia de segunda instancia que se deja extractada, recurrió en casación la parte actora. En la respectiva demanda formula varios cargos, dentro de las órbitas de las causales primera, segunda y cuarta contempladas por el artículo 52 del Decreto 528 de 1964. Habiendo llegado la oportunidad de resolver, a ello se procede siguiendo el orden de prelación que la naturaleza de las causales invocadas impone.

Cargo con fundamento en la causal 4ª.- Sustenta este cargo el recurrente diciendo que "el Juez del conocimiento abrió un incidente sobre el dictamen pericial de quienes obraron como peritos en la diligencia de inspección ocular que se practicó en la primera instancia. Después de un largo y controvertido debate se dictó el auto de 28 de mayo de 1963, providencia por medio de la cual se dispuso en modo claro, que la sentencia no se dictaría hasta tanto no se fallara el incidente". que no obstante ellos, al producirse un cambio de Juez, el que sustituyó al anterior no respetó aquélla providencia y procedió a dictar sentencia sin resolver previamente el aludido incidente". De lo cual deduce el recurrente que, en las circunstancias anotadas, el juzgador carecía de jurisdicción para dictar sentencia, por haber quedado aquélla suspendida "y como tal falta de jurisdicción es improrrogable, se incurrió en la nulidad contemplada en el ordinal 1º del artículo 448 del C. J.".

SE CONSIDERA:

El cargo es absolutamente inepto. De un lado, porque, contra lo que afirma el recurrente, no es exacto que por el auto de 28

de mayo de 1963 que cita, hubiera el Juzgado dispuesto que no se dictaría sentencia hasta que no fuera fallado el incidente a que el recurso alude. Por dicho auto el Juzgado, resolviendo un recurso de reposición, reformó el recurrido disponiendo que el expediente se corriera en traslado a las partes para alegar, y lo confirmó en lo demás, que nada tenía que ver con cuestión alguna referente a la jurisdicción. De otro lado, la suspensión de un juicio, y con ella la de la competencia, no es materia que deje la ley al arbitrio o discrecionalidad del juzgador, por ser cuestión de orden público, y por lo mismo de derecho rígido y sujeta así a lo que la ley expresamente disponga al efecto, la cual prescribe sobre ese particular que la suspensión de la competencia, con la consecuencia obvia de acarrear la suspensión del juicio, no tenga lugar sino en los casos excepcionales previstos en el artículo 147 del C. J., y que la suspensión del juicio, con la resultante igualmente necesaria de que se suspenda la competencia, no suceda sino en los casos particulares contemplados por el artículo 370 del C. J. En el supuesto, pues, de que el Juzgado hubiera proferido en verdad un auto en el sentido a que alude el cargo, él no habría tenido eficacia alguna, por no tratarse de ninguna de las hipótesis descritas en las aludidas disposiciones legales, y por lo tanto su ulterior desconocimiento no habría generado la nulidad por incompetencia invocada en el cargo.

Cargo con fundamento en la causal segunda.- Se sostiene en este cargo que la sentencia no guarda armonía con la acción y con las excepciones, porque el Tribunal no estudió sino aspectos doctrinarios tendientes a colocar al demandado en circunstancias que lo exoneraran de los cargos de la demanda. Que por ello el Tribunal halló acreditada la excepción de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, que el recurrente considera no haber sido propuesta y alegada en forma debida por el querellado. Que a este respecto el Tribunal incurrio en el error consistente en que, "habiendo reconocido como probada y justificada tal excepción, ha debido revocar el fallo de primera instancia para desatar el pleito reconociendo tal excepción, dando así aplicación al precepto del artículo 343 del C. J. Que, además, en la primera súplica de la demanda se solicitó la declaración de que en virtud de la sentencia de 19 de octubre de 1946, proferida por el Tribunal de Tunja, los inmuebles allí relacionados pertenecen en dominio y posesión inscrita a la sucesión de Oliverio Moreno; que la dicha posesión inscrita fue plenamente acreditada, pero que el Tribunal se limitó a citar de manera tangencial las pruebas respectivas, sin analizar su valor probatorio; que en tal virtud, estando como está plenamente probada la posesión inscrita, ha debido ser acogida en la sentencia la petición primera, de suerte que por no haberlo sido "se incurrió en una parte en error de derecho y por otro aspecto no guardó ese fallo consonancia con dicha acción deducida, quebrantándose el art. 635 del C. J. y el 789 del C. C. por errónea apreciación de esas pruebas". A propósito de la alegación de inconsonancia relacionada con la excepción de prescripción, dice el recurrente que por no habérsele dado aplicación al artículo 343 del C. J.", "se incurrió en error de hecho y de derecho con lo cual se quebrantó dicha disposición sustantiva en relación con los artículos 2513 y 2534 del C. C.".

SE CONSIDERA:

Pasando por alto los ostensibles errores en que cae el recurrente al entreverar dentro de un cargo formulado dentro del ámbito de la causal segunda de casación, cuestiones propias de la causal primera como son las relativas a señalar como violadas determinadas normas de derecho sustancial, y aludir a errores de derecho y de hecho en la apreciación de pruebas: y tomando del cargo sólo lo que de él pueda tener acomodo formal dentro de la causal segunda, ni aún tan generoso tratamiento abre la menor perspectiva en favor de su prosperidad, pues así y todo, su improcedencia es manifiesta. Tal se advierte, en efecto, con sólo reparar en que la sentencia del Tribunal confirmó en su integridad la del a-quo, y en que la de éste negó todas

y cada una de las peticiones de la demanda, y absolvió en consecuencia al demandado de todos los cargos contra él formulados en la misma. Es obvio, entonces, que así las cosas no puede hablarse de que alguna de las pretensiones deducidas en la demanda no hubieran sido materia de decisión.

Ahora, en cuanto a que el Tribunal debió haber declarado en la parte resolutiva de la sentencia probada la excepción de prescripción adquisitiva ordinaria del dominio, para ser consecuente con la estimación que de ella hizo en la parte motiva, salta a la vista que se trata de cuestión tocante exclusivamente con la parte demandada, extraña por completo al interés jurídico que en este juicio compete a la parte demandante, ahora recurrente en casación. Por otro lado, el cargo por este aspecto es tanto más inconducente cuanto que se plantea en forma que envuelve una contradicción, pues empezándose por criticar al Tribunal por haber tenido en cuenta dicha excepción no obstante no haber sido "alegada ni propuesta en forma debida por el querellado", lo cual, de ser cierto, que no lo es, justificaría dicha crítica, (arts. 343 del C. J. y 2513 del C. C.), se termina censurándolo también por no haber declarado probada esa excepción.

Lo dicho es suficiente para rechazar el cargo.

Cargos con fundamento en la causal primera.- Con ubicación en la causal primera la demanda de casación formula tres cargos contra la sentencia recurrida, dos de ellos por violación indirecta y el otro por violación directa, los cuales se estudian separadamente, así:

Primer cargo. Se formula por violación indirecta de los artículos 1740, 1741, 1748 y 1766 del Código Civil, a consecuencia de error de hecho cometido por el Tribunal en la interpretación de la sentencia de 19 de octubre de 1946 que decidió el juicio ordinario promovido por Belarmina Jiménez, en nombre de la sucesión de Oliverio Moreno, y relativo al contrato de venta contenido en la escritura 27 de 29 de enero de 1932, de la Notaría de Tibaná.

Sustenta el recurrente este cargo diciendo en sustancia que el Tribunal interpretó la sentencia aludida en el sentido de que ella simplemente declaró la simulación relativa del aludido contrato, por haberse limitado a mirar su parte resolutiva, sin examinar su motivación, en la cual "se evidenció el hecho de que el contrato de venta... carecía de los elementos que la ley sustantiva exige para la validez de los contratos, o sea, que no había existido legalmente"; que lo que el Tribunal decretó en dicha sentencia fue "una simulación absoluta o nulidad absoluta que va contra terceros de buena o mala fe, según lo prescrito en el artículo 1784 del C. C.", y que si allí se empleó el término "simulación" en lugar del término "nulidad", fue porque el Tribunal se acogió a la doctrina de la Corte por el mismo citada en que se dijo: "De ahí la similitud o equivalencia de tal simulacion y la nulidad absoluta, al punto que, como en algunos de sus aludidos fallos ha dicho esta Sala, puede pensarse en una facultad opcional para demandar lo uno o lo otro y también en el sentenciador para invalidar un contrato cuando se demuestre lo procedente a que se acaba de aludir, sin exigir palabras sacramentales". Continúa diciendo el recurrente que en el fallo erróneamente interpretado por el ahora recurrido en casación, el concepto de simulación relativa quedó por completo descartado, según resulta de pasajes de aquél que para el efecto se transcriben, y más adelante expresa: "En la sentencia que ha dado lugar al presente estudio, se confundió lo que es una simulación absoluta, que como atrás se dijo es figura jurídica que no tiene casilla especial en nuestra legislación sustantiva, por lo cual para darle aplicación, la doctrina la ha asimilado a la nulidad absoluta, con lo que constituye una simple simulación, o simulación relativa, o mejor. de prevalencia, que sí tiene respaldo en el artículo 1766 del C. C. Se violó el citado art. 1766, por cuanto a que bajo la creencia de que lo resuelto en la tantas veces citada sentencia... era una simulación relativa o de prevalencia, absolvió de los cargos de la demanda al demandado, por considerar que era ter-

cer poseedor de buena fe y que estaba amparado por dicha disposición sustantiva. Se quebrantó también el art. 1748, debido a que si se hubiera interpretado... que lo que allí se decretó fue una simulación o nulidad absoluta, se habría tenido que aplicar dicha norma sustantiva, que enseña que las sentencias declaratorias de nulidades absolutas, van contra terceros poseedores de buena o mala fe".

SE CONSIDERA:

El cargo viene montado sobre una plataforma inexacta, cual es la de que el Tribunal interpretó erróneamente su propia sentencia de 19 de octubre de 1946, al entender que en ella se declaró relativamente simulado el contrato de venta contenido en la escritura 27 de 29 de enero de 1932, siendo así que la simulación allí declarada fue la absoluta. Para ver que el Tribunal no incurrió en error alguno al interpretar la mencionada sentencia, basta leer el fallo ahora recurrido, en varios de cuyos pasajes expresa el sentenciador, refiriéndose a aquélla, que la simulación allí declarada fue la absoluta. Y no podía ser de otra manera, porque por ese aspecto dicha sentencia no da lugar a esfuerzo interpretativo ninguno, como quiera que su parte resolutiva expresamente contiene una declaración de simulación absoluta, es decir, que no era necesario, contra lo que se afirma en el recurso, acudir a escudriñar su parte motiva para descubrir la clase de simulación declarada.

No obstante que la inexistencia del error de hecho imputado al Tribunal destruye el cargo, no está por demás observar que también carece de toda consistencia el error jurídico, en sí mismo considerado, que según el recurso acarreó la violación de las disposiciones sustanciales señaladas como infringidas. En efecto, ese error jurídico consistiría, según el recurrente, en que el artículo 1766 del C. C. no es aplicable sino a propósito de la simulación relativa, pues que en materia de simulación absoluta, por equivaler ella conforme al plantemiento del cargo a una nulidad absoluta, las normas aplicables son las propias de la nulidad. O sea, vistas las cosas desde el plano de los terceros, que conforme a la tesis que se describe, al tercero adquirente de buena fe no lo perjudica la declaración de simulación relativa; pero sí la de simulación absoluta, porque en este evento no es aplicable el citado artículo 1766, sino el 1748 del C. C.

Pues bien, esta tesis del recurrente es inadmisible por varias razones. Primero, porque el artículo 1766 del C. C. es aplicable al fenómeno de la simulación en general, sea cual fuere la forma en que se produzca, trátese de simulación absoluta o relativa. A más de que la disposición no hace diferencia alguna al respecto, tiénese que la razón determinante del precepto deriva de la situación de apariencia de normalidad que por su lado ostensible crea la simulación frente a los terceros, situación que es una misma tanto cuando la simulación es relativa como cuando es absoluta, desde luego que las diferencias entre una y otra sólo se proyectan y hacen su aparición en el aspecto oculto del acto. Segundo, porque es sabido que a partir de la sentencia de 8 de junio de 1954, reiterada posteriormente entre otras por las publicadas en la Gaceta Judicial números 2142, p. 791, 2146, p. 553 y 673, 2149, p. 129, 2151, p. 737, 2153, p. 33, 2154, p. 305, 2157, p. 29, 2159, p. 408, 2186, 1ª parte, p. 40, 2217, p. 849, 2210, p. 316, 2233, p. 21, 2272, 1ª parte, p. 269. "la simulación cualquiera que sea su especie o grado constituye una figura jurídica de contornos propios, distinta de la nulidad. Por lo cual, la acción correspondiente a la primera se distingue de la que sanciona la segunda" (la transcripción es del último de los fallos citados). Y tercero, porque aún en las épocas en que la jurisprudencia de la Corte estuvo del lado de la tesis de que la simulación induce nulidad absoluta, siempre hizo la reserva de que ello era sin perjuicio de los terceros de buena fe. (Gaceta Judicial, tomos VI p. 358, XXV, p. 263, XXVI, p. 165, XXVIII, p. 227, XXXII, p. 178, LIV, p. 19, entre otras).

Así, pues, aunque el cargo que ahora se examina hubiera sido propuesto por donde debía serlo de acuerdo con la sistemática propia del recurso de casación,

aún entonces habría estado destinado a fracasar.

Por lo dicho, se rechaza el cargo.

Segundo cargo. Se formula por violación indirecta de los artículos 1766 y 1748 del C. Civil, el primero por haber sido aplicado y el segundo por haberse dejado de aplicar, violación consecuencial al error de hecho en que incurrió el Tribunal al dejar de apreciar unas pruebas y apreciar erróneamente otras.

El cargo se refiere a la parte de la sentencia acusada en que el Tribunal examinó la fe del demandado frente a la venta simulada contenida en la escritura 27 de 29 de enero de 1932, para llegar a la conclusión de que no se había demostrado que fuera mala. Después de reproducir pasajes de dicha sentencia, en sustentación del cargo dice el recurrente que el Tribunal no hizo ningún estudio analítico de las posiciones y demás pruebas que se adujeron para acreditar la mala fe del demandado, habiéndose limitado a sostener abstractamente que no se había establecido la mala fe por haber negado el demandado las posiciones que absolvió, siendo así que las contestaciones a tales posiciones " se hallan en notoria contradicción con algunas de las pruebas que figuran en el expediente". Dentro de este planteamiento, el recurrente entra a precisar los siguientes hechos indiciarios que a su juicio omitió considerar el sentenciador:

a) Preguntado el demandado en la posición tercera si desde cuando Campo Elías Moreno le transfirió el dominio de los inmuebles entró a poseerlos, contestó: "No es cierto, el Sr. Campo Elías Moreno es apenas arrendatario, porque desde que yo le compré le arrendé las fincas a él mismo, y me ha venido pagando el valor del arrendamiento cumplidamente". Dice el recurrente que esta respuesta se encuentra ostensiblemente contradicha con lo que Campo Elías Moreno manifestó veinte meses después de hecha aquella transferencia, cuando en la primera diligencia de secuestro practicada en el juicio de sucesión de Oliverio Moreno, incovó su condición de dueño y acreditó con prueba testimonial que venía poseyendo esos inmuebles desde mucho tiempo atrás, lo que le sirvió para que le saliera avante en la oposición. "La oposición —dice el recurso— la hizo el ficto vendedor Sr. Campo Elías Moreno, en su propio nombre y alegando ser el dueño y poseedor de tales inmuebles, sin nombrar para nada el ficto comprador Sr. Apolinar Rojas. Queda bajo este aspecto demostrada la falta de buena fe del demandado".

b) Al preguntársele en la posición sexta si había tenido conocimiento de que en el Juzgado Civil del Circuito de Ramiriquí cursaba el juicio de sucesión de Oliverio Moreno, contestó el demandado: "Yo no conocía eso". De esta respuesta deduce el recurrente mala fe en el demandado, porque habiéndose presentado éste personalmente dentro de la segunda diligencia de secuestro practicada en dicha sucesión, a oponerse a que se secuestraran los referidos inmuebles, no podía afirmar que ignoraba la existencia del juicio sucesorio.

c) Al ser interrogado en la pregunta número quince sobre si había denunciado en su declaración de renta y patrimonio el valor de los inmuebles en referencia, contestó: "No recuerdo pero entiendo que sí he denunciado dichas fincas desde que las compré". De ahí deduce el recurrente otro indicio de mala fe del demandado, porque, dice, no es aceptable "que se ignore si se incluyó en la declaración de renta y patrimonio bienes que según el concepto del perito valen $ 159.000.00, máxime si se tiene en cuenta que no es un solo inmueble sino siete".

d) En la pregunta once se interrogó al demandado sobre si era verdad que él se había presentado a hacer la oposición a que se alude en el inciso de la letra b), sólo después de dictada la sentencia de la Corte que no casó la de 19 de octubre de 1946 por la cual el Tribunal de Tunja declaró la simulación absoluta de la venta hecha por Oliverio Moreno a Campo Elías Moreno, y aquél contestó que no era cierto. Hecho este también contrario a la verdad, dice el recurrente, pues en autos está

probado ser cierto lo preguntado, y por lo tanto ello constituye prueba de la falta de buena fe en el demandado.

e) Según la copia del memorial que obra en autos, firmado por Campo Elías Moreno, dentro del juicio de sucesión de Oliverio Moreno aquél pidió en su propio nombre, cuatro meses después de haber otorgado él la escritura por la cual transfirió a Apolinar Rojas los bienes de que aquí se trata, que se inventariaran como litigiosos tales bienes. De lo cual, opina el recurrente, se deduce que los bienes objeto de dicha escritura no los entró a poseer el comprador Apolinar Rojas, contra lo que éste afirma en la absolución de posiciones, y constituye otro indicio de su mala fe.

f) El hecho de que en el juicio que le promovió Belarmina Jiménez a Campo Elías Moreno, no hubiera afirmado haberle vendido los inmuebles a Apolinar Rojas, y que éste los hubiera entrado a poseer desde la firma de la respectiva escritura. "constituye igualmente un indicio muy significativo sobre la falta de sinceridad y buena fe que el demandado del presente juicio ha tenido en el otorgamiento de la escritura ficticia que le otorgó el Sr. Campo Elías Moreno". Y,

g) Los documentos preparados con el fin de acreditar el arrendamiento que se dice celebró el comprador Apolinar Rojas con el ficto vendedor Campo Elías Moreno, documentos legalizados a última hora y entre los cuales se destaca el escrito en papel que no corresponde al que regía cuando fue firmado, visible a folio 21 del cuaderno tercero, "constituye también otro indicio sobre la falta de verdad con que ha procedido el demandado señor Rojas".

"De todo lo dicho a este respecto —concluye el cargo—, se deduce que no ha existido o no existió en el demandado Sr. Apolinar Rojas, el elemento buena fe que se exige para poderlo tener como tercero poseedor y merecedor de ser amparado por el art. 1766 del C. C. El H. Tribunal dejó de apreciar todos esos hechos que forman la plena prueba indiciaria sobre la mala fe del querellado Sr. Rojas y por esta razón se quebrantaron los artículos 1766 y 1748 del C. C.".

SE CONSIDERA:

De entrada al estudio de este cargo conviene destacar lo siguiente:

1º Que la apreciación de la buena o mala fe es una cuestión de hecho privativa de los falladores de instancia, y que por lo mismo no es susceptible de ser modificada en casación mientras no se demuestre haberse incurrido por el Tribunal en error de hecho manifiesto o en error de derecho en la estimación de las pruebas pertinentes; y

2º Que la autonomía que en principio se reconoce a los jueces de instancia en cuanto a la apreciación de la prueba en general, sube de punto cuando de prueba indiciaria se trata, dados los poderes particulares que la ley les atribuye en esta materia, según se desprende del texto de los artículos 662, 663, 664 y 665 del C. J. En el ejercicio de esta especial discrecionalidad corresponde ante todo al juez determinar o elegir los hechos acreditados en el proceso que a su juicio tengan relación de conexidad con los que se trata de establecer, y concurran por lo mismo a la demostración indirecta de éstos. Y como las decisiones judiciales están amparadas por una presunción de acierto, indicativa en primer término de que el fallador tuvo en consideración la totalidad de la prueba pertinente al caso decidido; y como, por otro lado, sería no sólo inútil sino absurdo exigirle señalar expresamente cuáles de los innumerables hechos que puedan estar acreditados en el juicio no tengan para él fuerza indiciaria, o no provoque su convicción, de todo ello debe deducirse que su simple silencio sobre el particular pueda entenderse como desestimación de tales hechos en el plano de la prueba indiciaria. Consecuencia de todo lo anterior es, entonces, que si al nivel del recurso extraordinario de casación se acusa una sentencia por error de hecho consistente en haber ignorado el sentenciador prueba indiciaria que destruya las bases de su decisión, la prosperidad del cargo quedará de-

pendiendo decisivamente de que el recurso demuestre que el pronunciamiento es contraevidente ante lo que la prueba preterida ciertamente acredita.

Con tan exigentes presupuestos, cabe decir de una vez que en el caso del cargo que se estudia basta su simple lectura para deducir que él no puede prosperar. En efecto, los indicios que allí se señalan como ignorados por el Tribunal tendrán que demostrar, con la especial fuerza atrás indicada, algo que ciertamente no demuestran: que en el momento en que Apolinar Rojas adquirió de Campo Elías Moreno los bienes que de él se reivindican, era conocedor de que éste los había adquirido simuladamente de Oliverio Moreno.

Así resulta, en verdad, de un sucinto examen de tales presuntos indicios, pues en realidad ninguna conexión lógica de importancia, si es que la hay cabe establecer entre ellos y la mala fe específica y concreta a que acaba de aludirse. Ciertamente, nada, o en el mejor de los casos muy poco, tienen que ver con esa mala fe las circunstancias combinadas de que Rojas hubiera afirmado que arrendó a Campo Elías los inmuebles desde cuando se los compró, y de que Campo Elías se hubiera presentado, invocando su calidad de dueño y poseedor de ellos, como opositor en una diligencia de secuestro de los mismos (indicio de la letra a)); ni que Rojas hubiera manifestado ignorar la existencia del juicio de sucesión de Oliverio Moreno, no obstante haber intervenido como opositor en otra diligencia de secuestro practicada en el mismo juicio (indicio de la letra b)); ni que hubiera dicho Rojas no recordar si los inmuebles habían sido denunciados por él en su declaración de renta y patrimonio (indicio de la letra c)); ni que su presencia como opositor al secuestro dentro del juicio de sucesión de Oliverio Moreno, se hubiera producido después de haber fallado la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal de Tunja en el juicio de Belarmina Jiménez contra Campo Elías Moreno (indicio de la letra d)); ni que después de vendidos los bienes por Campo Elías a Apolinar, el primero hubiera pedido dentro del citado juicio de sucesión que tales bienes fueran allí inventariados como litigiosos (indicio de la letra e)); ni que Campo Elías se hubiera abstenido de afirmar en el juicio que le promovió Belarmina Jiménez, que los inmuebles los había enajenado a Apolinar (indicio de la letra f)); ni, en fin, que con documentos allegados a última hora y en papel que no correspondía al vigente entonces, se hubiera intentado acreditar la celebración entre Rojas como arrendador y Campo Elías como arrendatario, un contrato de arrendamiento de dichos bienes (indicio de la letra g)).

Tal parece que con los hechos que en el cargo se señalan como constitutivos de indicios, lo que el recurrente pretende demostrar es que la venta de los inmuebles hecha por Campo Elías Moreno a Apolinar Rojas fue simulada. Pero para los fines del cargo lo que se tenía que demostrar no era eso, sino, como ya se dijo y se repite, que Rojas al adquirir obró con conocimiento de que su tradente Campo Elías era un simple testaferro de Oliverio Moreno.

Por tanto, se rechaza el cargo.

Tercer cargo. Se formula por violación directa de los artículos 1521 y 1741 del C. C., 2º de la Ley 50 de 1936, 15 de la Ley 95 de 1890, 213 del C. P. y M. y 1050 del C. J., por falta de aplicación.

Para sustentarlo empieza el recurrente por recordar que la nulidad por objeto o causa ilícitos es absoluta, y que hay objeto ilícito en la venta de cosas embargadas por decreto judicial. Expresa a continuación que en la escritura 2120 de 18 de junio de 1942, contentiva de la venta que de los inmuebles en referencia hizo Campo Elías Moreno a Apolinar Rojas, escritura presente en los autos, el Registrador de Instrumentos Públicos de Ramiriquí dejó la siguiente constancia: "Del anterior registro quedan exceptuadas las fincas que figuran en los numerales e), f) y g) las cuales aparecen embargadas en el libro de embargos del año de 1935, partida Nº 120, y vale únicamente su registro en cuanto a las demás fincas", embargo que se canceló y permitió que el registro

se completara el 28 de julio siguiente. Dice luego que de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, el Juez debió declarar de oficio la nulidad de la venta contenida en la mencionada escritura, en cuanto a los citados inmuebles que se hallaban embargados, "máxime cuando fue alegada tanto en la primera como en la segunda instancia"; que el Tribunal aludió a dicha nulidad en la sentencia, pero que no la decretó aduciendo la tesis de que los embargos precedentes de los Tesoreros Municipales no tienen el carácter de decreto judicial, tesis que carece de valor por cuanto los Tesoreros Municipales tienen jurisdicción coactiva conforme al artículo 213 del C. Político y Municipal, y que por lo mismo los autos de embargo que dictan tienen el carácter de decretos judiciales, máxime teniendo en cuenta lo que dispone al respecto el artículo 1058 del C. J.. Termina el cargo recordando una doctrina jurisprudencial según la cual la enajenación de inmuebles embargados no se sanea por el desembargo posterior, y haciendo otras consideraciones secundarias alrededor del mismo tema.

SE CONSIDERA:

Como el mismo recurrente lo expresa en el cargo que se examina, la escritura 2120 de 18 de junio de 1942, por medio de la cual Campo Elías Moreno vendió a Apolinar Rojas los inmuebles a que se refiere el presente juicio, no fue inicialmente registrada en cuanto a las fincas relacionadas bajo los literales e), f) y g) de la cláusula respectiva, pues el Registrador de Instrumentos Públicos de Ramiriquí se abstuvo de hacerlo así en atención a que aparecían con un embargo inscrito en el Libro de Embargos: pero posteriormente, después de producida la cancelación de aquél embargo, es decir, ya libres los aludidos bienes de ese gravámen, el registro pudo llevarse a cabo, como en efecto lo fue debidamente.

En estas circunstancias de hecho, no se causó la nulidad absoluta que se menciona en el cargo, y por lo mismo mal pudo haber incurrido el Tribunal en el error jurídico que se le imputa. En efecto, en recientes sentencias la Corte, interpretando el sentido del ordinal 3º del artículo 1521 del C. C., llegó a la conclusión de que la nulidad que allí se contempla no versa sobre el contrato en cuanto título de una transferencia patrimonial, sino sobre la tradición, que es el acto que en realidad produce y consuma la enajenación, si al llevarse esta a efecto estaba vigente el embargo. Por lo cual, aunque en el momento de perfeccionarse el contrato estuvieran embargados legalmente los bienes objeto del mismo, ninguna nulidad quedará afectando su enajenación si cuando se llevó a cabo la tradición había sido ya cancelada la medida cautelar, que es precisamente lo ocurrido en el caso aquí considerado.

En las sentencias aludidas, no publicadas aún, se expresó así la Corte sobre el particular:

"En conclusión: para la Corte, la enajenación no se consuma por el simple otorgamiento del título traslaticio, sino por la ejecución del modo aquí la tradición. En consecuencia dicho título, aunque sea otorgado estando vigente el decreto judicial de embargo, en nada afecta la situación creada por este. Por el contrario, la tradición que se haga durante la existencia de la medida cautelar, es ilícita en cuanto contraría el mandato judicial y vulneradora de los intereses resguardados por él. Tal ilicitud es, desde luego, contingente, en cuanto puede ser evitada por los medios que determina el ordinal 3º del art. 1521 C. C. y eliminada por el desinteresamiento del acreedor, única persona legitimada en principio para alegarla". (Sentencia de 13 de mayo de 1968, dictada en el juicio de José Vicente Fajardo Téllez contra Policarpo Ulloa C. y otro).

"La Corte encuentra que la tesis legítima en el punto es la acogida por el Tribunal. Las razones, para sostenerlo así, son de carácter vario:

a) Primeramente, la simple razón formular, pues el artículo 1521 en su inciso 3º sólo habla de haber objeto ilícito en la 'enajenación' de las cosas embargadas por

decreto judicial. Mas, la enajenación de las cosas por acto entre vivos, es decir, su traslado de un patrimonio a otro, no se produce sino por el modo de la tradición; y tratándose de inmuebles, ésta no se consuma sino mediante la inscripción del título correspondiente en el registro de instrumentos públicos (arts. 756, 759 y 2637 inc. 1º C. Civil). Así que, en definitiva, lo que realiza la enajenación de un inmueble por acto inter vivos es el registro del instrumento que la estipula. Entonces, en el caso concreto de la venta de un inmueble embargado, mientras no se verifique la inscripción del título —lo que no podría hacerse sino cuando el embargo se haya cancelado o el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello—, por el solo otorgamiento de la escritura de venta, el bien no habrá cambiado de dueño, permaneciendo en cabeza del ejecutado, sin detrimento de ninguno de los derechos del acreedor embargante. Vale decir que hasta ese momento no habrá ocurrido 'enajenación' alguna que caiga bajo la prohibición literal del precepto que se contempla.

b) Luego, desde el punto de vista teleológico, en que se impone como criterio de entendimiento de la ley el de su finalidad, ya explícita, ya virtual, y que determina, por lo tanto, el que la práxis de una norma dada haya de situarse dentro de las exigencias del fin para el que fue dictada, tiénese que, auscultando el pensamiento del ordinal 3º del artículo 1521 del C. Civ., no se encuentra, ni se podría encontrar en la prohibición que él consagra, otro designio que el de asegurar la eficacia de las acciones del acreedor contra los actos del deudor que mermasen o hiciesen desaparecer la prenda, ya especial, ya general, de sus obligaciones, según los casos. Y si resulta bastante al logro de este objetivo, en el ámbito del precepto que se contempla, el impedir, hiriendo de ilicitud, la tradición 'de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor concienta en ello', no se palpa cómo el término 'enajenación' empleado en el encabezamiento del artículo, pudiera, en su proyección del ordinal 3º, referirse a algo más de la tradición en que se realiza el desposeimiento castigado por la ley. Ir más allá, hasta anular el mero título que de por sí no consuma enajenación alguna del bien embargado, según se dijo inmediatamente antes, equivaldría, sin utilidad ninguna para el acreedor embargante, a coartar la libertad de contratación en el campo del deudor, con olvido de la regla que predica 'summum ius summs iniuria'.

c) Consecuencialmente, desde el ángulo de la conveniencia, la solución que se acoge conduce a facilitar al deudor la posibilidad de procurarse un modo de pago de la deuda para cuyo cobro el bien se encuentra embargado, y que desde luego sería el de que, a través del contrato, su acreedor fuese satisfecho.

d) Finalmente, la equidad en las relaciones con terceros pondría su peso en favor de la solución propugnada. Ciertamente, suele ocurrir que en la expedición de certificados de propiedad y libertad de bienes raíces, los registradores no den cuenta sino de los gravámenes, limitaciones y prohibiciones vigentes, pero no de los que habiendo existido en otro tiempo ya fueron cancelados. Así que en el estudio de títulos sobre propiedad raíz, no se podría en tales condiciones establecer, a la vista de una cadena de títulos y del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos con que se acompaña, si un determinado título que figura registrado —y que desde luego se inscribió porque no había traba judicial que en el momento de hacerlo lo impidiese—, fue otorgado cuando sobre el bien pendía, sí o no, un embargo o prohibición judicial. Entonces, la seguridad de las partes en los negocios sobre fincas, y la consecuencial expansión de los mismos, están por la tesis de que la prohibición del ordinal 3º del artículo 1521 se refiere a la tradición y no al título, con lo que ningún derecho se sacrifica, ni se desconoce mandamiento alguno de la ley.

Y es en este pensamiento en el que se inspiran las sentencias de la Corte en su Sala de Casación Civil, de fecha 12 de

mayo de 1938 (XLVI, págs. 434 y 435), 24 de marzo de 1943 (LV, pág. 245) y 13 de mayo de 1968, esta última dictada en el juicio de José Vicente Fajardo contra Policarpo Ulloa Caicedo, aún no publicada en la Gaceta Judicial.

"También el calificado tratadista chileno señor Claro Solar, refiriéndose a la venta de bienes embargados, sostiene la tesis, en exposición que concluye así: 'Por consiguiente, la prohibición de enajenar no importa prohibición de vender, porque quien vende no enajena, sino que se obliga a enajenar. Tendríamos así que el contrato de compraventa de cosas embargadas por decreto judicial podría celebrarse; pero la tradición de las cosas embargadas no podría realizarse válidamente por el objeto ilícito que existe en su enajenación". (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, tomo XI, Dè las Obligaciones II, pág. 272).

Por lo dicho, el cargo no prospera.

RESOLUCION

Con base en 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 Tunja de fecha dieciocho (18) de agosto de mil novecientos sesenta y cinco (1965), proferida en el juicio ordinario de José Antonio Jiménez y otro contra Apolinar Rojas.

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.

Eduardo Murcia Pulido, Secretario.



RESCISION POR LESION ENORME.

1—Rescisión de la venta, cuando ha precedido promesa de celebrarla.

2—La promesa de contrato no es rescindible por lesión enorme pero si el contrato prometido sí lo fuere, la promesa sería nula por referirse a un contrato ineficaz.

La lesión es el daño o detrimento que sufre una persona en razón de un acto jurídico por ella realizado. Ordinariamente consiste en el desequilibrio entre las ventajas que el acto le reporta y los sacrificios que tiene que hacer para lograrlas. Refiriéndose a la historia de esta institución y a la organización de la misma en nuestro ordenamiento legal, la Corte expuso lo siguiente en fallo del 15 de abril de 1969 (juicio de Alberto Trujillo Escobar frente a Samuel Escobar Gómez), aún no publicado:

"En las legislaciones francesa y colombiana, también inspiradas en el derecho romano, se le presta bien poca consideración al vicio de la lesión en los actos jurídicos. En primer lugar, (en esta última) no se le da cabida en la generalidad de los actos onerosos y, ni siquiera, de los contratos conmutativos, en los que, por su naturaleza, debe existir una normal equivalencia o equilibrio entre las obligaciones que producen, sino que apenas si se la consagra excepcionalmente en casos especiales, como son: compraventa común de bienes inmuebles (C C, art. 1946 y ss.), permuta de bienes de la misma especie (artículo 1958) partición (artículo 1405), aceptación de una asignación sucesoral (art. 1291), estipulación de intereses en el mutuo (art. 2231), estipulación de los mismos en la antícresis (art. 2466), y cláusula penal (art. 1601). En segundo lugar, el límite legal a partir del cual la lesión cobra operancia es excesivo, pues en la mayoría de los casos se fija en más de la mitad del justo valor (laesio ultra dimidium). Y, en fin, en las pocas hipótesis en que se le da carta de naturaleza, la institución funciona mecánicamente, vale decir, con independencia de su razón ética, cual es la de evitar la explotación indebida de la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de la víctima".

III—En la compraventa de bienes inmuebles, que, según quedó visto, es uno dé los casos excepcionales en que la lesión opera como vicio del contrato, se entiende que ella es enorme respecto del vendedor cuando el precio que éste recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y respecto del comprador cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ésta. El justo precio se refiere al tiempo del contrato (art. 1947).

III—De otro lado la compraventa de bienes inmuebles, como cualquiera otro de los actos susceptibles del vicio de la lesión, puede estar o nó precedida de una promesa de celebrarla. En el primero de tales eventos existen, según lo observa el recurso, dos actos distintos y unidos entre sí por un vínculo de causalidad: la promesa que genera a cargo de quienes han de ser partes en el contrato prometido (promesa bilateral) o de una sola de ellas (promesa unilateral u oción) una obligación de hacer, cuyo objeto es precisamente la celebración de dicho contrato; y este último cuyas obligaciones principales, en tratándose de la compraventa, son de dar: de tradir la cosa vendida por parte del vendedor y la correlativa de pagar el precio a cargo del comprador. Esta vinculación causal entre los referidos actos jurídicos suscita en punto de la lesión enorme un delicado problema que plantea la impugnación, cual es el de definir si este vicio opera automáticamente en todos los casos en que la ley lo erige como tal, por el sólo hecho de ofrecerse al tiempo del otorgamiento del acto afectado y en la magnitud fijada por la ley, o si, por el contrario, habida cuenta de que las condiciones de dicho acto han debido quedar definitivamente pre-estipuladas en la promesa, ésta última influye en la determinación del vicio, ya para descartar totalmente la eficacia del mismo, o ya para imponer la necesidad de examinar la economía del negocio a través de todo el proceso de su desarrollo, o sea relacionando las circunstancias existentes al perfeccionarse el acto prometido con las que se dieran al tiempo de la promesa de celebrarlo.

IV—Nuestro ordenamiento positivo no contempla expresamente el precitado problema en orden a dotarlo de una solución autén-

tica, lo que se explica: a)—por la menguada operancia que, a imitación de sus modelos, aquél le ha asignado a la lesión como vicio de los actos jurídicos; b)—por el análogo prejuicio que contra la promesa de contratar reinaba en la época de la redacción del Código de Bello y aún no pocos años después, prejuicio que determinó el que esta segunda institución fuera ignorada en los dos primeros proyectos de dicha obra; que al ser definitivamente aceptada en el Proyecto Inédito se rodeara su celebración de una serie de requisitos encaminados a salvar los inconvenientes que se le atribuían; que nuestro Código de La Unión lo rechazara categóricamente y, en fin, que los legisladores de 1887 y 1918, al restablecerla y reglamentarla, lo hicieran dentro de los mismos lineamientos restrictivos trazados por Bello; y c)—porque la importancia hoy reconocida a la promesa de contratar y la generalización de su empleo como instrumento adecuado al logro de nuevas modalidades del tráfico comercial y de las transacciones inmobiliarias sólo se han venido imponiendo con ritmo acentuado en el presente siglo.

V—Frente al problema en cuestión la doctrina de nuestros civilistas se ha polarizado en dos posiciones antagónicas extremas. Piensan unos que las acciones que sancionan la lesión enorme quedarían descartadas siempre que el acto lesivo estuviera precedido de promesa de celebrarlo. Siendo esta última obligatoria, ninguno de los prometientes podría eludir su cumplimiento sin exponerse a una ejecución coactiva y sin comprometer su responsabilidad por los perjuicios irrogados a la contraparte. Y hasta se ha dicho que al celebrar el contrato prometido, v. gr. la compraventa, este acto típico pasaría a convertirse en una convención de pago, respecto de la cual la ley no establece el vicio de la lesión, como tampoco lo hace en relación con la promesa misma que genera las obligaciones por aquélla solucionadas. Otros estiman, por el contrario, que las acciones resultantes de la lesión enorme son siempre viables respecto de los actos en que la ley las estatuye y por el sólo hecho de alcanzar el vicio el límite prefijado por la misma; que la promesa que pueda anteceder a estos actos de por sí nunca puede ser lesiva, pues élla sólo genera obligación de hacer, la de celebrar el acto prometido; o sea que en el evento de que, a la postre, se presente un desequilibrio económico y un perjuicio para una de las partes estos sólo se consuman al culminar la negociación y no al iniciarse la misma con la promesa. En la compraventa, por ejemplo, no puede haber lesión antes de que esta se celebre y, consiguientemente, nazcan la obligación de dar la cosa vendida y la correlativa de pagar un precio desproporcionado al justo valor de dicha cosa. Luego, en conclusión, la ponderación del vicio ha de referirse siempre al momento del contrato afectado, según lo prescribe la ley, y no al otro anterior cual sería el tiempo de la promesa.

VI—Encuentra la Corte que las preindicadas posiciones extremas no consultan los dictados de la equidad ni los datos que ofrece la realidad social, factores estos que condicionan toda interpretación científica y sana de la ley. Si la función de ésta es la de regular la vida colectiva al ritmo de sus cambiantes necesidades y a la justicia que debe reinar en las relaciones humanas, es deber de sus intérpretes y, en especial, de los jueces asegurar el cumplido logro de esa función. De otra parte, considera la Corte que nuestros estatutos legales sí ofrecen firme asidero a una solución intermedia y conforme a los criterios hermenéuticos aquí enunciados.

VII—La tesis que descarta la sanción de la lesión enorme, aún en los pocos casos en que la ley la condena, so pretexto de que el acto viciado sea consecuencia de una promesa de obligatorio cumplimiento, restringe indebidamente el menguado ámbito legal de esa institución; pugna con los dictados de la equidad y con expresos preceptos de la ley, y patrocina el fraude y la mala fé en la contratación. Exige la justicia que en todos los actos onerosos y, en especial, en los contratos conmutativos, las ventajas y los sacrificios que ellos reportan a los agentes sean proporcionados. Si nuestro ordenamiento positivo apenas sí consulta este postulado que es canon general en las legislaciones modernas y si, por añadidura, se pretende excluir su aplicación dentro del extrecho marco que el ordenamiento le asigna, para emplear expresión de la doctrina alemana "se entroniza la usura en el comercio jurídico". Tampoco se compadece la comentada tesis con la normación legal de la lesión y de la promesa de contratar: con la de aquella, por introducir un nuevo presupuesto para las sanciones legales de dicho vicio, cual sería el de que el acto acusado no hubiera estado precedido de una promesa de celebrarlo. Con la de esta última, porque el artículo 89 de la ley 153 de 1887 expresamente subordina la validez de la misma a "que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 (debió citarse el 1502) del Código Civil". De suerte que si el contrato adolece de un vicio que lo condene a la ineficacia, la promesa de celebrarlo deviene inválida y, por ende, deja de ser obligatoria. Y como precisamente la lesión enorme es un vicio dirimente en tratándose de la compraventa común y de la permuta de bienes inmuebles, de las particiones y de las aceptaciones económicas de estos actos, preestipuladas en una promesa, también queda afectada de nulidad y no obliga a su cumplimiento. En fin, que la tesis que se critica propicia al fraude y la mala fe contractual es palmario: quien quisiera explotar impunemente a su contraparte le bastaría lograr que el contrato usurario estuviera precedido de una promesa que con ello tal contrato quedaría purgado de vicio.

VIII—La tesis contraria a la anteriormente expuesta, o sea la que le niega toda influencia a la promesa en la ponderación de la lesión enorme del acto prometido, tampoco se compadece con la realidad social ni con los dictados de la justicia. Es un hecho innegable que la promesa de contratar ha alcanzado señalada importancia en el comercio contemporáneo y ha logrado sobreponerse a los prejuicios que antaño suscitara. Hoy en día es corriente el empleo de tal promesa en muchos casos en que los interesados no pueden o no quieren perfeccionar y cumplir de inmediato el negocio que se proponen, aunque sí procuran asegurar de antemano las condiciones de éste, mediante el otorgamiento de aquella. Tal suele ocurrir con inusitada frecuencia en las transacciones sobre mercaderías por fabricar y, en general, sobre cosas futuras; en las que son necesarias para su celebración y cumplimiento el lleno de ciertas formalidades habilitantes o la cancelación de gravámenes; en las que se hacen depender de la obtención de financiaciones; en las que el aplazamiento de la tradición de la cosa vendida se usa a manera de garantía del pago de su precio, especialmente cuando se trata de conceder facilidades para dicho pago, etc.

La aludida generalización del uso de la promesa de contratar también ha alcanzado notable auge en el ámbito de las transacciones inmobiliarias. El resurgimiento del formalismo y la institución del registro público, con miras a dotar a dichas transacciones de mayor seguridad y publicidad, permiten y hasta obligan la prudencia de quienes pretendan adquirir derechos sobre inmuebles a estudiar la situación histórico-jurídica de los mismos antes de perfeccionar la negociación proyectada, lo que ha inducido a los interesados a definir las condiciones de esta en una promesa cuyo cumplimiento se subordina a los resultados satisfactorios de ese estudio. Por otra parte, el enorme desarrollo urbanístico y la creciente parcelación de la propiedad rural también le han dado a la promesa de contratar nuevos empleos todavía más importantes que los hasta ahora apuntados. Las empresas urbanizadoras constructoras de viviendas y parceladoras de fondos se han visto en la necesidad de fomentar su tráfico, concediéndole a su clientela plazos largos o medianos para el pago del precio de las ventas por cuotas o instalamentos sucesivos, con lo cual aquellos logran el incremento de sus operaciones y una nueva fuente de financiación en el ahorro de sus clientes, a la vez que estos pueden hacerse anticipadamente al goce de los inmuebles que desean adquirir y se benefician con las ventajas que apareja el pago escalonado del precio de los mismos en un plazo más o menos largo. El proceso de esta modalidad relativamente nueva de las transacciones inmobiliarias se inicia también con la celebración de una promesa de compraventa cuyo cumplimiento se suele diferir por el tiempo necesario para que las empresas vendedoras ejecuten las obras a su cargo y entreguen los bienes prometidos, o cierta parte del mismo. Puede, entonces, ocurrir que en el interregno entre la promesa y el perfeccionamiento del contrato prometido circunstancias económicas de orden general, como las devaluaciones monetarias, y aún otras particulares como la valorización intrínseca de los inmuebles prometidos, debido al progreso de la zona de su ubicación, a las obras adelantadas por el prometiente vendedor o por las entidades públicas, etc., lleguen a variar considerablemente el valor comercial de tales bienes, hasta el punto de que la variación alcance a rebasar el límite a partir del cual el desequilibrio entre ese precio comercial y el convenido en la promesa pudiera reputarse como constitutivo de la lesión enorme. Claro es que en estas hipótesis y en otras semejantes el funcionamiento mecánico de la institución, referido exclusivamente a las condiciones económicas del negocio, al tiempo de su culminación, o sea con absoluta prescindencia de las que existían al planearlo y concretarlo en una promesa quizás concertada con mucha anticipación, según lo propugna la tesis que ahora se critica, desconoce los móviles y la real voluntad de las partes, como también desvía la institución de la lesión enorme de los fines que han determinado su establecimiento legal, convirtiéndola eventualmente en instrumento de fraude e iniquidad. Piénsese, si no, en la crítica situación social y jurídica que se presentaría al permitírsele a las ya aludidas empresas urbanizadoras, constructoras y parceladoras que se sirven del ahorro de su clientela para el fomento de su tráfico, desconocer las condiciones de las promesas que con ésta suelen celebrar precisamente con tal objetivo, so pretexto de que esas condiciones hayan variado en el transcurso de un lapso más o menos largo y aún por causas extrañas, como lo son las fluctuaciones monetarias o el desarrollo urbano o rural.

IX—Todas las anteriores reflexiones inducen a la Corte, según quedó anunciado, a prohijar una solución intermedia que mejor consulte la realidad social y los dictados de la justicia, solución esta que claramente surge de una interpretación científica de nuestros actuales ordenamientos legales con las siguientes determinaciones:

a)—La promesa de celebrar un contrato en condiciones que ya desde el otorgamiento de la misma acusen una lesión enorme, no es obligatoria siempre y cuando que dicho contrato sea de aquellos que la ley permite rescindir por tal motivo, como la compraventa común de bienes inmuebles o la permuta de los mismos. El artículo 89 de la ley 153 de 1887 expresamente le ofrece al prometiente que ha de resultar lesionado una excepción perentoria para enervar las acciones de su contraparte: nó la de lesión enorme, porque este vicio carece de operan-

cia legal en la promesa de contratar, en sí misma considerada, y que sólo genera obligación de hacer, la de celebrar el contrato prometido; sino la excepción de nulidad de dicha promesa, fundada en el numeral 2º del precitado artículo, o sea por referirse ésta, a su vez, a un contrato que la ley declara ineficaz.

Lo dicho significa que la Corte tampoco comparte la opinión de quienes piensan que "los contratos ineficaces" a que se refiere aquel precepto legal sean únicamente los afectados de nulidad absoluta y no aquellos otros que solo son rescindibles por adolecer de nulidad relativa.

El aludido precepto no autoriza tal distinción; por el contrario la condena. La fórmula de Bello y del Código Chileno expresó en general: "2º que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces". Innecesaria y erróneamente nuestro legislador de 1887 agregó: "Por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 (quiso citar el 1502) del Código Civil". Pues bien, tanto en aquella fórmula original como en esta adición quedan incluídos todos los requisitos que, conforme a los artículos 1740 y siguientes del C. Civil, de faltar al tiempo del otorgamiento del acto respectivo, aparejan la ineficacia o nulidad de este. Así, por ejemplo, la incapacidad legal de los agentes, sea absoluta o relativa, genera dicha ineficacia. Luego, el precepto que se comenta cobija por igual, la nulidad absoluta y la relativa.

b)—Perfeccionado el acto prometido, el agente que se considere lesionado puede incoar las acciones de la ley. Entonces, de conformidad con las reglas generales pertinentes a la carga de la prueba, le corresponderá acreditar idóneamente, tanto la existencia del acto impugnado como la consumación al tiempo de la celebración del mismo de la lesión enorme sufrida. Pero el demandado no queda por ello desprovisto de defensa, sino que a su vez puede proponer a manera de excepción el hecho de que el negocio en cuestión no se realizó de manera instantánea, sino que fue el fruto de un proceso de gestación más o menos dilatado en el cual las condiciones del mismo quedaron definitivamente preestipuladas en una promesa otorgada cuando tales condiciones no estructuraban lesión en el grado sancionado por la ley. Desde luego, la prosperidad de esta excepción depende de la plena demostración de sus elementos axiológicos, a saber: la existencia de la promesa válida, otorgada por escrito como lo prescribe la ley ad-substantiam, y que las condiciones económicas pactadas en dicha promesa eran entonces equitativas o, a lo menos, que no alcanzaban a estructurar el vicio legal.

X—Las preindicadas determinaciones que implica la solución intermedia adoptada por la Corte encuentran también firme apoyo en el postulado de la buena fé en la ejecución de los actos jurídicos consagrados en el artículo 1603 del C. Civil, el que resultaría manifiestamente quebrantado cuando quien ha prometido la celebración de un acto en condiciones normales y justas, y, por ende, benéficas para él, pretende después prevalerse de expresiones literales empleadas por la ley como las de los artículos 1947 y 2231 para aprovecharse de modificaciones económicas que también eran normalmente previsibles dadas la índole del negocio y la prospectada duración de su desarrollo.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Ospina Fernández).

(Sentencia discutida y aprobada en sesión del 9 del presente mes según acta número 48 de esa misma fecha).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario de Campo Elías Herrera frente a Ernesto Fandiño.

EL LITIGIO

Campo Elías Herrera citó a juicio a Ernesto Fandiño García ante el Juzgado Civil del Circuito de Girardot para que, por los trámites de la vía ordinaria, se hiciesen las declaraciones y condenaciones que así se sintetizan: a) que el actor es cesionario de Ana Agustina Páez Oviedo de Rodríguez en "todos los derechos, acciones y privilegios que esta adquirió en razón del contrato de compraventa celebrado por la misma con Ernesto Fandiño García, mediante escritura pública número 124 otorgada en la Notaría de Girardot el 1º de febrero de 1957"; b) que en este contrato la nombrada vendedora Páez de Rodríguez sufrió lesión enorme y que, consecuencialmente, se declare la rescisión del mismo y se condene al demandado a devolver al ac-

tor el bien raíz y demás derechos objeto de la compraventa, libres de gravámenes constituídos por dicho demandado; c) que éste es también deudor del justo precio que tenían los referidos inmuebles el 1º de febrero de 1957 y de los frutos naturales y civiles por ellos producidos desde la fecha de la notificación de la demanda hasta la terminación del juicio; d) que el demandado tiene opción para consentir en la rescisión del contrato o para completar el justo precio de los bienes vendidos con deducción de una décima parte; y e) que, en caso de oposición, se haga la respectiva condenación en costas.

Como hechos constitutivos de la causa petendi se enuncian los siguientes: 1º) Por escritura pública 124 otorgada en la Notaría de Girardot el 1º de febrero de 1957, Ana Agustina Páez de Rodríguez le vendió a Ernesto Fandiño García por un precio total de $ 2.000.00 un predio urbano, ubicado en Girardot y determinado como se indica en el punto tercero de la demanda, como también los derechos que a la vendedora le pudieran corresponder en las sucesiones de sus padres Lino Páez y Agustina Oviedo, "ya liquidadas, para el caso de revisión de tales juicios"; 2º) la nombrada vendedora adquirió el aludido inmueble por adjudicación en la mortuoria de su madre Agustina Oviedo de Páez; 3º) el justo precio del inmueble, cuya cabida aproximada es de 2.000 varas cuadradas, ascendía aproximadamente a $ 20.000.00 en la fecha de la compraventa; y 4º) por escritura 956 otorgada en la Notaría de Villavicencio el 14 de junio de 1959, Ana Agustina Páez de Rodríguez le vendió a Campo Elías Herrera "la totalidad de los derechos, acciones y privilegios que le pudieran corresponder a aquella en lo que hace relación al contrato de compraventa celebrado entre ella y Ernesto Fandiño García, en escritura Nº 124 de fecha 1º de febrero de 1957, corrida en la Notaría de Girardot", y que en la escritura primeramente mencionada se explican las circunstancias adversas en que la Páez de Rodríguez celebró esta otra negociación.

Al contestar el libelo, el demandado se opone a las súplicas del actor; acepta en parte los hechos enunciados en aquel y, en parte, los niega.

El primer grado del juicio culminó con sentencia desestimatoria de las súplicas de la demanda y condenatoria en costas al actor.

Por apelación interpuesta por éste, surtióse la segunda instancia ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la cual se dictó el fallo, cuya parte resolutiva dispone:

"1º Revócase en todas sus partes la sentencia apelada.

"2º Declárase, en su lugar, que Ana Agustina Páez Oviedo de Rodríguez y en su lugar Campo Elías Herrera Arias, como su cesionario, 'sufrió enorme lesión en el contrato de compraventa celebrado con Ernesto Fandiño García, como comprador, extendido en la escritura pública Nº 124 de fecha 1º de febrero de 1957, en la Notaría de Girardot".

"3º Declárase igualmente, como consecuencia, 'rescindido por lesión enorme dicho contrato, sin valor ni efecto legal la escritura que lo contiene' y condénase a 'Ernesto Fandiño García a devolver al demandante Campo Elías Herrera Arias, el bien raíz y demás derechos que figuran en la escritura, purgados de hipotecas y de otros derechos reales que hubiere constituído Fandiño sobre dichos bienes, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, siempre que el demandado no opte por el completo del precio, menos el diez por ciento (10%)', (artículo 1948 del Código Civil).

"4º Señálase el mismo plazo para elegir, a su arbitrio, en consentir en la rescisión o en completar el justo precio con la deducción del porcentaje mencionado. Si opta por lo primero el demandante devolverá la cantidad de $ 2.000.00 moneda corriente, recibida como precio y sus intereses legales desde el día en que la demanda fue presentada (31-VII-1959) hasta cuando se haga la restitución, y el Juzgado librará oficio al señor Notario para que haga cons-

tar en el protocolo que la escritura queda sin valor y al señor Registrador de Girardot a fin de que cancele las inscripciones de la misma. Si opta por lo segundo complementará, también dentro de ese término, el precio en la forma ya anotada.

"5º Declárase, finalmente, que el demandado podrá hacer uso de la facultad a que se refiere el artículo 1972 del Código Civil en el plazo a que dicha disposición se refiere".

LA MOTIVACION DEL FALLO

A vuelta de relacionar la litis contestación y el desarrollo del juicio procede el Tribunal a fundar su propia decisión.

En primer término, estudia la legitimación del actor en la presente causa para llegar a la conclusión de que esta se ofrece plenamente, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte en punto de la cesión de derechos litigiosos, negociación que puede tener lugar con posterioridad a la iniciación del juicio en que tales derechos se ventilen, o antes, como en el presente caso en que Ana Agustina Páez de Rodríguez dio "en venta real y enajenación perpetua a favor del señor Campo Elías Herrera Arias la totalidad de los derechos, acciones y privilegios que a cualquier título le correspondan o puedan corresponderle: sea por la acción de rescición por lesión enorme, sea por nulidad o por cualquier otra acción procedente", respecto de la venta hecha por ella al señor Ernesto Fandiño García en la escritura pública número 124 de fecha primero de febrero de mil novecientos cincuenta y siete".

Seguidamente el Tribunal califica la acción instaurada en la demanda como la de rescisión por lesión enorme de la compraventa celebrada entre la Páez de Rodríguez y el demandado Fandiño mediante te la escritura pública 124 otorgada en la Notaría de Girardot el 1º de febrero de 1957. Y, a este respecto censura conceptos del fallo de primer grado, según los cuales no habría lugar a dictar en este juicio sentencia de mérito, por cuanto la mencionada compraventa se refiere no solamente a un inmueble determinado como cuerpo cierto, sino también a derechos herenciales de la vendedora en las sucesiones de sus padres. En el sentir del Tribunal, la estipulación relativa a la enajenación de estos derechos solamente tuvo por objeto "asegurarle al comprador cualquier válida defensa del bien adquirido, ante una posible revisión de los juicios de sucesión a que los mismos derechos se refieren", a lo que se agrega que, con anterioridad a la compraventa, el dominio pleno sobre el inmueble, objeto principal de la misma, ya le había sido adjudicado a la vendedora en la mortuoria de Agustina Oviedo de Páez.

Como en experticio practicado en el juicio se estableció que el justo precio del inmueble vendido era, en la fecha del contrato, de $ 30.900.00 y tal prueba reúne los requisitos del artículo 721 del C. Judicial, concluye el Tribunal que "está acreditado plenamente que sí hubo la lesión afirmada, puesto que el precio comercial del solo terreno, era muy superior al pactado y recibido por concepto del mismo y de los derechos herenciales".

Tal es, en síntesis y en lo pertinente, la motivación del fallo del Tribunal.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Interpuesto por el demandado, fúndase en tres cargos en el ámbito de la causal primera de casación.

PRIMER CARGO

Denuncia aplicación indebida por el sentenciador de los artículos 1946 y 1947 del C. Civil, y falta de aplicación de los artículos 89 de la ley 153 de 1887, 1602, 1603, 1618, 1758 y 1759 del C. Civil, 630 y 632 del C. J. a consecuencia de error de hecho en la interpretación del contrato contenido en la escritura numero 124 otorgada en la Notaría de Girardot el 1º de febrero de 1957.

Dice el censor que en el mencionado instrumento público la señora Ana Agus-

tina Páez de Rodríguez declara haber celebrado con el señor Ernesto Fandiño García el 1º de junio de 1956 una promesa de compraventa, y que en cumplimiento de tal promesa le transfiere a título de venta a Fandiño García el lote de terreno especificado en la escritura, como también los derechos hereditarios que a aquélla le pudieran corresponder en las sucesiones de Lino Páez y Agustina Oviedo de Páez.

Tales declaraciones que según la censura el sentenciador no había tenido en cuenta, indican que el negocio perfeccionado en la mencionada escritura 124 encuentra su punto de partida en el referido contrato de promesa del 1º de junio de 1956, la que era obligatoria para las partes, quienes debían cumplirla so pena de incurrir en las sanciones legales. De esta suerte, la promesa y la ulterior celebración del contrato prometido "constituyen una relación jurídica que no se puede desconocer en la interpretación conjunta de dichos actos". "Al pasar inadvertida la promesa frente a las obligaciones y origen del segundo contrato", el Tribunal incurrió en error de hecho en la interpretación de la escritura 124, desconoció aquella promesa y la prueba de la misma, incurriendo consecuencialmente en quebranto, por aplicación indebida, de los artículos 1946 y 1947 del C. Civil. Explica el recurso que para la procedencia de la acción rescisoria por lesión enorme es necesario que se establezca "por parte del comprador un injusto propósito de especulación y de engaño en la fijación del precio. Ese elemento de la vileza del precio hace suponer ese ánimo de especulación y de engaño pero no de manera absoluta porque puede suceder que concurran circunstancias especiales que excluyan ese ánimo, como en el caso de autos, en que la parte demandada tuvo fundamento plausible y serio para considerar que el precio señalado en la promesa era realmente el justo. Tanto el promitente comprador como la promitente vendedora, tenían que aceptar ese mismo precio en el contrato que suscribieron en la escritura 124, so pena de infringir el vínculo contractual que los unía en la promesa de contrato, en la cual se estipuló con ocho meses de anticipación al contrato de que habla esa escritura que el precio de las cosas era justo". Esta preterición por el sentenciador de la promesa que dio lugar al contrato de compraventa determinó también el quebranto del artículo 89 de la ley 153 de 1887, de los 1758 y 1759 del C. Civil, y de los arts. 630 y 632 del C. Judicial conforme a los cuales la mencionada escritura es prueba del antecedente contrato de promesa, e igualmente determinó la infracción de las normas contenidas en los artículos 1602, 1603 y 1618 del C. Civil que consagran los postulados de la obligatoriedad de los contratos y de la buena fe en el cumplimiento de los mismos. Dentro de este orden de ideas concluye la censura que el fallo acusado violó las citadas normas y en especial los artículos 1946 y 1947 del C. Civil, aplicados indebidamente al decretar la rescisión impetrada por el actor, "con base en un avalúo que no era el pertinente sino el que se hubiera dado a las cosas el día en que se firmó la promesa de contrato, lo que no se hizo ni aparece de autos".

SEGUNDO CARGO

Se hace consistir en la falta de aplicación del artículo 89 de la ley 153 de 1887 y de los 1758, 1759, 1603 y 1610 del C. Civil, y en la aplicación indebida de los artículos 1946 y 1947 de esta obra y del 721 del C. Judicial, a consecuencia de error de hecho en la apreciación de la prueba pericial.

En esta censura insiste el recurso en la vinculación causal entre la promesa celebrada entre las partes en el mes de junio de 1956 y la compraventa consignada en la escritura 124 de febrero de 1957, para concluir, en primer lugar, que el sentenciador incurrió en error de hecho al decretar la rescisión del segundo de estos contratos con base en un dictamen pericial que se refiere al valor del terreno vendido en la fecha de dicho contrato y no en la de la promesa que lo antecedió, dejando así de aplicar los artículos 1546 y 1610 del C. Civil que determinan la obligato-

riedad de esta promesa, y aplicando indebidamente los artículos 1946, 1947 y 1603 de la propia obra y el 89 de la ley 153 de 1887. De otro lado, agrega la censura que el referido dictamen pericial se contrajo a estimar el justo valor del terreno vendido en la suma de $ 30.000.00, sin referirse a los derechos hereditarios que también fueron objeto de la venta, "aunque el Tribunal sostiene que el lote de terreno y los derechos son la misma cosa para los efectos del fallo". De esta suerte, el sención rescisoria, con el consiguiente quetenciador habría incurrido también en yerro al considerar bastante el solo avalúo del terreno para la prosperidad de la acbranto, por aplicación indebida, de los artículos 1946 y 1947 del C. Civil y del 721 del C. Judicial.

TERCER CARGO

Se ofrece por error de hecho en la interpretación de la demanda y en el consiguiente quebranto de los artículos 1946 y 1947 del C. Civil y del 721 del C. Judicial, por aplicación indebida, como también en la falta de aplicación de los artículos 205, 593 y 597 del código últimamente mencionado.

Recuerda el censor que en el libelo de la demanda se pidió la rescisión por lesión enorme de la compraventa contenida en la escritura 124 otorgada en la Notaría de Girardot, el 1º de febrero de 1957, contrato que, según el propio libelo, tuvo por objeto tanto un predio urbano determinado como cuerpo cierto, como los derechos que pudieran corresponderle a la vendedora en las sucesiones de sus padres, ya liquidadas y para el caso de revisión de los juicios correspondientes. Agrega que el actor también expresa que el precio de ambos bienes fue la suma de $ 2.000.00, arguyendo dicho actor ser este muy inferior o la mitad del valor del lote de terreno en la fecha del otorgamiento de la escritura. "Si la demanda y los hechos afirman que fueron dos las cosas vendidas, terreno y derechos hereditarios, el Tribunal erró de hecho al aceptar que solo una de las dos cosas era suficiente para demostrar la rescisión por lesión enorme, con el avalúo de $ 30.000.00 dado por los peritos". No habiéndose establecido el valor de los derechos hereditarios "que también hacen parte esencial de la relación jurídico procesal", el sentenciador habría pretermitido los artículos 205, 593 y 597 del C. Judicial y habría aplicado indebidamente los 1946 y 1947 del C. Civil, como quiera que decretó la rescisión de la compraventa tal como fue pedida por el actor, "sin estar probados los hechos que en la demanda se funda y haber interpretado mal la demanda acogiendo incompleta la prueba de los hechos del libelo".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

I. La lesión es el daño o detrimento que sufre una persona en razón de un acto jurídico por élla realizado. Ordinariamente consiste en el desequilibrio entre las ventajas que el acto le reporta y los sacrificios que tiene que hacer para lograrlas. Refiriéndose a la historia de esta institución y a la organización de la misma en nuestro ordenamiento legal, la Corte expuso lo siguiente en fallo del 15 de abril de 1969 (juicio de Alberto Trujillo Escobar frente a Samuel Escobar Gómez), aún no publicado:

"En las legislaciones francesa y colombiana, también inspiradas en el derecho romano, se le presta bien poca consideración al vicio de la lesión en los actos jurídicos. En primer lugar, (en esta última) no se le da cabida en la generalidad de los actos onerosos y, ni siquiera, de los contratos conmutativos, en los que, por su naturaleza, debe existir una normal equivalencia o equilibrio entre las obligaciones que producen, sino que apenas sí se la consagra excepcionalmente en casos especiales, como son: compraventa común de bienes (C. C. 1946 y ss.), permuta de bienes de la misma especie (ibidem, art. 1958), partición (ibidem, art. 1405), aceptación de una asignación sucesoral (ibidem, art. 1291), estipulación de intereses en el mutuo (ibidem, art. 2231), estipulación de los mismos en la anticresis (ibi-

dem, art. 2466) y cláusula penal (ibidem, art. 1601). En segundo lugar, el límite legal a partir del cual la lesión cobra operancia es excesivo, pues en la mayoría de los casos se fija en más de la mitad del justo valor (laesio ultra dimidium). Y, en fin, en las pocas hipótesis en que se le da carta de naturaleza, la institución funciona mecánicamente, vale decir, con independencia de su razón ética, cual es la de evitar la explotación indebida de la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de la víctima".

II. En la compraventa de bienes inmuebles, que, según quedó visto, es uno de los casos excepcionales en que la lesión opera como vicio del contrato, se entiende que ella es enorme respecto del vendedor cuando el precio que éste recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y respecto del comprador cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por esta. El justo precio se refiere al tiempo del contrato (art. 1947).

III. De otro lado la compraventa de bienes inmuebles, como cualquiera otro de los actos susceptibles del vicio de la lesión, puede estar o nó precedida de una promesa de celebrarla. En el primero de tales eventos existen, según lo observa el recurso, dos actos distintos y unidos entre sí por un vínculo de causalidad: la promesa que genera a cargo de quienes han de ser partes en el contrato prometido (promesa bilateral) o de una sola de ellas (promesa unilateral u opción) una obligación de hacer, cuyo objeto es precisamente la celebración de dicho contrato; y este último cuyas obligaciones principales, en tratándose de la compraventa, son de dar: de tradir la cosa vendida por parte del vendedor y la correlativa de pagar el precio a cargo del comprador. Esta vinculación causal entre los referidos actos jurídicos suscita en punto de la lesión enorme un delicado problema que plantea la impugnación, cual es el de definir si este vicio opera automáticamente en todos los casos en que la ley lo erige como tal, por el sólo hecho de ofrecerse al tiempo del otorgamiento del acto afectado y en la magnitud fijada por la ley, o si, por el contrario, habida cuenta de que las condiciones de dicho acto han debido quedar definitivamente preestipuladas en la promesa, ésta última influye en la determinación del vicio, ya para descartar totalmente la eficacia del mismo, o ya para imponer la necesidad de examinar la economía del negocio a través de todo el proceso de su desarrollo, o sea relacionando las circunstancias existentes al perfeccionarse el acto prometido con las que se dieran al tiempo de la promesa de celebrarlo.

IV. Nuestro ordenamiento positivo no contempla expresamente el precitado problema en orden a dotarlo de una solución auténtica, lo que se explica: a) por la menguada operancia que, a imitación de sus modelos, aquél le ha asignado a la lesión como vicio de los actos jurídicos; b) por el análogo prejuicio que contra la promesa de contratar reinaba en la época de la redacción del Código de Bello y aún no pocos años después, prejuicio que determinó el que esta segunda institución fuera ignorada en los dos primeros proyectos de dicha obra; que al ser definitivamente aceptada en el Proyecto Inédito se rodeara su celebración de una serie de requisitos encaminados a salvar los inconvenientes que se le atribuían; que nuestro Código de La Unión lo rechazara categóricamente y, en fin, que los legisladores de 1887 y 1918, al restablecerla y reglamentarla, lo hiciera dentro de los mismos lineamientos restrictivos trazados por Bello; y c) porque la importancia hoy reconocida a la promesa de contratar y la generalización de su empleo como instrumento adecuado al logro de nuevas modalidades del tráfico comercial y de las transacciones inmobiliarias sólo se han venido imponiendo con ritmo acentuado en el presente siglo.

V. Frente al problema en cuestión la doctrina de nuestros civilistas se ha polarizado en dos posiciones antagónicas extremas. Piensan unos que las acciones que sancionan la lesión enorme quedarían descartadas siempre que el acto lesivo estu-

viera precedido de promesa de celebrarlo. Siendo esta última obligatoria, ninguno de los prometientes podría eludir su cumplimiento sin exponerse a una ejecución coactiva y sin comprometer su responsabilidad por los perjuicios irrogados a la contraparte. Y hasta se ha dicho que al celebrar el contrato prometido, v. gr. la compraventa, este acto típico pasaría a convertirse en una convención de pago, respecto de la cual la ley no establece el vicio de la lesión, como tampoco lo hace en relación con la promesa misma que genera las obligaciones por aquélla solucionadas. Otros estiman, por el contrario, que las acciones resultantes de la lesión enorme son siempre viables respecto de los actos en que la ley las estatuye y por el sólo hecho de alcanzar el vicio el límite prefijado por la misma; que la promesa que pueda anteceder a estos actos de por sí nunca puede ser lesiva, pues élla sólo genera obligación de hacer, la de celelebrar el acto prometido; o sea que en el evento de que, a la postre, se presente un desequilibrio económico y un perjuicio para una de las partes estos sólo se consuman al culminar la negociación y no al iniciarse la misma con la promesa. En la compraventa, por ejemplo, no puede haber lesión antes de que esta se celebre y, consiguientemente, nazcan la obligación de dar la cosa vendida y la correlativa de pagar un precio desproporcionado al justo valor de dicha cosa. Luego, en conclusión, la ponderación del vicio ha de referirse siempre al momento del contrato afectado, según lo prescribe la ley, y no a otro anterior cual sería el tiempo de la promesa.

VI. Encuentra la Corte que las preindicadas posiciones extremas no consultan los dictados de la equidad ni los datos que ofrece la realidad social, factores estos que condicionan toda interpretación científica y sana de la ley. Si la función de ésta es la de regular la vida colectiva al ritmo de sus cambiantes necesidades y a la justicia que debe reinar en las relaciones humanas, es deber de sus intérpretes y, en especial, de los jueces asegurar el cumplido logro de esa función. De otra parte, considera la Corte que nuestros estatutos legales sí ofrecen firme asidero a una solución intermedia y conforme a los criterios hermenéuticos aquí enunciados.

VII. La tesis que descarta la sanción de la lesión enorme, aún en los pocos casos en que la ley la condena, so pretexto de que el acto viciado sea consecuencia de una promesa de obligatorio cumplimiento, restringe indebidamente el menguado ámbito legal de esa institución; pugna con los dictados de la equidad y con expresos preceptos de la ley, y patrocina el fraude y la mala fé en la contratación. Exige la justicia que en todos los actos onerosos y, en especial, en los contratos conmutativos, las ventajas y los sacrificios que ellos reportan a los agentes sean proporcionados. Si nuestro ordenamiento positivo apenas sí consulta este postulado que es canon general en las legislaciones modernas y sí, por añadidura, se pretende excluír su aplicación dentro del extrecho marco que el ordenamiento le asigna, para emplear expresión de la doctrina alemana "se entroniza la usura en el comercio jurídico". Tampoco se compadece la comentada tesis con la normación legal de la lesión y de la promesa de contratar: con la de aquella, por introducir un nuevo presupuesto para las sanciones legales de dicho vicio, cual sería el de que el acto acusado no hubiera estado precedido de una promesa de celebrarlo. Con la de esta última, porque el artículo 89 de la ley 153 de 1887 expresamente subordina la validez de la misma a "que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 (debió citarse el 1502) del Código Civil". De suerte que si el contrato adolece de un vicio que lo condene a la ineficacia, la promesa de celebrarlo deviene inválida y, por ende, deja de ser obligatoria. Y como precisamente la lesión enorme es un vicio dirimente en tratándose de la compraventa común y de la permuta de bienes inmuebles, de las particiones y de la aceptación de asignaciones sucesorales, conclúyese que si las condiciones económicas de estos actos, preestipuladas en una promesa, acusan desde ya la desproporción sancionada por

la ley, esa promesa también queda afectada de nulidad y no obliga a su cumplimiento. En fin, que la tesis que se critica propicia el fraude y la mala fé contractual es palmario: a quien quisiera explotar impunemente a su contraparte le bastaría lograr que el contrato usurario estuviera precedido de una promesa, que con ello tal contrato quedaría purgado de vicio.

VIII. La tesis contraria a la anteriormente expuesta, o sea la que le niega toda influencia a la promesa en la ponderación de la lesión enorme del acto prometido, tampoco se compadece con la realidad social ni con los dictados de la justicia. Es un hecho innegable que la promesa de contratar ha alcanzado señalada importancia en el comercio contemporáneo y ha logrado sobreponerse a los prejuicios que antaño suscitara. Hoy día es corriente el empleo de tal promesa en muchos casos en que los interesados no pueden o no quieren perfeccionar y cumplir de inmediato el negocio que se proponen, aunque sí procuran asegurar de antemano las condiciones de este, mediante el otorgamiento de aquella. Tal suele ocurrir con inusitada frecuencia en las transacciones sobre mercaderías por fabricar y, en general, sobre cosas futuras; en las que son necesarios para su celebración y cumplimiento el lleno de ciertas formalidades habilitantes o la cancelación de gravámenes; en las que se hacen depender de la obtención de financiaciones; en las que el aplazamiento de la tradición de la cosa vendida se usa a manera de garantía del pago de su precio, especialmente cuando se trata de conceder facilidades para dicho pago, etc.

La aludida generalización del uso de la promesa de contratar también ha alcanzado notable auge en el ámbito de las transacciones inmobiliarias. El resurgimiento del formalismo y la institución del registro público, con miras a dotar a dichas transacciones de mayor seguridad y publicidad, permiten y hasta obligan la prudencia de quienes pretendan adquirir derechos sobre inmuebles a estudiar la situación histórico-jurídica de los mismos antes de perfeccionar la negociación proyectada, lo que ha inducido a los interesados a definir las condiciones de ésta en una promesa cuyo cumplimiento se subordina a los resultados satisfactorios de ese estudio. Por otra parte, el enorme desarrollo urbanístico y la creciente parcelación de la propiedad rural también le han dado a la promesa de contratar nuevos empleos todavía más importantes que los hasta ahora apuntados. Las empresas urbanizadoras, constructoras de viviendas y parceladoras de fundos se han visto en la necesidad de fomentar su tráfico, concediéndole a su clientela plazos largos o medianos para el pago del precio de las ventas por cuotas o instalamentos sucesivos, con lo cual aquéllas logran el incremento de sus operaciones y una nueva fuente de financiación en el ahorro de sus clientes, a la vez que éstos pueden hacerse anticipadamente al goce de los inmuebles que desean adquirir y se benefician con las ventajas que apareja el pago escalonado del precio de los mismos en un plazo más o menos largo. El proceso de esta modalidad relativamente nueva de las transacciones inmobiliarias se inicia también con la celebración de una promesa de compraventa cuyo cumplimiento se suele diferir por el tiempo necesario para que las empresas vendedoras ejecuten las obras a su cargo y entreguen los bienes prometidos, o para que los compradores cancelen la totalidad del precio o cierta parte del mismo. Puede, entonces, ocurrir que en el interregno entre la promesa y el perfeccionamiento del contrato prometido circunstancias económicas de orden general, como las devaluaciones monetarias, y aún otras particulares como la valorización intrínseca de los inmuebles prometidos, debida al progreso de la zona de su ubicación, a las obras adelantadas por el prometiente vendedor o por las entidades públicas etc. lleguen a variar considerablemente el valor comercial de tales bienes, hasta el punto de que la variación alcance a rebasar el límite a partir del cual el desequilibrio entre ese precio comercial y el convenido en la promesa pudiera reputarse como constitutivo de lesión enorme. Claro es que en estas hipótesis y en otras semejantes el

funcionamiento mecánico de la institución, referido exclusivamente a las condiciones económicas del negocio al tiempo de su culminación, o sea con absoluta prescindencia de las que existían al planearlo y concretarlo en una promesa quizás concertada con mucha anticipación según lo propugna la tesis que ahora se critica, desconoce los móviles y la real voluntad de las partes, como también desvía la institución de la lesión enorme de los fines que han determinado su establecimiento legal, convirtiéndola eventualmente en instrumento de fraude e iniquidad. Piénsese, si nó, en la caótica situación social y jurídica que se presentaría al permitírsele a las ya aludidas empresas urbanizadoras, constructoras y parceladoras que se sirven del ahorro de su clientela para el fomento de su tráfico, desconocer las condiciones de las promesas que con ésta suelen celebrar precisamente con tal objetivo, so pretexto de que esas condiciones hayan variado en el transcurso de un lapso más o menos largo y aún por causas extrañas, como lo son las fluctuaciones monetarias o el desarrollo urbano o rural.

IX. Todas las anteriores reflexiones inducen a la Corte, según quedó anunciado, a prohijar una solución intermedia que mejor consulte la realidad social y los dictados de la justicia, solución esta que claramente surge de una interpretación científica de nuestros actuales ordenamientos legales con las siguientes determinaciones:

a) La promesa de celebrar un contrato en condiciones que ya desde el otorgamiento de la misma acusen una lesión enorme, no es obligatoria siempre y cuando que dicho contrato sea de aquellos que la ley permite rescindir por tal motivo, como la compraventa común de bienes inmuebles o la permuta de los mismos. El artículo 89 de la ley 153 de 1887 expresamente le ofrece al prometiente que ha de resultar lesionado una excepción perentoria para enervar las acciones de su contraparte: nó la de lesión enorme, porque este vicio carece de operancia legal en la promesa de contratar, en sí misma considerada, y que sólo genera obligación de hacer, la de celebrar el contrato prometido; sino la excepción de nulidad de dicha promesa, fundada en el numeral 2º del precitado artículo, o sea por referirse ésta, a su vez, a un contrato que la ley declara ineficaz.

Lo dicho significa que la Corte tampoco comparte la opinión de quienes piensan que "los contratos ineficaces" a que se refiere aquel precepto legal sean únicamente los afectados de nulidad absoluta y no aquellos otros que sólo son rescindibles por adolecer de nulidad relativa.

El aludido precepto no autoriza tal distinción; por el contrario la condena. La fórmula de Bello y del Código Chileno expresó en general: "2º. que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces". Innecesaria y erróneamente nuestro legislador de 1887 agregó: "Por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 (quiso citar el 1502) del Código Civil". Pues bien, tanto en aquella fórmula original como en esta adición quedan incluídos todos los requisitos que, conforme a los artículos 1740 y siguientes del C. Civil, de faltar al tiempo del otorgamiento del acto respectivo, aparejan la ineficacia o nulidad de este. Así, por ejemplo, la incapacidad legal de los agentes, sea absoluta o relativa, genera dicha ineficacia. Luego, el precepto que se comenta cobija por igual, la nulidad absoluta y la relativa.

b) Perfeccionando el acto prometido, el agente que se considere lesionado puede incoar las acciones de la ley. Entonces, de conformidad con las reglas generales pertinentes a la carga de la prueba, le corresponderá acreditar idóneamente, tanto la existencia del acto impugnado como la consumación al tiempo de la celebración del mismo de la lesión enorme sufrida. Pero el demandado no queda por ello desprovisto de defensa, sino que a su vez puede proponer a manera de excepción el hecho de que el negocio en cuestión no se realizó de manera instantánea, sino que fue el fruto de un proceso de gestación más o menos dilatado en el cual las condiciones del mismo quedaron definitivamente preestipuladas en una promesa otorgada cuando tales condiciones no estructuraban le-

sión en el grado sancionado por la ley. Desde luego, la prosperidad de esta excepción depende de la plena demostración de sus elementos axiológicos, a saber: la existencia de la promesa válida, otorgada por escrito como lo prescribe la ley ad substantiam, y que las condiciones económicas pactadas en dicha promesa eran entonces equitativas o, a lo menos, que no alcanzaban a estructurar el vicio legal.

X. Las preindicadas determinaciones que implica la solución intermedia adoptada por la Corte encuentran también firme apoyo en el postulado de la buena fé en la ejecución de los actos jurídicos consagrado en el artículo 1603 del C. Civil, el que resultaría manifiestamente quebrantado cuando quien ha prometido la celebración de un acto en condiciones normales y justas, y, por ende, benéficas para él, pretende después prevalerse de expresiones literales empleadas por la ley como las de los artículos 1947 y 2231 para aprovecharse de modificaciones económicas que también eran normalmente previsibles dada la índole del negocio y la prospectada duración de su desarrollo.

XI. En el presente caso la parte demandada ha hecho consistir su defensa en la excepción cuya procedencia admite la Corte, según lo anteriormente dicho, y los cargos primero y segundo del recurso extraordinario tocan con el mismo aspecto, en cuanto le imputan al sentenciador yerros de hecho en la apreciación, tanto de la escritura 124 del 1º de febrero de 1957 como del dictámen pericial practicado en el juicio, medios estos que establecerían los elementos axiológicos de la referida excepción. En cuanto a la escritura se dice que el Tribunal no tuvo en cuenta que ella prueba que la compraventa que contiene constituye el cumplimiento de una promesa celebrada entre las mismas partes en junio de 1956, y en cuanto al dictámen se censura que este se hubiera tomado domo fundamento de las decisiones decretadas, siendo así que dicho dictámen se contrajo al avalúo del inmueble en la fecha de la escritura, o sea de la compraventa del mismo, cuando en el sentir del censor "el avalúo pertinente sería el que se hubiera dado a las cosas el día en que se firmó la promesa que dió lugar a ese otro contrato".

XII. Cabe observar, en primer término, que las precitadas censuras fallan por su base, como quiera que lo que resulta es que el sentenciador no incurrió en los errores de hecho que se le artibuyen. Insistentemente viene repitiendo la Corte que los errores de esta índole, censurables en casación dentro del ámbito de la causal primera, únicamente se estructuran en las hipótesis de que el sentenciador haya supuesto prueba que no existe en los autos, o haya ignorado total o parcialmente la que está presente en estos. Ninguna de estas hipótesis se da en el presente caso en relación con los medios probatorios que el recurso dice que fueron erróneamente apreciados por el Tribunal. El fallo acusado no ignoró la referencia que en la escritura 124 se hace a la promesa de contrato que se dice haber precedido al otorgamiento de aquél: "Es cierto —expresa— que en el mencionado instrumento público declaró que daba cumplimiento a la promesa de contrato suscrita el primero de junio de 1956". Mas aún, del supuesto de la existencia de tal promesa deduce el sentenciador argumento corroborante de la lesión sufrida por la vendedora en razón de la celebración del contrato prometido: "Imposible suponer que si realmente en esa fecha el inmueble valía $ 2.000.00 ocho meses después, cuando se realizó la compraventa, tuviera el precio de $ 30.900.00". Otro tanto ocurre en relación con el aludido dictámen pericial, al que el fallo acusado se refiere también expresamente así: "Los peritos que intervinieron en el juicio avaluaron el inmueble para el primero de febrero de 1957, fecha precisa en que se realizó la compraventa, o sea la que conforme al artículo 1947 y la jurisprudencia interpretativa del mismo debe tenerse en cuenta, en la cantidad de $ 30.900.00 m/cte.". Tiénese, pues, que ni el sentenciador cercenó el contenido de la escritura en lo tocante a la alusión que ésta hace de la antecedente promesa de otorgarla, como tampoco erró en cuanto a la fecha y contenido del dictámen pe-

icial. Estas solas consideraciones indican que los cargos que se despachan parten de un supuesto equivocado frente a la preceptiva del recurso extraordinario y que, por ende, no pueden prosperar.

XIII. Pero es más: aún en el caso de que el fallo impugnado realmente le hubiera negado toda influencia a la promesa respecto del contrato de compraventa cuya rescisión se impetra en este juicio, el pronunciamiento del mismo no podría ser distinto, porque la excepción propuesta al respecto por el demandado carece de prueba idónea en los autos. En efecto: siendo la promesa de contratar un acto solemne que debe constar por escrito, su celebración no puede ser acreditada por medio distinto de este escrito, como lo sería la confesión contenida en la escritura 124; y, además, dicha parte demandada tampoco estableció, mediante la prueba idónea que lo es el dictámen pericial, que las condiciones económicas del negocio pactadas en la promesa no eran lesivas en su época, omisión ésta que deja en pie la presunción en contrario que deduce el Tribunal acerca de la improbabilidad de que entre el primero de junio de 1956 y el primero de febrero de 1957 el justo precio de lo vendido hubiera variado de $ 2.000.00 a $ 30.900.00.

XIV. Al interpretar, en concordancia con otras pruebas, el contrato de compraventa celebrado entre Agustina de Rodríguez y Ernesto Fandiño García mediante la tantas veces mencionada escritura 124 del 1º de febrero de 1957, estimó el sentenciador que el objeto principal de la venta estaba constituído por el inmueble especificado en dicho instrumento como un cuerpo cierto, y que los derechos hereditarios que también se dicen vendidos junto con éste son accesorios del mismo. "La transferencia de los derechos herenciales, reza el fallo, tuvo como objeto, según se explicó en la escritura asegurarle al comprador cualquier válida defensa del bien adquirido, ante una posible revisión de los juicios de sucesión a que los mismos derechos se refieren. Por otro aspecto con la escritura Nº 1029 otorgada el 11 de septiembre de 1946, en la Notaría de Girardot, es decir con anterioridad a la compraventa, se protocolizó la sucesión de la señora Agustina Oviedo de Páez, al cual juicio estaban vinculados los derechos hereditarios cedidos, junto con la partición en ella verificada, en la cual se le adjudicó a la vendedora cedente la totalidad del dominio sobre el inmueble enajenado principalmente. De tal adjudicación da cuenta el certificado ya mencionado, al explicar cuál era el título de adquisición de la misma vendedora. Es así como el derecho sucesoral quedó confundido con el dominio transferido, por ser aquel el antecedente de este".

XV. El precitado fundamento del fallo, que implica principalmente, según se ve, una interpretación del contrato de compraventa **sub-lite**, no ha sido atacado directamente en el recurso extraordinario mediante la demostración que sería de rigor, de un yerro jurídico cometido en la calificación de la naturaleza de dicho contrato, ni indirectamente a consecuencia de un error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas pertinentes. En el tercer cargo se pretende que el Tribunal interpretó indebidamente el libelo de la demanda al no tener en cuenta que en este se impetra la rescisión de un contrato que, al decir del actor, tiene por objeto dos cosas distintas, un cuerpo cierto inmueble y unos derechos sucesorales, vendidos conjuntamente por un precio único de $ 2.000.00. Y en el mismo cargo, como también en el segundo, se censura que dicho Tribunal hubiera fundado su decisión en un avalúo que se refiere exclusivamente a aquel inmueble, sin consideración alguna de estos derechos sucesorales. Este ataque indirecto a la interpretación que el sentenciador le diera al contrato mismo de compraventa es improcedente, pues en forma alguna demuestra contraevidencia en este punto. Considerando el fallo acusado que los derechos sucesorales se incluyeron en la compraventa como un accesorio del objeto principal del mismo, o sea del inmueble vendido y habiendo verificado, igualmente, que "el precio pagado fue aproximadamente veinte veces inferior al justo", es inconducente alegar que la

demanda se refirió a ambos bienes y es contrario a la realidad procesal pretender que no hubo lesión enorme cuando el solo justiprecio de uno de ellos, calificado como el principal por el sentenciador, demuestra la considerable desproporción entre el mismo y el precio pagado por el comprador.

Por las razones expuestas el recurso no prospera.

RESOLUCION

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 30 de septiembre de 1965, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario seguido por Campo Elías Herrera contra Ernesto Fandiño García.

Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente.

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.

Eduardo Murcia P., Secretario.



NULIDAD

Los fenómenos de nulidad, inexistencia y simulación no pueden confundirse y hacer de ellos una acción híbrida.—Demanda en forma: el margen de error en los calificativos jurídicos de la pretensión no es ilimitado, el Juez rebasaría sus poderes si pretendiese corregir oficiosamente la demanda.

Si la inexistencia es el no ser en el mundo jurídico, como el jamás haberse celebrado un acto; si la nulidad consiste, cuando es absoluta, en haber nacido un acto muerto a la vida jurídica, o sea desprovisto de toda eficacia, por causa de un vicio que lo afecta in-integrum; y, cuando de la relativa se trata, en que el acto, aunque nacido con vida jurídica esté trascendido de un vicio que lo expone a desaparecer por virtud de la rescisión que logre el interesado en cuya protección o favor se encuentre tal sanción establecida; y si la simulación radica en que un acto jurídico se estructure a base de dos declaraciones contrapuestas: una aparente y otra oculta, de las cuales la segunda aniquile la primera, sin producir entre las partes otra vinculación que la de tener que restituir las cosas a su estado anterior —simulación ABSOLUTA—, o la declaración oculta cambie, transforme o altere la aparente, estableciendo entre las partes una positiva relación negocial creadora de una situación jurídica diversa de la anterior al acto simulado y llamada a sustituir a ésta o a modificarla —simulación RELATIVA—, ciertamente tiénese que tales fenómenos no pueden confundirse, ni de ellos hacerse, por lo tanto, una acción híbrida.

Y es precisamente éste el pecado en que incurre la demanda que se examina, al deducir la pretensión de que "son inexistentes por simulación o carencia de pago y por ende son nulos absolutamente los contratos de compraventa" de que se trata; que "como una inexistencia contractual o de nulidad por carencia de pago, no tienen valor ni efecto los títulos mencionados, y por tanto se debe ordenar su cancelación como también lo relacionado con los registros" al respecto hechos; que "como consecuencia de lo anterior se restituya a las sucesiones mencionadas los bienes a que se contraen dichos títulos o contratos", y "se condene igualmente a tales demandados al pago de todos los perjuicios, lucro cesante y daño emergente de los bienes mencionados, y que con mediana inteligencia y actividad hubieran podido obtener los representantes legales de tales sucesiones...".

La confusión en que el pedimento se sumerge, y que la exposición de hechos de la demanda no concurre a disipar sino a hacer más cerrada, cuando en el hecho e) se afirma que estas compraventas "fueron simuladas o inexistentes" y en el hecho f): que "bajo todos los aspectos esos contratos son nulos de nulidad absoluta", no dan margen a esforzar una interpretación favorable a la escogencia de cualquiera de estas dos acciones: la de simulación o la de nulidad, en orden a definir el litigio, porque ello equivaldría a dejar al arbitrio del juzgador el sentido de la pretensión, lo que sería contrario a todos los principios.

Se está, pues, en presencia de una demanda carente de forma, en el punto, y a que corresponde el calificativo legal de "inepta" (art. 333 ord. 1º C. J.). Vale decir que falta aquí el presupuesto procesal denominado "demanda en forma", o sea uno de los requisitos indispensables para que el juzgador pueda resolver el pleito en el fondo, y cuya ausencia le impone el inhibirse de hacerlo.

Como bien lo dijo la Corte, en sentencia de casación de 7 de junio de 1964, a que alude el mandatario de los demandados en su escrito de oposición al recurso de la parte actora,... el margen de error en los calificativos jurídicos de la pretensión no es desde luego ilimitado, puesto que la demanda en debida forma constituye requerimiento ineludible para que se forme el vínculo procesal desatable por sentencia de fondo.

"De ese modo, estatuye el artículo 738 del Código Judicial que en el procedimiento ordinario el juez se abstenga de dar curso a las demandas que no contienen las designaciones necesarias o es oscura en lo que pide, por medio de auto que señale los defectos de que el libelo adolece. Por lo mismo, puede el demandado introducir en su oportunidad la excepción dilatoria de inepta demanda (3º, 330). También está facultado el actor para corregir el libelo en tiempo hábil (208). Pero no puede remitirse a duda que si el empleo de estos remedios no alcanza eventualmente a subsanar los vacíos fundamentales con que llegue a perma-

necer la demanda en el momento de fallar, porque entonces no habría base para la decisión de fondo, menos la habrá cuando ninguno de esos remedios se ha usado y es el libelo confuso o carente de razonable claridad.

"El juez rebasaría sus poderes si pretendiese corregir oficiosamente la demanda con el pretexto de fallar a fondo, cuando le corresponde simplemente abstenerse de pronunciamiento de mérito". (CVIII, págs. 294/95).

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

(Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón).

(Sentencia discutida y acordada en sesión de Sala, según acta No. 51 del mes en curso).

Se decide el recurso de casación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, con fecha 23 de marzo de 1965, en el juicio ordinario incoado por algunos herederos de Filomena Trujillo de Rojas frente a Pedro Vicente Rojas Trujillo y otros.

— I —

EL LITIGIO

Cesáreo, Juan de Jesús y María Antonia Rojas Trujillo, grupo de actores del que se excluyó luego al primero por carencia de legitimación ad procesum, obrando para las sucesiones de Filomena Trujillo de Rojas y de sus finados hijos Germán, Enrique y Francisco Rojas Trujillo, demandaron en juicio ordinario a Manuel Salvador, Justino y Pedro Vicente Rojas Trujillo, y a Adán Losada, suplicando las determinaciones siguientes:

"1ª Que son inexistentes por simulación o carencia de pago y por ende son nulos absolutamente los contratos de compraventa de bienes que fueron llevados a cabo entre Filomena Trujillo v. de Rojas y sus hijos Justino y Pedro Vicente Rojas Trujillo por medio de las escrituras públicas Nos. 1342 y 382 de 27 de octubre de 1944 y 15 de junio de 1950, ambas de la Notaría 1ª de esta ciudad, por las cuales les vendió la otorgante a estos señores todos los derechos que les correspondió (sic) a sus extintos hijos Germán, Enrique y Francisco Rojas Trujillo y los bienes suyos y derechos propios que les fueron adjudicados en la sucesión de su extinto padre y esposo señor Aniceto Rojas, uno por la suma de $ 1.500.00 y otros por $ 8.000.00 y que están ubicados todos en jurisdicción del Municipio de Palermo.

"2ª Que como una inexistencia contractual, o de nulidad por carencia de pago, no tienen valor ni efecto los títulos mencionados, y por tanto se debe ordenar su cancelación como también lo relacionado con los registros que se practicaron en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito, por lo cual se oficiará dentro de la oportunidad debida a tales empleados.

"3ª Que como consecuencia de lo anterior se restituya a las sucesiones mencionadas los bienes a que se contraen dichos títulos o contratos que ellos contienen, y bajo las demarcaciones que más adelante se expresarán.

"4ª Que se condene igualmente a tales demandados al pago de todos los perjuicios, lucro cesante y daño emergente de los bienes mencionados, y que con mediana inteligencia y actividad hubieran podido obtener los representantes legales de tales sucesiones teniendo la cosa en su poder, y que al efecto se estiman en la suma de $ 50.000.00 o la que fijen los peritos dentro de la oportunidad debida.

"5ª Que se condenen igualmente tales demandados, Justino y Pedro Vicente Rojas Trujillo, al pago de la suma $ 30.000.00 como valor de los ganados que vendieron y se aprovecharon de sus dineros correspondientes a las sucesiones de Filomena Trujillo v. de Rojas y de Germán, Enrique y Francisco Rojas Trujillo, o la que fijen los peritos.

"6ª Que se condene igualmente a los citados demandados al pago del lucro ce-

sante y daño emergente, y a favor de las sucesiones mencionadas, de los ganados referidos y que hubieran podido producir con mediana inteligencia y actividad de todos los representantes de las sucesiones dichas.

"7ª Que como una consecuencia de los actos escriturarios antes mencionados y llevados a cabo entre los citados demandados y la señora Filomena Trujillo v. de Rojas, que igualmente se declaren sin ningún valor las ventas que aquellos compradores les hicieron a Adán Losada Garzón por medio de la escritura No. 351 de 24 de mayo de 1946 de la Notaría 1ª de Neiva en lo atañedero a parte de los mismos bienes, como las que éste les hizo respecto de ellos a Manuel Salvador Rojas Trujillo a Pedro Vicente Rojas Trujillo por medio de las escrituras Nos. 413 y 5 de 7 de abril y 5 de enero de 1947, respectivamente y ambas de la Notaría 1ª, y registradas debidamente, y por consiguiente que se ordenen las cancelaciones de tales registros como las de estas escrituras.

"8ª Que en caso de oposición se condene a todos los demandados a las costas de este juicio.

"En defecto y acción subsidiaria, solicito también que se hagan las siguientes declaraciones:

"1ª Resuelto el contrato de compraventa que contienen las primeras dos escrituras citadas, bien por carencia de pago, o bien porque al tratarse de una donación les faltó el requisito de la sentencia sobre licencia insinuatoria y por consiguiente sin ningún valor legal tales escrituras de compraventa.

"2ª Que en consecuencia se ordene su cancelación y la de los registros, comunicándose así a los respectivos Notarios y Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito.

"3ª Que los bienes en cuestión ingresen nuevamente al patrimonio de las sucesiones antes descritas y bajo la representación de todos los herederos que se dejan estipulados.

"4ª Que se condene igualmente a los mismos demandados Rojas Trujillo al pago de todos los perjuicios y lucro cesante que hubieran podido producir tales bienes mediante la inteligencia y actividad teniendo los representantes de las sucesiones las cosas en su poder.

"5ª Al pago de las costas procesales".

Como HECHOS de la demanda, se refieren los siguientes:

Que Filomena Trujillo fue casada con Aniceto Rojas, quien murió y en cuya causa mortuoria se le adjudicaron a élla y a sus legítimos hijos Germán, Enrique y Francisco Rojas Trujillo los bienes a que se refiere el libelo;

que posteriormente los dichos Germán, Enrique y Francisco fallecieron "célibes sin sucesión de ninguna clase", motivo por el cual su madre Filomena entró a poseer y disfrutar de tales bienes, como ascendiente legítima, sin que hubiera mediado juicio de sucesión;

que las reses que les tocaron a Germán, Enrique y Francisco por herencia de su padre, al dejar de existir ellos "pasaron a su mencionada madre como única y presunta heredera, reses estas que fueron vendidas en número de 40 por los demandados Rojas Trujillo por suma mayor de $ 1.600.00 más 50 reses que le correspondieron a su madre por suma mayor de $ 2.000.00, sin que tales dineros fueran entregados a tal heredera ya que dispusieron de ellos los citados vendedores";

que dentro de las ventas otorgadas por Filomena Trujillo de Rojas a sus hijos Justino y Pedro Vicente Rojas Trujillo, mediante las escrituras números 1342 de 27 de octubre de 1944 y 382 de 15 de junio de 1950, ambas de la Notaría 1ª de Neiva, se incluyeron no solamente los derechos correspondientes a los hijos muertos de la vendedora, sino también los suyos propios y que le fueron adjudicados en la sucesión de su extinto esposo Aniceto Rojas;

que, al poco tiempo de haber efectuado estas ventas, la dicha señora dejó de existir, y "los compradores de los bienes raíces no le dieron ni un solo centavo, como tampoco le dieron por concepto de las ventas de los ganados antes mencionados, dineros

todos que como es lógico y legal tenían que ser repartidos entre todos los herederos hijos de dicha señora cuando dejó de existir, y sin que hasta ahora se les haya dado por tales personas aceptantes y demandados a los restantes hermanos el menor centavo";

que "todas estas ventas o por mejor compraventas que hicieron los citados demandados, fueron simuladas o inexistentes, por cuanto que por ellas no dieron un solo centavo como se deja dicho, ni tampoco le entregaron el dinero correspondiente a las ventas de los ganados a su dueña, sino que resolvieron utilizarlo en su beneficio propio, por lo cual deben responder por todos esos valores ante la ley, con sus consecuencias naturales";

que "Según la propia manifestación de los demandados al absolver las posiciones que en copia se agregan, están diciendo que el valor de las citadas fincas que les escrituró su madre, o sea las sumas de $ 1.500.00, por una parte y por la otra $ 8.000.00 era para que la sostuvieran hasta que faltara, y con esa condición pretextativa hicieron el aludido negocio, lo que deja ver muy a las claras que ese valor de los $ 9.500.00 no fue cubierto, ya que fuera de que dicha señora murió al poquísimo tiempo, fueron otros los móviles del negocio, hacerse a los bienes por ese procedimiento ilegal e injusto, porque había más hijos. Pero es que, a más de esto, están diciendo los mismos que el valor del ganado y que ellos vendieron con autorización de su madre, era para que ella comiera, lo que está implicando aún más a las clases (sic) la simulación, carencia de pago y aun donación sin llenar formalidades de ninguna clase, y bajo todos los aspectos, esos contratos son nulos de nulidad absoluta"; y

que "Los demandados así dueños de los bienes raíces mencionados, procedieron por último a venderles algunos derechos o parte de los mismos bienes a Adán Losada, y éste a Salvador Rojas Trujillo y a Pedro Vicente Rojas Trujillo por medio de las escrituras mencionadas también al principio, títulos estos que se hallan afectados igualmente de nulidad absoluta, por nacer de títulos que no tienen carencia de causa formal o legal, y por lo mismo como los anteriores deben ser declarados sin vida jurídica".

En derecho dijo invocar "los Art. 85 de la ley 153 de 1887; 1325; 1524, 1546, 1740, 1741, 1613, 1614, 1928, 1930, 1548 y demás pertinentes del C. C. 205, 209, 219, 737 y demás concordantes del C. J.".

Adán Losada Alarcón, en contestación individual, y Pedro Vicente, Justino y Manuel Salvador Rojas Trujillo, en contestación conjunta, contradijeron la demanda, negando el derecho en que ésta se apoya y oponiéndose a que se hagan las declaraciones en ella pedidas; y en cuanto a los hechos a que la misma se refiere, manifestaron: atenerse a lo que consta en los respectivos documentos públicos; no constarles algunos de los hechos; exigir que otros se prueben; y negar los relativos a que las referidas compraventas fueran simuladas o inexistentes, y a que los compradores no hubieran pagado valor alguno por éstas, ni los demandados Rojas Trujillo entregado a su dueña el dinero correspondiente a las ventas de los ganados. En la contestación de los tres últimos, se expresa acogerse "a la interpretación recta de la absolución de posiciones y no a la que le da el apoderado de los demandantes".

Fuera de lo cual, los dichos Pedro Vicente, Justino y Manuel Salvador Rojas Trujillo interpusieron demanda de reconvención contra Cesáreo, Juan de Jesús y María Antonia Rojas Trujillo, esta última de Silva, y contra la sucesión de Filomena Trujillo de Rojas, representada por los mismos demandados, en procura de las siguientes declaraciones:

Que pertenece a Pedro Vicente y Manuel Salvador Rojas Trujillo, por haberlo adquirido por prescripción ordinaria, un derecho de valor de $ 996.22 tomado de los $ 1.353.20 en que en los inventarios de la sucesión de Aniceto Rojas, fue avaluada la finca rural denominada "San Luis" en jurisdicción del Municipio de Palermo, según las especificaciones que la petición reza; y

Que pertenecen a Pedro Vicente y Justino Rojas Trujillo, por haberlos adquirido por prescripción ordinaria, la finca rural llamada "El Diamante", en jurisdicción del municipio de Palermo, y un lote de terreno dentro del globo denominado "Venturosa y Carbones", de la misma jurisdicción, inmuebles cuyas determinaciones se expresan en la súplica respectiva.

Este libelo de mutua petición fue contestado en el sentido de desconocer, los reconvenidos, los hechos y el derecho que él invoca y de oponerse a sus pretensiones.

La primera instancia, tramitada con recepción de pruebas de ambas partes, recibió fallo en que se desestiman las peticiones de la demanda principal, a mérito de la excepción de "petición de un modo indebido", y en cambio se declaran las pertenencias por prescripción ordinaria, suplicadas en la reconvención.

Por apelación de los vencidos, surtióse el segundo grado, que desató la sentencia del Tribunal Superior de Neiva, de fecha 23 de marzo de 1965, cuya resolución reza:

"1º Son simuladas, por ocultar un contrato innominado de sostenimiento de la señora Filomena Trujillo vda. de Rojas, las compraventas que aparecen en las escrituras públicas Nos. 1342 de 27 de octubre de 1944 y 382 de 15 de junio de 1950, ambas de la Notaría 1ª de Neiva, por las cuales la nombrada señora Filomena dijo vender a sus hijos Justino y Pedro Vicente Rojas Trujillo los bienes a que se refieren dichos títulos;

"2º Los contratos ocultos por los contratos de compraventa contenidos en las escrituras relacionadas, no son oponibles a los demandantes, quienes obran en defensa de un derecho propio como legitimarios;

"3º En consecuencia, se condena a Justino y a Pedro Vicente Rojas Trujillo, mayores y vecinos de Palermo, a restituir a la sucesión hereditaria de Filomena Trujillo vda. de Rojas, los bienes raíces que aparecen como vendidos por élla en las escrituras citadas (aquí la relación de los bienes).

"4º Se condena a los demandados Justino y Pedro Vicente Rojas a restituir a la sucesión hereditaria de la nombrada Filomena, los frutos naturales y civiles de los inmuebles expresados, percibidos o que se hubieren podido percibir con mediana administración desde la contestación de la demanda, en los términos del artículo 964 del C. Civil. Su liquidación se hará por el procedimiento señalado en el artículo 553 del C. Judicial.

"5º Es ineficaz la inscripción hecha en la Oficina de Registro de Neiva de la escritura No. 382 de 15 de junio de 1950, de la Notaría Primera, inscrita en el Libro No. 1º, Tomo 3º, pág. 30, partida No. 413 el ocho (8) de julio de mil novecientos cincuenta (1950). También es ineficaz la inscripción hecha el once (11) de mayo de 1947 en la Oficina de Registro de Neiva, en el Libro No. 1º, tomo 3º, página 76, partida No. 378, de la escritura No. 5 de cinco (5) de enero de 1947, otorgada en la misma Notaría, pero es entendido que la ineficacia de tal inscripción se relaciona únicamente con los derechos que el señor Adán Losada había adquirido de los mismos Justino y Pedro Vicente Rojas por escritura No. 351 de veinticuatro (24) de marzo de 1946, de la Notaría Primera de Neiva, con excepción de un derecho de diez pesos ($ 10.00) que Pedro Vicente había adquirido por herencia de su padre en la finca de San Luis.

"6º Se absuelve a los demandados de las demás peticiones de la demanda;

"7º Se absuelve a la parte demandante de las prestaciones solicitadas en la demanda de reconvención;

"8º Anótese esta sentencia en la Oficina de Registro correspondiente, para que surta los efectos legales; y,

"9º No se hace condenación en costas por lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 2º del Decreto Extraordinario No. 243 de 1951".

Contra este segundo pronunciamiento interpusieron ambas partes el recurso de casación, del que se ocupa la Corte en este acto.

— II —

CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal luego de afirmar que la demanda ha de interpretarse en el sentido de que "la acción ejercida en primer término es la de simulación", estima que, dadas las confesiones de los demandados Justino y Pedro Vicente Rojas Truiillo, "En el sub-lite no hubo, pues, compraventa entre doña Filomena Truiillo y sus hijos Justino y Pedro Vicente Rojas, porque lo que en realidad existió como convenio secreto entre las partes fue un contrato innominado de sostenimiento de doña Filomena por parte de los compradores aparentes. Se dice innominado, porque tal contrato no tiene las características propias de una renta vitalicia, el cual exige una pensión periódica o renta que debe pagarse en dinero (arts. 2387 y 2290 C. C.). Así, pues, los contratos contenidos en las escrituras números 1342 de 27 de octubre de 1944 y 382 de 15 de junio de 1950, ambas de la Notaría Primera de Neiva, adolecen del vicio de una simulación relativa, que debe ser declarada judicialmente, por estar probada en debida forma. El acto oculto que las partes podrían hacer valer, no es oponible a los actores, quienes demandan para la sucesión de su madre Filomena, pero en defensa de un interés propio como legitimarios. Pueden, pues, considerarse como terceros, y es sabido, porque lo dice el artículo 1766 del C. Civil, que los convenios ocultos de las partes, escritos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efectos contra terceros";

que "por otra parte, de observar es que si bien el señor apoderado de los demandados se empeñó en probar que Justino y Pedro Vicente cumplieron con su obligación de sostener a su madre, aduciendo al efecto algunos testimonios, tales testimonios, visibles en el cuaderno No. 5, no infunden una convicción plena en el particular, porque además de ser declaraciones en las cuales el testigo repite casi literalmente el contenido de la pregunta, ninguno de los declarantes da fe de hechos concretos de donde deducir el sostenimiento de doña Filomena, por parte de Justino y Pedro Vicente, a través de los años de vida que le restaron. Las disposiciones se refieren más a expresiones conceptuales de los testigos que a hechos concretos por ellos percibidos. Hay que recordar, además, que élla tenía semovientes propios y que el mismo Pedro Vicente, a cuyo lado premaneció, expresa en posiciones que le vendía animales a su madre, autorizado por ésta, para que comiera...";

que "Habrá de tenerse en cuenta la situación de los bienes enajenados por los contratos de cuya simulación se trata, porque los a que se refiere la escritura No. 1342 de 27 de octubre de 1944, fueron vendidos por los demandados Justino y Pedro Vicente Rojas al señor Adán Losada, quien los adquirió por escritura No. 351 de 24 de mayo de 1946. Losada a su vez vendió tales bienes al mismo Pedro Vicente Rojas por escritura No. 5 de 5 de enero de 1947, Notaría Primera de Neiva.

"Los otros bienes, o sean aquellos a que se refiere la escritura No. 382 de 15 de junio de 1950, no hay constancia de que hayan sido enajenados por los demandandos";

que "A los terceros de buena fe en manera alguna puede afectarles la declaración de simulación. A ellos no les es oponible el acto oculto, como quiera que confían en la apariencia del contrato ostensible. Este principio se deduce del artículo 1766 del C. Civil...";

que "El señor Adán Losada en el caso en estudio es un adquirente de buena fe, porque no se ha demostrado lo contrario..."; y

que "Respecto de los bienes a que se refiere la escritura No. 382 de cinco (5) de junio de 1950, Justino y Pedro Vicente son los actuales poseedores y como tales están obligados a restituírlos".

Por lo que hace a la acción contra Justino y Pedro Vicente Rojas Trujillo para que se les condene, según la súplica 5ª de la demanda "al pago de la suma de $ 30.000.00 como valor de los ganados que vendieron y se aprovecharon de sus dineros

correspondientes a las sucesiones de Filomena Trujillo v. de Rojas y de Germán, Enrique y Francisco Rojas Trujillo, o la que fijen los peritos", considera el Tribunal que sobre este extremo "no hay prueba en autos y no puede, en consecuencia, despacharse favorablemente la solicitud".

Estima finalmente que deben denegarse la acción resolutoria subsidiaria y las pretensiones de la reconvención. Lo primero, porque habiendo encontrado procedente la acción de simulación ejercitada como principal, no es el caso de estudiar la subsidiaria. Y lo último, porque la prescripción ordinaria invocada por los reconvinientes "requiere posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes señalan (art. 2528 del C. C.); y los demandados Justino y Pedro Vicente no son poseedores regulares por no tener, en relación con tales derechos un título justo. Justo título es el reconocido por la ley como legítimo, y ya se dijo al estudiar la demanda principal que las escrituras tantas veces citadas Nos. 1342 y 382 de 27 de octubre de 1944 y 15 de junio de 1950, son simuladas, o mejor, los contratos en ellas contenidos; y si adolecen de ese vicio, vicio conocido por los contratantes Justino y Pedro Vicente, no constituyen un titulo justo para la posesión que ellos ejercen respecto de los derechos derivados de esos títulos, inmediata o mediatamente".

— III —

EL RECURSO DE CASACION DE LA PARTE ACTORA

Consta de un cargo único, del resorte de la causal primera, propuesto así:

Que "el sentenciador desestimó el valor legal mismo de la confesión de Pedro Vicente Rojas T. en cuanto le vendieron ganados a la señora Filomena en beneficio propio, ya que según el mismo confesante éllos estaban obligados a sostenerla y mal podían vender ganados para beneficio de la propietaria, que es la modificación que ha agregado el confesante que no conexiona con el hecho principal confesado, por lo cual ha debido probarse plenamente el nuevo hecho agregado por el confesante, como que estas agregaciones son independientes y no conciernen al hecho principal. El error del sentenciador está en aceptar las explicaciones sin haberse acreditado separadamente cuando entre si son hechos independientes, están lejos de confundirse, o de tener una íntima relación... Esto explica que el H. Tribunal no hubiera hecho la condenación pedida sobre orden de pago de los ganados vendidos, pues entonces no le dió aplicación al art. 1494 del C. C. que enseña cómo las obligaciones nacen a consecuencia de hechos que han ocasionado daño a otro... Ahora en virtud de la obligación el acreedor tiene el derecho de exigir al deudor una prestación... En estos casos se trata de reparar una lesión injusta, y resultan (sic) de un hecho voluntario de una persona que afecta derechos aienos, y que por equidad natural o disposición de la ley le impone una obligación a favor de la otra. Art. 34 de la ley 57 de 1887, disposición esta última tampoco tenido en cuenta, esto es, deiada de aplicar al caso del pleito. Lo contrario sería aceptar en este caso un enriquecimiento sin causa de Joaquín Rojas T. a costa de mis mandantes demandantes en el juicio... De la obligación como efecto surge la necesidad de cumplirla, y en este caso el derecho de mis mandantes es la indemnización de perjuicios, porque como acreedores se han visto privados de sus derechos, de conformidad con los artículos 1612, 1613, 1614 y 1615 del C. C., también violados a consecuencia de no haber tenido en cuenta la confesión mencionada, por falta de aplicación".

Considera luego el acusante que "en cuanto a que no es posible condenación en cantidad líquida por concepto de perjuicios porque no están ellos determinados mediante experticio, el art. 480 del C. J. tampoco tenido en cuenta, dice que en estos casos se señalan las bases con arreglo a las cuales deben hacerse la liquidación, y en el expediente se conoce en detalle por las adjudicaciones que se hicieron a doña Filomena y a sus hijos Germán, Enrique y Francisco Rojas Trujillo en que constan los ganados que se entregaron por

concepto de herencia y que no aparecieron a la muerte de la citada señora Filomena Trujillo viuda de Rojas".

Finalmente dice: "En resumen por falta de aplicación se violaron los citados artículos 1494, 1612, 1613, 1614, 1615, del C. C. y art. 34 de la ley 57 de 1887, a consecuencia de la desestimación indebida de la confesión del demandado Rojas Trujillo mencionado, y de la falta de valoración legal de las hijuelas que se hicieron a Filomena Trujillo de Rojas, y a Germán, Enrique y Francisco Rojas Trujillo según la escritura 173 de 3 de marzo de 1942, de la Notaría 1ª de Neiva, en que se hizo la protocolización de la sucesión de Aniceto Rojas, en donde aparecen las hijuelas. También el sentenciador no le dió el alcance correspondiente o valor legal a la escritura 1342 de 27 de octubre de 1944 de la Notaría Primera de Neiva, y a la escritura No. 382 de 15 de junio de 1950 en cuanto allí aparece que la citada señora Filomena Trujillo de Rojas hizo venta de todos sus derechos sin exclusión de los ganados y aunque allí no aparecen enajenados, la verdad es que dichas escrituras junto con la confesión del demandado Pedro Vicente Rojas Trujillo, y los títulos de adjudicación mencionados en la escritura No. 173 de 3 de marzo de 1942 de la Notaría 1ª de Neiva, eran suficientes pruebas en orden a las declaraciones pedidas sobre el orden de pago o reconocimiento de los ganados que perteneciendo a Filomena Trujillo de Rojas, no existieron a su fallecimiento, por habérselos vendido el citado Pedro Vicente Rojas, o por lo menos, el reconocimiento del valor reclamado en cuanto a este demandado se refiere. Por falta de valoración legal de dichas pruebas, el Tribunal dejó de aplicar al caso las citadas disposiciones civiles".

LA CORTE CONSIDERA:

El cargo así expuesto se reduce a atacar únicamente la sentencia del ad-quem, en cuanto denegó la pretensión de que se condenase a los demandados Justino y Pedro Vicente Rojas Trujillo al pago de $ 30.000.00, como valor de los ganados correspondientes a las sucesiones de Filomena Trujillo v. de Rojas y de Germán, Enrique y Francisco Rojas Trujillo, que se dice fueron vendidos por tales demandados en provecho de éstos.

Pero, el recurso no atina a desvirtuar en el punto los fundamentos del pronunciamiento recurrido, consistentes en que sobre tal extremo "no hay prueba en autos", y en que el único medio tocante con el particular sería la declaración del demandado Pedro Vicente en posiciones, quien, según el Tribunal "confesó, simplemente, que no le vendieron lote ninguno de semovientes a su madre, pero que élla lo autorizaba 'para que le vendiera ganado para comer', con lo cual está aceptando que si hizo algunas ventas no se aprovechó de ellas".

Ahora bien: la afirmación del fallo, de no haber pruebas sobre el hecho de la venta de los ganados en general, por parte de Justino y Pedro Vicente Rojas Trujillo, colocaba al impugnante en la necesidad de acusar al sentenciador por error de hecho al no ver las pruebas en que se encontraría, según el pensar del censor, la demostración de tal extremo. Mas, no lo hizo así, sino que optó por deducir la acusación en el campo del error de derecho probatorio, sin cumplir con el deber de determinar las normas de valoración que, en su sentir, hubieran sido infringidas por el sentenciador, y que, como lo predica la doctrina jurisprudencial, es requisito indispensable, hoy imperado por la segunda parte del ordinal 1º del artículo 52 del decreto 528 de 1964, para poder demostrar la incidencia en error de derecho en la apreciación de la prueba.

Y si, en lo relativo a la ponderación de la declaración en posiciones de Pedro Vicente Rojas Trujillo se esbozó un ensayo de tacha sobre el punto de que el juzgador hubiera estimado tal declaración como una confesión indivisible, considerando como un solo hecho el afirmado por Pedro Vicente, al contestar a la duodécima de las posiciones extrajuicio, en que se le preguntaba si él y su hermano Justino vendieron todo el ganado, sin haberle entregado a su madre su valor, contestación concebida así: "No es cierto.- Nosotros no hemos vendido lote de ganado ninguno,

élla me autorizaba para que le vendiera ganado para ella comer", semejante intento de acusación, en el supuesto de que ésta hubiera sido formulada en debida forma, es decir, concreta y nítidamente en el campo del error de hecho, tampoco hubiera logrado finalidad alguna, porque el apreciar si una confesión es cualificada o compuesta, o sea, en el primer caso, si la circunstancia agregada al hecho principal es inseparable de éste, formando con él una unidad inescindible, o, en el segundo caso, si esa agregada circunstancia no constituye con el hecho principal un solo todo, sino que le viene como contrapuesta, dándose así la concurrencia de dos hechos distintos, de los cuales con el segundo se pretende neutralizar la virtud del primero, como lo tiene enseñado la doctrina, es operación encomendada al discrecional juicio del sentenciador de instancia, que no podría serle quebrado en el recurso extraordinario sino a virtud de un acusamiento formal por error de hecho en que se le convenciese de contraevidencia en la consideración de esa confesión (Cass. 30 julio 1943, LV, 621 y 28 julio 1955, LXXX, 757). Mas, en la especie que se contempla no aparece que el juzgador hubiera hecho de la aludida contestación en posiciones de Pedro Vicente Rojas Trujillo, al tomarla como relativa a un solo todo, una apreciación contraria a la evidencia.

Finalmente, la cita de los preceptos de la ley sustancial que se dicen infringidos por la sentencia, tampoco serviría a la procedencia del cargo, que el recurrente hace girar sobre la figura jurídica de la actio in rem verso o enriquecimiento sin causa, porque, dada la declaración en posiciones de José Vicente Rojas Trujillo, cuya apreciación por el Tribunal está en pie, la pretensión sobre el reintegro del valor de venta de ganados deducida en el juicio, ha quedado desplazada del ámbito en que la sitúa el recurso al de la actio mandati, no debatida en el juicio y con cuya preceptiva no toca la acusación.

No prospera, pues, el cargo.

— IV —

EL RECURSO DE CASACION DE LA PARTE DEMANDADA

Consta de cuatro cargos, relacionados los tres primeros con la causal primera de casación, y el restante con la causal segunda, destinados todos ellos a impugnar la sentencia recurrida en cuanto declaró simuladas, por ocultar un contrato innominado de sostenimiento de Filomena Trujillo v. de Rojas, las compraventas que rezan las escrituras números 1342 de 27 de octubre de 1944 y 382 de 15 de junio de 1950, ambas de la Notaría 1ª de Neiva.

La Corte encuentra fundado el último cargo o sea el propuesto por incongruencia en los siguientes términos:

"CUARTO CARGO. Haberse incurrido por la sentencia materia de la presente demanda de casación, en el motivo 2º del art. 52 del decreto 528 de 1964, que consiste en 'no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones de la acción o de la excepción', porque en la demanda se solicita la declaración judicial de que las compraventas contenidas en las escrituras 1342 y 382, de octubre 27 de 1944 y julio 15 de 1950, respectivamente, están afectadas de simulación absoluta y de nulidad absoluta, pero el Tribunal fallando extra-petita, decide sobre una acción de simulación no propuesta, la relativa.

"El demandante, aún en su alegato de segunda instancia ante el Tribunal, insiste en el ejercicio de las acciones de simulación y nulidad absolutas, al sostener que su presentación no riñe con el art. 209 C. J., 'ya que en el caso en estudio y como se ve de tales pedimentos ellos se hallan clasificados debidamente, de suerte que bien hubiera podido entrar el señor Juez a considerar bien el uno o bien el otro, según las circunstancias procesales y de la ley, máxime cuando en autos se halla demostrado por los medios probatorios, cada uno de los pedimentos principales, y por tanto entre a fallar en lo principal del negocio', Cuaderno 8, fl. 4v.

"También la parte demandada fue sorprendida con un fallo que se aparta de lo solicitado y que no tiene relación, ni consonancia, con lo demandado, porque acoge una acción de prevalencia, de validez del acto secreto u oculto, que no fue presentada a consideración de la justicia, constituyendo esto una decisión extra-petita".

LA CORTE CONSIDERA:

La demanda incoativa del juicio, cuya reseña hízose al principio, contiene acumuladas dos acciones principales y una subsidiaria: de las principales, la primera deductiva de una pretensión informe como se verá luego, y la segunda, movida sobre la pretensión de pago del valor de unos ganados, que, denegada por el Tribunal, fue precisamente materia del recurso de casación de la parte actora, hallado aquí impróspero. Y la acción subisidiaria, propuesta de manera imprecisa y confusa, susceptible también del mismo calificativo merecido por la primera principal.

La cual proyecta un embolismático pedimento de inexistencia, simulación y nulidad absolutas de los contratos que rezan las escrituras números 1342 de 27 de octubre de 1944 y 382 de 15 de junio de 1950, ambas de la Notaría 1ª de Neiva, e invalidez consecuencial de otros actos posteriores, pedimento que por sus mismos términos, puestos en relación con los hechos en que el libelo lo funda, excluye de su ámbito la hipótesis de cualquier simulación relativa.

Otro tanto acontece con la acción subsidiaria para que se declaren resueltos los contratos contenidos en las dos escrituras primeramente citadas, "bien por carencia de pago", o, confundiendo los respectivos fenómenos jurídicos, por "tratarse de una donación" sin insinuación, y "por consiguiente sin ningún valor legal tales escrituras de compraventa", pues, aunque en la segunda parte de esta petición subsidiaria se busca ya el campo de la simulación relativa, el hecho único en que se pretende hacerla consistir es el de una donación no autorizada judicialmente.

Si, pues, en ningún momento de la demanda inicial, esto es, ni en el de la proposición de las peticiones, ni en el de la formulación de los hechos afirmados como constitutivos de la causa petendi, se estructuró pretensión alguna de simulación relativa de los susodichos contratos con base en una oculta convención de sostenimiento entre Filomena Trujillo v. de Rojas, como acreedora, y sus hijos Justino y Pedro Vicente Rojas Trujillo, como deudores de tal prestación, es incuestionable que el Tribunal no podía, cambiando la causa petendi, declarar simulados los actos de que dan cuenta las escrituras públicas números 1342 y 382 en referencia, "por ocultar —como lo dice la parte resolutiva del fallo— un contrato innominado de sostenimiento de la señora Filomena Trujillo vda. de Rojas", decisión con que acogió una pretensión de prevalencia de determinado acto oculto, no deducida en el litigio, con el resultado de asignar al extremo así declarado, carácter de inoponibilidad frente a los demandantes y fundar en ello las condenas de restitución decretadas.

Dáse, así, de modo patente el fenómeno de una resolución extra-petita, que es una de las hipótesis de la incongruencia erigida en causal de casación por el ordinal 2º del artículo 52 del decreto 528 de 1964.

Lo cual importa la infirmación de la sentencia acusada, en sus determinaciones concernientes a la simulación declarada y a las consecuenciales condenas de restitución de bienes, y de frutos e ineficacia de escrituras en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

— V —

CONSIDERACIONES PARA LA DECISION DE REEMPLAZO

a) Como el recurso de la parte actora no logró desvirtuar la sentencia en lo relativo a la absolución de los demandados frente a la acción de cobro del valor de venta de ganados, habrá de mantenerse lo resuelto sobre este punto por el Tribunal.

b) Igualmente se dejará en firme el pronunciamiento del ad-quem, en lo con-

cerniente a la absolución de la parte demandante respecto de las pretensiones de la demanda de reconvención, por no haber sido acusado por este aspecto en el recurso extraordinario.

c) Por lo que hace a la primera de las acciones principales de la demanda inicial del juicio, la Corte no puede menos de hacer las siguientes consideraciones:

Como ya se dijo, al despachar el recurso de la parte demandada, la pretensión que aquella acción importa resulta informe, como constitutiva de una confusión o amalgama de los fenómenos jurídicos denominados "inexistencia", "nulidad" y "simulación".

Si la inexistencia es el no ser en el mundo jurídico, como el jamás haberse celebrado un acto; si la nulidad consiste, cuando es absoluta, en haber nacido un acto muerto a la vida jurídica, o sea desprovisto de toda eficacia por, causa de un vicio que lo afecta in integrum; y, cuando de la relativa se trata, en que el acto, aunque nacido con vida jurídica esté trascendido de un vicio que lo expone a desaparecer por virtud de la rescisión que logre el interesado en cuya protección o favor se encuentre tal sanción establecida; y si la simulación radica en que un acto jurídico se estructura a base de dos declaraciones contrapuestas: una aparente y otra oculta, de las cuales la segunda aniquile la primera, sin producir entre las partes otra vinculación que la de tener que restituir las cosas a su estado anterior —simulación ABSOLUTA—, o la declaración oculta cambie, transforme o altere la aparente, estableciendo entre las partes una positiva relación negocial creadora de una situación jurídica diversa de la anterior al acto simulado y llamada a sustituir a ésta o a modificarla —simulación RELATIVA—, ciertamente tiénese que tales fenómenos no pueden confundirse, ni de ellos hacerse, por lo tanto, una acción híbrida.

Y es precisamente éste el pecado en que incurre la demanda que se examina, al deducir la pretensión de que "son inexistentes por simulación o carencia de pago y por ende son nulos absolutamente los contratos de compraventa" de que se trata; que "como una inexistencia contractual o de nulidad por carencia de pago, no tienen valor ni efecto los títulos mencionados, y por tanto se debe ordenar su cancelación como también lo relacionado con los registros" al respecto hechos; que "como consecuencia de lo anterior se restituya a las sucesiones mencionadas los bienes a que se contraen dichos títulos o contratos", y "se condene igualmente a tales demandados al pago de todos los perjuicios, lucro cesante y daño emergente de los bienes mencionados, y que con mediana inteligencia y actividad hubieran podido obtener los representantes legales de tales sucesiones...".

La confusión en que el pedimento se sumerge, y que la exposición de hechos de la demanda no concurre a disipar sino a hacer más cerrada, cuando en el hecho e) se afirma que estas compraventas "fueron simuladas o inexistentes" y en el hecho f): que "bajo todos los aspectos esos contratos son nulos de nulidad absoluta", no dan margen a esforzar una interpretación favorable a la escogencia de cualquiera de estas dos acciones: la de simulación o la de nulidad, en orden a definir el litigio, porque ello equivaldría a dejar al arbitrio del juzgador el sentido de la pretensión, lo que sería contrario a todos los principios.

Se está, pues, en presencia de una demanda carente de forma, en el punto, y a que corresponde el calificativo legal de "inepta" (art. 333 ord. 1º C. J.). Vale decir que falta aquí el presupuesto procesal denominado "demanda en forma", o sea uno de los requisitos indispensables para que el juzgador pueda resolver el pleito en el fondo, y cuya ausencia le impone el inhibirse de hacerlo.

Como bien lo dijo la Corte, en sentencia de casación de 7 de junio de 1964, a que alude el mandatario de los demandados en su escrito de oposición al recurso de la parte actora, "..... el margen de error en los calificativos jurídicos de la pretensión no es desde luego ilimitado, puesto que la demanda en debida forma constituye re-

querimiento ineludible para que se forme el vínculo procesal desatable por sentencia de fondo.

"De ese modo, estatuye el artículo 783 del Código Judicial que en el procedimiento ordinario el juez se abstenga de dar curso a la demanda que no contiene las designaciones necesarias o es oscura en lo que pide, por medio de auto que señale los defectos de que el libelo adolece. Por lo mismo, puede el demandado introducir en su oportunidad la excepción dilatoria de inepta demanda (3ª, 330). También está facultado el actor para corregir el libelo en tiempo hábil (208). Pero no puede remitirse a duda que si el empleo de estos remedios no alcanza eventualmente a subsanar los vacíos fundamentales con que llegue a permanecer la demanda en el momento de fallar, porque entonces no habría base para la decisión de fondo, menos la habrá cuando ninguno de esos remedios se ha usado y el libelo es confuso o carente de razonable claridad.

"El Juez rebasaría sus poderes si pretendiese corregir oficiosamente la demanda con el pretexto de fallar a fondo, cuando le corresponde simplemente abstenerse de pronunciamiento de mérito" (CVII, págs. 294/95).

Lo dicho basta para razonar la inhibición que ha de proferir la Corte en cuanto a la primera de las pretensiones principales de la demanda y sus consecuentes, según lo ya indicado.

e) Como la litis se trabó a base de demandas contrapuestas, o sea la inicial del juicio y la de mutua petición, ninguna de las cuales resulta próspera, no habrá lugar por causa de compensación, a condena en costas de las instancias contra ninguna de las partes.

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, CASA la sentencia de segunda instancia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, con fecha veintitres (23) de marzo de mil novecientos sesenta y cinco (1965), y, como juzgador de instancia, revoca la de primer grado y, en su lugar, RESUELVE:

PRIMERO: Por inepta demanda, declárase el juzgador INHIBIDO para decidir sobre el mérito de la acción de que tratan las súplicas primera (1ª), segunda (2ª), tercera (3ª) y séptima (7ª) de la parte petitoria del libelo incoativo del juicio.

SEGUNDO: Se absuelve a los demandados de las demás peticiones de la demanda.

TERCERO. Se absuelve a la parte demandante de las peticiones de la demanda de reconvención.

CUARTO. Sin costas a cargo de ninguna de las partes en las instancias.

Las costas del recurso, de casación son de cargo de la parte actora en el juicio, en lo relativo a su propio recurso.

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

Guillermo Ospina Fernández, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, César Gómez Estrada, Enrique López de la Pava, Gonzalo Vargas Rubiano, Conjuez.

Eduardo Murcia Pulido, Secretario.

PROMESA DE CONTRATO.

Sus características.—Condición potestativa ordinaria y simple o meramente potestativa.

La doctrina de los civilistas de los últimos siglos pasados ciertamente no fue favorable a la promesa de contratar. Negaron ellos categóricamente la obligatoriedad de la promesa unipersonal (compromiso unilateral), por cuanto ésta impondría al beneficiario el correlativo derecho crediticio sin contar con su voluntad. Y en cuanto a la promesa pactada contractualmente (contrato de promesa) solíase repetir que el reconocimiento de la eficacia de ésta pugnaba con el postulado de la consensualidad de los actos jurídicos vigorosamente auspiciado por las canonistas y erigido en axioma jurídico por la Escuela del Derecho de Gentes de Hugo Grocio. Consistiendo este postulado en la afirmación de que el sólo consentimiento obliga (solus consensus obligat), una vez acordados los contratantes en cuanto a las condiciones de su negocio, este quedaría perfeccionado, y resultaría, por tanto, extravagante la celebración previa de otro contrato (pre-contrato), con idéntico objetivo al de aquél: estipular las mismas condiciones del negocio.

Tal era el ambiente doctrinal que presidió la iniciación de "la era de las codificaciones modernas", unas de las cuales guardaron silencio acerca de la promesa de contratar, otras sólo aludieron a ella y, en fin, otras ensayaron reglamentaciones más o menos rudimentarias de la misma. Así, por ejemplo, el código Napoleon, en su tratado de la compraventa, se refiere a la promesa de celebrarla, más no para reconocerle su eficacia propia, sino para negársela en consonancia con el ya aludido argumento de la doctrina entonces imperante: "La promesa de venta vale como venta, desde que haya consentimiento recíproco de las dos partes sobre la cosa y sobre el precio" (art. 1589). Sólo que el pacto de arras, agregado a la promesa, si bien no hace ésta obligatoria, por cuanto dicho pacto implica el derecho de retractación de la misma, a lo menos permite distinguirla de la venta perfecta e irrevocable (art. 1590). Y el señor Bello también ignoró en los primeros proyectos la promesa de contratar, lo que no debe ser interpretado, contra lo que algunos piensan, como que aquél hubiera abrigado el propósito de dejar tal acto sometido al amplio juego de la autonomía de la voluntad privada, sino más bien como resultado del prejuicio existente contra dicha promesa. Así se explica que ya el resignarse a reconocerla en sus dos últimos proyectos, lo hubiera hecho de modo restrictivo e imponiendo para su celebración toda una serie de requisitos encaminados a salvar los inconvenientes que se le atribuían, según puede verse en el artículo 1733 del Proyecto Inédito que, con modificaciones sucesivas, pasó a ser el 1554 del Código Chileno y el 89 de nuestra ley 153 de 1887.

En Colombia, el legislador de 1873 regresó radicalmente a la concepción adversa a la promesa de contratar y así, en el artículo 1611 del Código de la Unión dijo: "La promesa de celebrar un contrato no produce en ningún caso obligación alguna". Pero, en 1887, después de adoptado dicho código para la República unitaria, se levantó la referida proscripción y se regresó al sistema de Bello y del Código Chileno.

El citado artículo 89 de la ley 153 de tal año preceptúa:

"La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

"1ª) Que la promesa conste por escrito;

"2ª) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil;

"3ª) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;

"4ª) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales".

En fin, dentro de estos mismos lineamientos restrictivos, la ley 51 de 1918, en su artículo 23 reglamentó la opción, o sea la promesa unilateral de contratar, subordinada a la condición consistente en el derecho potestativo por ella conferido al beneficiario

de celebrar o nó el contrato prometido. Reza este texto legal: "...La opción impone al que la concede la obligación de cumplir su compromiso. Si la opción no estuviere sometida a un término o a una condición, será ineficaz.

"La condición se tendrá por fallida si tardare más de un año en cumplirse.

"Las partes pueden ampliar o restringir este plazo".

Los dos textos legales anteriormente transcritos permiten determinar las principales características de la promesa de contrato, a saber: a)—es ella un acto típico, por cuanto está especialmente reglamentado por la ley y, por ende, sujeto al régimen de prelación normativa propio de esta clase de actos: normas imperativas, estipulaciones lícitas, normas supletivas especiales, normas generales de los actos jurídicos, analogía de la ley y analogía de derecho; b)—es solemne, pues su perfeccionamiento está subordinado a la forma escrita, sin la cual la promesa está condenada a la nulidad absoluta: "no produce obligación alguna"; c)—puede contenerse en un acto unipersonal (compromiso unilateral), como lo es la oferta compromisoria contemplada en el artículo 186 del C. de Comercio, o en un contrato (contrato de promesa) acordado por quienes habrán de ser partes en el contrato prometido; d)—tiene un objeto específico, la obligación u obligaciones de celebrar el contrato prometido, las que son de hacer y permiten distinguir nétamente aquella promesa de este otro contrato, que, a su vez, genera obligaciones diferentes, como en la compraventa, las de dar la cosa a cargo del vendedor y la correlativa que adquiere el comprador de pagar el precio; e)—las referidas obligaciones de hacer que genera la promesa no pueden ser puras y simples, sino que siempre han de estar sujetas a un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato prometido; f)—el contrato de promesa será bilateral si impone obligaciones recíprocas a quienes intervienen en ella, y unilateral, si sólo una de las partes promete a la otra la celebración del negocio. De esta suerte el contrato unilateral de promesa y el compromiso unipersonal conforman la opción a que se refiere el citado artículo 23 de la ley 51 de 1928, especie que se caracteriza, como su nombre lo indica, porque el prometiente le confiere al destinatario de su promesa el derecho opcional o potestativo de celebrar o no el negocio. Así, pues, la opción siempre está sujeta a esta condición; g)—el contrato prometido debe ser legalmente eficaz, o sea que ya al tiempo del otorgamiento de la promesa no esté condenado a la invalidez; h)—además, dicho contrato debe quedar determinado de tal suerte en la promesa, que para su perfeccionamiento sólo falte la tradición de la cosa o la observancia de las formalidades legales pertinentes.

IIII—Fijando más a espacio la atención en el requisito exigido por el ordinal 3º del artículo 89 de la ley 153 de 1887, reiterado en el inciso 1º del artículo 23 de la ley 51 de 1918, y que consiste en "que la promesa contenga un plazo o condicion que fije la época en que ha de celebrarse el contrato". Se tiene en primer lugar, y según ya quedó dicho, que la obligación u obligaciones de hacer que genera dicha promesa no pueden ser puras y simples, o sea de aquellas que nacen y se hacen exigibles por el sólo hecho de darse su fuente (aquí la promesa); sino que su nacimiento o su sólo cumplimiento debe proyectarse siempre hacia el porvenir, pendiente de una condición o sea de un hecho futuro e incierto, o de un plazo, hecho también futuro pero cierto. El sólo enunciado de este requisito ya está mostrando la preocupación de nuestro legislador por darle a la promesa de contratar el carácter de transitoria, excluyendo la posibilidad de que pueda convertirse en indefinida o indeterminada en el tiempo.

Según las voces del artículo 1530 del C. Civil la condición es "un acontecimiento futuro que puede suceder o nó". De manera que la incertidumbre de este acontecimiento futuro caracteriza la condición y la diferencia del plazo que es siempre un hecho cierto, que necesariamente ha de suceder, como la llegada de una fecha o la muerte de una persona. La condición es potestativa ordinaria si depende de un hecho voluntario de cualquiera de las partes, tal como la aceptación de una herencia, y es simplemente potestativa la que depende de la mera voluntad de las mismas (si voluero si, volueris) (art. 1534).

V—En general, la condición potestativa ordinaria vale. Así, si ésta es suspensiva comprime la obligación en su fuente, o sea que posterga el nacimiento y, por ende, la exigibilidad de la misma hasta el cumplimiento de la condición (art. 1542). Por excepción la condición meramente potestativa que depende del sólo querer del deudor, (si voluero) invalida la obligación por ella modalizada, porque no es concebible un vínculo jurídico allí donde el presunto obligado lo sea o nó, según le plazca. (art. 1535).

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

(Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Ospina Fernández).

(Sentencia discutida y aprobada en sesión de fecha 18 del presente según acta número 50 de esa misma fecha).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra el

fallo proferido por el Tribunal Superior de Soatá el 22 de junio de 1966 en el juicio de Bernarda Goyeneche y otros frente a Marina Osorio Gayón.

EL LITIGIO

Bernarda Goyeneche, Margarita María G. de Goyeneche y Luis Fernando Goyeneche, herederos de Juan Nepomuceno Goyeneche, citaron a juicio a Marina Osorio Gayón ante el Juzgado único Civil del Circuíto de Soatá para que, por los trámites de la vía ordinaria, se hiciesen las siguientes declaraciones y condenaciones: a) que es válido el contrato contenido en documento privado de fecha 28 de agosto de 1943, por el cual Marina Osorio Gayón prometió venderle al Presbítero Juan Nepomuceno Goyeneche cuatro inmuebles, dos de ellos rurales y los otros urbanos, ubicados en el Municipio de Boavita y determinados como se indica en el pedimento primero del libelo; b) que, consecuencialmente, la demandada debe otorgar a los demandantes la respectiva escritura pública en la Notaría 2ª del Circuito de Soatá; c) que si la demandada demostrare estar en imposibilidad de cumplir la promesa, se le condene a restituír la suma de $ 4.000.00 que recibió como precio del contrato prometido y a pagar los perjuicios que resultaren del "incumplimiento de éste"; d) que la demandada debe pagar también la mitad de los gastos que los actores tuvieren que hacer para el otorgamiento de la escritura de compraventa, y transferirles los inmuebles materia de la misma libres de todo gravamen, en el evento de que prosperare el segundo pedimento del libelo.

Los hechos constitutivos de la causa petendi se pueden sintetizar así: a) el 28 de agosto de 1943 Marina Osorio Gayón y el Presbítero Juan Nepomuceno Goyeneche suscribieron ante testigos el documento por medio del cual aquélla prometió venderle a éste los inmuebles relacionados en la petición primera de la demanda, por la suma de $ 4.000.00 que la prometiente vendedora declaró recibida a su satisfacción; b) en la cláusula quinta del precitado documento Marina Osorio Gayón prometió celebrar la compraventa en una de las Notarías del Departamento de Boyacá, a elección del prometiente comprador y en la fecha que éste designara mediante aviso a aquélla con quince días de anticipación; c) en la cláusula sexta del mismo documento se pactó que si Marina Osorio Gayón incumplía el contrato o se ponía en imposibilidad de cumplirlo, devolvería la suma de $ 4.000.00 por élla recibida y pagaría los perjuicios consiguientes; d) el 24 de mayo de 1960 falleció el Presbítero Juan Nepomuceno Goyeneche en la población de Belén (Boyacá), dejando como herederos a su hermana legítima Bernarda Goyeneche y a sus sobrinos Margarita María, Julia Estela y Luis Fernando Goyeneche; e) requerida Marina Osorio por los sucesores del doctor Goyeneche para que cumpliera el contrato de promesa, ésta se ha negado ha hacerlo y, por tanto, se encuentra en mora; f) habiendo cumplido el prometiente comprador su obligación de pagar el precio de la compraventa, para el perfeccionamiento de esta faltaría tan sólo el otorgamiento de la escritura respectiva, "o en subsidio la restitución del precio con la correspondiente indemnización de perjuicios".

En uso del traslado del libelo, la demanda se opuso a todas las súplicas que este contiene; en cuanto a los hechos dijo atenerse a los que fuesen probados por la parte actora, y propuso las siguientes excepciones: a) "inexistencia de la obligación y el derecho, por falta de las formalidades legales que regulan los contratos; 2) carencia de acción y de derecho... 3) extinción de la obligación...; 4) prescripción de la acción y del derecho...; 5) nulidad del contrato por el cual se fundamenta la acción... 6) todo hecho que resulte probado y que las normas legales consideren excepción...".

El primer grado del juicio remató con sentencia, cuya parte resolutiva reza:

"PRIMERO. No acceder a decretar ninguna de las peticiones a que se contrae la demanda formulada con fecha primero de agosto del año pasado y que dió origen al negocio que aquí se desata, formulada

por el doctor José C. Abaunza Jiménez, como apoderado de los representantes de la sucesión del presbítero Juan N. Goyeneche y dirigida contra la señorita Marina Osorio Gayón.

"SEGUNDO. En su lugar, declárase absolutamente nulo el contrato de promesa de venta recogido en el documento privado de fecha veintiocho (28) de agosto de mil novecientos cuarenta y tres (1943), celebrado en la población de Boavita entre la aquí demandada señorita Marina Osorio Gayón y el extinto presbítero Dr. Juan Nepomuceno Goyeneche, por el cual aquélla prometió venderle al segundo los inmuebles allí determinados y que son los mismos a que se contrae la petición PRIMERA de la demanda.

"TERCERO. En consecuencia, condénase a la demandada señorita Marina Osorio Gayón, mayor y vecina de Boavita a reintegrar, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta providencia y para la sucesión del presbítero Juan Nepomuceno Goyeneche, representada aquí por sus herederos Margarita María G. de Goyeneche, señorita Bernarda y señor Luis Fernando Goyeneche y sin perjuicio de terceros, la suma de CUATRO MIL PESOS ($ 4.000.00) moneda legal y que ella hubo de recibir como precio del contrato prometido cuya nulidad se declara en el punto anterior.

"CUARTO. Condénase igualmente a la misma señorita Marina Osorio Gayón a pagar a la sucesión predicha, representada como se dejó anotado en el punto Tercero, los intereses legales de la misma suma de CUATRO MIL PESOS ($ 4.000.00) y liquidados desde el 9 de mayo de 1960 hasta el día en que el pago de ella se verifique.

"QUINTO. Ordénase la cancelación de la inscripción de la demanda, para lo cual se dispone librar despacho al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito.

"Sin costas".

Por apelación interpuesta por ambas partes, surtióse la segunda instancia que, a su vez, culminó con la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Soatá, fechada el 22 de junio de 1966, en la cual se decidió:

"Primero: CONFIRMAR los numerales primero, segundo, tercero y quinto de la parte resolutiva del fallo de fecha diez y seis (16) de mayo de mil novecientos sesenta y cuatro (1964), proferido por el extinguido Juzgado Civil del Circuito de Soatá.

"Segundo: REFORMAR el numeral cuarto de la citada sentencia, en el sentido de CONDENAR igualmente a la señorita Marina Osorio Gayón a pagar a la sucesión del Presbítero Juan Nepomuceno Goyeneche, representado aquí por sus herederos, los intereses legales de la suma de cuatro mil pesos ($ 4.000.00) moneda corriente, liquidados desde el veintiocho (28) de agosto de mil novecientos cuarenta y tres (1943), hasta el día en que el pago de dicha suma se verifique.

"Tercero: Revocar el acápite final del fallo querellado, y en su lugar se CONDENA en las costas de la primera instancia a la parte demandante.

"Cuarto: Sin costas en esta instancia".

LA MOTIVACION DEL TRIBUNAL

A vuelta de relacionar la litis-contestación y el desarrollo del juicio, y de verificar la existencia de los presupuestos procesales, el Tribunal califica las súplicas principales de la demanda como constitutivas de la acción de cumplimiento de la promesa de compraventa sub-lite.

A la luz del artículo 89 de la ley 153 de 1887 y de jurisprudencia de la Corte, avoca el examen de dicha promesa a fin de establecer si en ella se dan los requisitos preceptuados por el citado texto legal.

En presencia del documento privado firmado por los prometientes ante testigos y que reúne las exigencias de orden fiscal, declara cumplido el primero de los requisitos legales, cual es el de que la promesa conste por escrito. Igual declaración se

hace respecto del segundo de tales requisitos con referencia al artículo 1511 del C. Civil, por cuanto no se da prueba de que las partes hubiesen incurrido en los errores a que esta disposición se refiere.

Seguidamente, el fallo se detiene en el estudio del tercero de los requisitos enumerados por la ley, cual es el de que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que debe celebrarse el contrato prometido. "Dice la cláusula quinta de la promesa de contrato: 'Este contrato será perfeccionado elevándolo a escritura pública otorgada en una de las Notarías del Departamento de Boyacá en la fecha que designe el comprador, para cuyo efecto el comprador dará aviso al vendedor con quince días de anticipación, por lo menos siendo a cargo de ambos contratantes el costo que demande el aseguro escriturario' ".

Con fundamento en las diferencias conceptuales que se ofrecen entre el plazo y la condición suspensivos, como modalidades de las obligaciones, concluye el sentenciador que la transcrita cláusula no consagra la primera de tales modalidades, o sea la del plazo de que trata el artículo 1551 del C. Civil, sino la segunda de las mismas, vale decir, la condición a que se refieren los artículos 1139, 1441 y 1539 de la propia obra, a lo que agrega: "La fórmula misma descarta, de hecho el acuerdo sobre plazo, acuerdo que, como es bien sabido implica la incidencia actual de las dos voluntades sobre un mismo objeto, objeto consistente aquí en el plazo. De manera que cuando se autoriza la fijación de éste, a una sóla de las partes, podrá haber acuerdo sobre ésto, mas no sobre el plazo mismo, y entonces, como se dejó a la voluntad del presunto comprador el señalamiento de la fecha para la firma de la escritura, éste, bien podía o no fijar el plazo, esa fecha, ignorándose si la iba a señalar y en qué oportunidad, lo cual constituye una condición potestativa".

Así calificada la modalidad que los prometientes emplearon para fijar la época de la celebración de la compraventa, concluye el Tribunal que la promesa es nula, por cuanto la referida condición potestativa dependía de la mera voluntad del prometiente comprador: "Dice el artículo 89 de la ley 153 de 1887 que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, sino concurren las circunstancias que enumera dicho artículo; y el artículo 1535 del C. C. estatuye que son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga. Además dicha nulidad es absoluta por referirse a la falta de requisito exigido por la ley en consideración a la naturaleza del acto y, por ende, es declarable de oficio por el Juez, todo ello de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1740 y 1741 del C. Civil y 2º de la ley 50 de 1936".

Corolario obligado de la preindicada nulidad es, según el fallo, la restitución de las partes al estado que tenían al tiempo de celebrar el acto inválido, efecto previsto en el artículo 1746 del C. Civil, aplicable al caso sub-lite con este alcance: "Si pagó el prometiente vendedor (sic) el día en que se firmó la promesa de venta el valor que se dió a los inmuebles, no apareciendo que al promitente comprador se le entregara la posesión de ellos y que él los usufructuó, entonces lógicamente hay que considerar que la prometiente vendedora siguió usufructuándolos y al mismo tiempo se benefició con la suma que recibió, y entonces con base en la equidad y principios que regulan la materia y para evitar un enriquecimiento injusto y sin causa, es que debe ordenarse que la promitente vendedora restituya la suma que recibió y los intereses legales de esa suma desde la fecha en que se celebró o firmó la promesa de venta".

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Interpuesto por la parte actora, fúndase en demanda que contiene dos cargos en la órbita de la causal primera: el primero formulado por la vía directa y el segundo por la indirecta. Como ambas censuras denuncian el quebranto de unos mismos preceptos legales, se procede a despacharlas conjuntamente.

PRIMER CARGO

Transcríbase la cláusula quinta de la promesa así: "este contrato será perfeccionado elevándolo a escritura pública otorgada en la Notaría que designe el comprador ('otorgada en una de las Notarías del Departamento de Boyacá', dice el documento), dentro del Departamento de Boyacá y en la fecha que éste señale ('en la fecha que designe el comprador', dice el documento) para lo cual ('para cuyo efecto', dice el documento) el comprador dará aviso al vendedor con quince días de anticipación, por lo menos".

Advierte el impugnante que, en su sentir, el sentenciador no incurrió en yerro interpretativo del contrato, sino en quebranto directo de las normas legales que se citan: unas veces por falta de aplicación y otras por aplicación indebida.

En cuanto a lo primero, o sea a la interpretación misma del contrato, la censura expresa: "En efecto: de conformidad con esa cláusula del contrato, ambas partes quedaron obligadas a perfeccionar la compraventa (será perfeccionada, dice la cláusula) y la naturaleza misma del contrato de promesa implica que ambas partes asuman tal obligación. En esas condiciones, no puede decirse, como lo hizo el Tribunal, que era incierto el hecho de que el promitente comprador diera algún día el aviso para que comenzara a correr el término de quince días para el otorgamiento de la escritura; porque esa opinión del Tribunal equivale a 'presumir' que el prometiente comprador renunciaría al derecho adquirido por el contrato de que se le transfiriera el dominio del inmueble, lo cual equivale a presumir la donación de tal derecho...". Y más adelante agrega: "Por otra parte, es muy importante la circunstancia, también reconocida expresamente por el Tribunal (por lo cual tampoco hay error en la apreciación de ese aspecto del contrato), de que el prometiente comprador pagó totalmente el precio fijado para la venta, en el momento de firmarse la promesa. Esto significa que esa parte, representada por la demandante en este había cumplido ya la obligación correlativa y por tanto era una simple acreedora de la obligación a cargo de la vendedora, de otorgarle la escritura pública de compraventa. No existe, pues, ninguna incertidumbre tampoco por este aspecto; no puede pensarse que era incierto si por su parte el promitente comprador hubiera cumplido o nó su obligación de pagar el precio. Esto corrobora mi concepto de que era un hecho cierto, que el comprador exigiría el otorgamiento de la escritura de compraventa; sólo que el plazo para tal otorgamiento quedó indeterminado, porque empezaba a correr a partir del aviso que aquél le diera, es decir, 15 días después de tal aviso. Estimo, por tales razones que la cláusula comentada contiene un plazo cierto pero indeterminado, porque debe presumirse que necesariamente llegaría, pero no se sabía cuando".

Con base en los precitados planteamientos la impugnación al fallo por quebranto directo de normas sustanciales se desarrolla con el alcance que, a continuación, se sintetiza; a) si, como opina el censor, no era incierto el hecho de que el prometiente comprador diera algún día el aviso para que empezara a correr el término de quince días en orden al otorgamiento de la escritura, el Tribunal aplicó indebidamente el inciso final del artículo 1139 del C. Civil, que se refiere a la estipulación del "día incierto o indeterminado", a la vez que dejó de aplicar el 1450 ibidem que excluye la presunción de las donaciones; b) "la cláusula en cuestión contiene un plazo cierto pero indeterminado, porque debe presumirse que necesariamente llegaría, pero no se sabía cuando. En subsidio, si ese plazo no era cierto pero indeterminado sería necesario considerar que, de ser cierto (sic) (si se considera que podía llegar o nó el aviso), resultaría entonces determinado el plazo, es decir, incierto pero determinado... de manera que el Tribunal violó el inciso final del artículo 1139 del C. C. por aplicación indebida, y violó el inciso 2º o el 3º del mismo artículo por falta de aplicación. Violó también el Tribunal el artículo 1141 del C. Civil, al aplicarlo indebidamente a este caso", porque la cláusula contractual no contiene una estipulación "de día cierto o indeter-

minado" que este último texto equipara a la condición; c) "y simultáneamente violó el Tribunal el artículo 1551 del C. Civil, al no aplicarlo al caso, cuando desconoció que al señalarse en la cláusula quinta citada, una 'época' para otorgar la escritura de compraventa (quince días después del aviso), sí existía un verdadero plazo, como ese texto lo dice"; d) "Igualmente el Tribunal aplicó indebidamente al caso el artículo 1534 del C. C., primera parte... ese texto contempla **'la libertad jurídica del acreedor o deudor para cumplir o nó el hecho.** Es decir, condición potestativa es aquella que no obliga al sujeto que **libremente puede escoger entre cumplirla o nó.** Pero en el caso de autos no sucede lo anterior. El prometiente comprador **se obligó** a perfeccionar la compraventa (**'será perfeccionado'**, dice la cláusula y así se deduce de la naturaleza misma del contrato) y la prometiente vendedora **se obligó** también a lo mismo. Es un error jurídico suponer que el promitente comprador podía, libremente, renunciar al perfeccionamiento de la compraventa. Por tanto, es error jurídico suponer que ese comprador no estaba obligado a dar el aviso, tarde o temprano para que se otorgara la escritura. Bastaba requerirlo (art. 1608 C. C. 3º)"; e) este último texto legal resulta quebrantado por falta de aplicación, lo mismo que el 2225 que, al establecer un plazo de diez días para el pago de la cosa dada en mutuo a falta de término convencional, sentaría norma aplicable "por analogía a los casos distintos del mutuo, cuando la obligación debe cumplirse pero no se señala plazo"; f) "lógicamente, si la cláusula quinta del contrato no contiene una condición potestativa, esa sola circunstancia implica la aplicación indebida por el Tribunal del primer inciso, transcrito, del artículo 1535 del C. C. Pero esta violación es patente, indudable aún en el supuesto de que sí se tratara de condición potestativa. Y con ella la del artículo 89 de la ley 153 de 1887... solamente hay tal nulidad, cuando esa condición potestativa, 'CONSISTE EN LA MERA VOLUNTAD DE LA PERSONA QUE SE OBLIGA'... En el caso de autos, el Tribunal consideró que la obligación sujeta a condición y que se está exigiendo en el proceso, era una de aquellas contempladas en el primer inciso de este art. 1535 del C. C. y le aplicó este texto. Pero el prometiente comprador había pagado el precio de la compraventa y quedó con el derecho de exigirle a la prometiente vendedora el otorgamiento de la escritura, quince días después del aviso que le diera para ello, lo cual significa, indudablemente, que NO DEPENDIA DE LA VOLUNTAD DE LA OBLIGADA (PROMETIENTE VENDEDORA), EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION..."; g) "aún suponiendo que el dar el aviso para proceder a la escritura fuera un hecho voluntario del prometiente comprador, que no podía suplir la prometiente vendedora con un requerimiento, se tendría esta conclusión: el nacimiento de la obligación a cargo de la demandada prometiente vendedora, se originó con el contrato y desde ese día; su exigibilidad dependía de un hecho voluntario del prometiente comprador, pero una vez cumplido ese hecho aquella quedaba imperativamente obligada a otorgar la escritura, es decir, a cumplir el contrato en un plazo cierto y determinado: quince días después... Hubo, pues, violación del inciso 2º del art. 1535 del C. C. por falta de aplicación, y violación del inciso 1º del mismo texto, por aplicación indebida".

La censura remata con la transcripción de una serie de doctrinas de la Corte que el impugnante estima que corroborarían la acusación.

SEGUNDO CARGO

De considerar la Corte que la impugnación debería formularse por la vía indirecta del "error en la interpretación del contenido del contrato de promesa de compraventa", el censor estructura este segundo cargo por la mencionada vía.

Entonces el error consistiría en "considerar que de ese contrato se concluía que el cumplimiento de la obligación de transferir la propiedad de los inmuebles, quedó dependiendo de la simple voluntad de la parte DEUDORA, cuando bien claro es dicho contrato en el sentido de que tal obligación se originó con su firma y que

solamente su EXIGIBILIDAD quedó dependiendo de un acto voluntario del ACREEDOR o prometiente comprador que ya había cumplido con lo de su cargo... Conforme a esa cláusula quinta ambas partes se obligaron a 'perfeccionar' la compraventa y la prometiente vendedora podía requerir a aquél para que se hiciera tal transferencia del dominio mediante la correspondiente escritura".

Con base en este plantemiento, la censura denuncia quebranto de las mismas disposiciones citadas en el cargo anterior y por los mismos conceptos allí expuestos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

I. La doctrina de los civilistas de los últimos siglos pasados ciertamente no fue favorable a la promesa de contratar. Negaron éllos categóricamente la obligatoriedad de la promesa unipersonal (compromiso unilateral), por cuanto esta impondría al beneficiario el correlativo derecho crediticio sin contar con su voluntad. Y en cuanto a la promesa pactada contractualmente (contrato de promesa) solíase repetir que el reconocimiento de la eficacia de ésta pugnaba con el postulado de la consensualidad de los actos jurídicos vigorosamente auspiciado por los canonistas y erigido en axioma jurídico por la Escuela del Derecho de Gentes de Hugo Grocio. Consistiendo este postulado en la afirmación de que el solo consentimiento obliga (solus consensus obligat), una vez acordados los contratantes en cuanto a las condiciones de su negocio, este quedaría perfeccionado, y resultaría, por tanto, extravagante la celebración previa de otro contrato (pre-contrato), con idéntico objetivo al de aquél: estipular las mismas condiciones del negocio.

Tal era el ambiente doctrinal que presidió la iniciación de "la era de las codificaciones modernas", unas de las cuales guardaron silencio acerca de la promesa de contratar, otras sólo aludieron a ella y, en fin, otras ensayaron reglamentaciones más o menos rudimentarias de la misma. Así, por ejemplo, el Código Napoleón, en su tratado de la compraventa, se refiere a la promesa de celebrarla, mas no para reconocerle su eficacia propia, sino para negársela en consonancia con el ya aludido argumento de la doctrina entonces imperante: "La promesa de venta vale como venta, desde que hava consentimiento recíproco de las dos partes sobre la cosa y sobre el precio" (art. 1589). Solo que el pacto de arras agregado a la promesa, si bien no hace ésta obligatoria, por cuanto dicho pacto implica el derecho de retractación de la misma, a lo menos permite distinguirla de la venta perfecta e irrevocable (art. 1590). Y el señor Bello también ignoró en los primeros proyectos la promesa de contratar, lo que no debe ser interpretado, contra lo que algunos piensan, como que aquél hubiera abrigado el propósito de dejar tal acto sometido al amplio juego de la autonomía de la voluntad privada, sino más bien como resultado del prejuicio existente contra dicha promesa. Así se explica que va al resignarse a reconocerla en sus dos últimos proyectos, lo hubiera hecho de modo restrictivo e imponiendo para su celebración toda una serie de requisitos encaminados a salvar los inconvenientes que se le atribuían, según puede verse en el artículo 1733 del Proyecto Inédito que, con modificaciones sucesivas, pasó a ser el 1554 del Código Chileno y el 89 de nuestra ley 153 de 1887.

En Colombia, el legislador de 1873 regresó radicalmente a la concepción adversa a la promesa de contratar y así, en el artículo 1611 del Código de La Unión dijo: "La promesa de celebrar un contrato no produce en ningún caso obligación alguna". Pero, en 1887, después de adoptado dicho código para la República unitaria, se levantó la referida proscripción y se regresó al sistema de Bello y del Código Chileno.

El citado artículo 89 de la ley 153 de tal año preceptúa: "La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

"1ª) Que la promesa conste por escrito;

"2ª) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil;

"3ª) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;

"4ª) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales".

En fin, dentro de estos mismos lineamientos restrictivos, la ley 51 de 1918, en su artículo 23 reglamentó la opción, o sea la promesa unilateral de contratar, subordinada a la condición consistente en el derecho potestativo por ella conferido al beneficiario de celebrar o no el contrato prometido. Reza este texto legal: "...La opción impone al que la concede la obligación de cumplir su compromiso. Si la opción no estuviere sometida a un término o a una condición, será ineficaz.

"La condición se tendrá por fallida si tardare más de un año en cumplirse.

"Las partes pueden ampliar o restringir este plazo".

II. Los dos textos legales anteriormente transcritos permiten determinar las principales características de la promesa de contrato, a saber: a) es ella un acto típico, por cuanto está especialmente reglamentado por la ley y, por ende, sujeto al régimen de prelación normativa propio de esta clase de actos: normas imperativas, estipulaciones lícitas, normas supletivas especiales, normas generales de los actos jurídicos, analogía de ley y analogía de derecho; b) es solemne, pues su perfeccionamiento está subordinado a la forma escrita, sin la cual la promesa está condenada a la nulidad absoluta: "no produce obligación alguna"; c) puede contenerse en un acto unipersonal (compromiso unilateral), como lo es la oferta compromisoria contemplada en el artículo 186 del C. de Comercio, o en un contrato (contrato de promesa) acordado por quienes habrán de ser partes en el contrato prometido; d) tiene un objeto específico, la obligación u obligaciones de celebrar el contrato prometido, las que son de hacer y permiten distinguir netamente aquella promesa de este otro contrato que, a su vez, genera obligaciones diferentes, como en la compraventa, las de dar la cosa a cargo del vendedor y la correlativa que adquiere el comprador de pagar el precio; e) las referidas obligaciones de hacer que genera la promesa no pueden ser puras y simples, sino que siempre han de estar sujetas a un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato prometido; f) el contrato de promesa será bilateral si impone obligaciones recíprocas a quienes intervienen en ella, y unilateral, si sólo una de las partes promete a la otra la celebración del negocio. De esta suerte el contrato unilateral de promesa y el compromiso unipersonal conforman la opción a que se refiere el citado artículo 23 de la ley 51 de 1918, especie que se caracteriza, como su nombre lo indica, porque el prometiente le confiere al destinatario de su promesa el derecho opcional o potestativo de celebrar o nó el negocio. Así, pues, la opción siempre está sujeta a esta condición; g) el contrato prometido debe ser legalmente eficaz, o sea que ya al tiempo del otorgamiento de la promesa no esté condenado a la invalidez; h) además, dicho contrato debe quedar determinado de tal suerte en la promesa, que para su perfeccionamiento sólo falte la tradición de la cosa o la observancia de las formalidades legales pertinentes.

III. Fijando más a espacio la atención en el requisito exigido por el ordinal 3º del artículo 89 de la ley 153 de 1887, reiterado en el inciso 1º del artículo 23 de la ley 51 de 1918, y que consiste en "que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato" se tiene en primer lugar, y según ya quedó dicho, que la obligación u obligaciones de hacer que genera dicha promesa no pueden ser puras y simples, o sea de aquellas que nacen y se hacen exigibles por el sólo hecho de darse su fuente (aquí la promesa); sino que su na-

cimiento o su solo cumplimiento debe proyectarse siempre hacia el porvenir, pendiente de una condición, o sea de un hecho futuro e incierto, o de un plazo, hecho también futuro pero cierto. El solo enunciado de este requisito ya está mostrando la preocupación de nuestro legislador por darle a la promesa de contratar el carácter de transitoria, excluyendo la posibilidad de que pueda convertirse en indefinida o indeterminada en el tiempo.

Según las voces del artículo 1530 del C. Civil la condición es "un acontecimiento futuro que puede suceder o nó". De manera que la incertidumbre de este acontecimiento futuro caracteriza la condición y la diferencia del plazo que es siempre un hecho cierto, que necesariamente ha de suceder, como la llegada de una fecha o la muerte de un persona. La condición es potestativa ordinaria si depende de un hecho voluntario de cualquiera de las partes, tal como la aceptación de una herencia, y es simplemente potestativa la que depende de la mera voluntad de las mismas (si voluero, si volueris) (art. 1534).

V. En general, la condición potestativa ordinaria vale. Así, si ésta es suspensiva comprime la obligación en su fuente, o sea que posterga el nacimiento y, por ende, la exigibilidad de la misma hasta el cumplimiento de la condición (art. 1542). Por excepción la codición meramente potestativa que depende del sólo querer del deudor, (si voluero) invalida la obligación por ella modalizada, porque no es concebible un vínculo jurídico allí donde el presunto obligado lo sea o nó, según le plazca (art. 1535).

VI. Trasladadas estas nociones al campo de la promesa de contratar, es claro que la condición simplemente potestativa del prometiente (promesa unilateral), o de cualquiera de los prometientes (promesa bilateral) es nula, según la regla ultimamente citada (art. 1535). Por tanto así modalizada la obligación u obligaciones de celebrar el contrato prometido aquellas no alcanzan a formarse, o sea que la promesa deja de producir los efectos que le son propios.

VII. En el caso de los autos el Tribunal sentenciador y el recurso coinciden en calificar la promesa sub-lite como un contrato bilateral, o sea obligatorio para ambas partes. En el primer cargo de su demanda el censor advierte expresamente que él no considera que el Tribunal hubiera incurrido en error alguno de hecho a este respecto, sino en falta de aplicación y en aplicación indebida de las leyes sustanciales pertinentes; y en el segundo cargo, reiterando la misma interpretación del contrato y los conceptos de la denunciada violación legal, ensaya formular la impugnación por la vía indirecta, motivada en error de aquella índole, pero también con la advertencia de que así procede para el caso de que la Corte estimare que dicha vía sería la adecuada, en vez de la directa.

En tales circunstancias, este segundo cargo no puede prosperar, pues si el sentenciador no ignoró la promesa ni adulteró su real contenido, como el mismo recurrente lo reconoce, la censura carece de su indispensable base, cual sería, se repite, el yerro en la apreciación del contrato.

Y en lo que toca con el primer cargo, no pudiendo apartarse la Corte del ya aludido fundamento fáctico del fallo, aceptado por el recurso, o sea el de que la promesa en litigio es bilateral, de obligatorio cumplimiento para ambas partes, deudoras por igual del hecho prometido (la celebración del contrato de compraventa entre las mismas), resulta incuestionable la conclusión que de tal fundamento dedujera el Tribunal, a saber: habiéndose dejado al arbitrio de la sóla voluntad del prometiente comprador cuando habría de celebrarse el contrato prometido, vale decir, cuando habrían de cumplirse las obligaciones de la promesa, inclusive la suya propia, indudablemente se está en presencia de una condición simplemente potestativa del deudor, la que como ya quedó dicho, impide la formación del vínculo obligatorio y es inepta para satisfacer el requisito exigido por el numeral 3º del artículo 89 de la ley 153 de 1887. Por tanto este precepto fue rectamente aplicado por

el Tribunal, como también lo fue el del artículo 1535 que consagra el referido efecto dirimente de la condición de la especie mencionada. Tampoco encuentra la Corte lesionadas las demás disposiciones que cita el censor.

El recurso 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 de fecha 22 de junio de 1966 proferida por el Tribunal Superior de Soatá en el juicio ordinario seguido por Bernarda Goyeneche y otros contra Marina Osorio Gayón.

Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la Gaceta Judial y devuélvase.

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

Eduardo Murcia P., Secretario.

PERTENENCIA.

1.—El error en los trámites no implica incompetencia.—2.—Incongruencia.

1—Reitera la Corte su tesis de que "el error en los trámites no implica incompetencia, pues ésta no depende de aquéllos sino de factores diversos, ampliamente conocidos" (G. J. 2216, T. XCII, pág. 812). En efecto, si de acuerdo con el artículo 143 del C. J. "Competencia es la facultad que tiene un Juez o Tribunal para ejercer por autoridad de la ley, en determinado negocio, la jurisdicción que corresponde a la República"; y si según el artículo 194 del mismo Código "El procedimiento civil regula el modo como deben ventilarse y resolverse los asuntos civiles cuyo conocimiento corresponde al Poder Judicial y a otros funcionarios instituídos por este Código y por otras leyes. Juicios civiles son los distintos procedimientos que por razón de la naturaleza de tales asuntos establece la ley", viene a resultar a la postre que el trámite o procedimiento establecido por la ley para ventilar un determinado negocio, no pasa de ser, desde el punto de vista del Juez, sino un molde lógico al través del cual hace él efectiva la competencia que le corresponde en ese negocio. O sea que el trámite procedimental tiene la función de servir de medio o instrumento para el ejercicio de la competencia, y que por lo tanto entre la competencia y el trámite o procedimiento no media sino una relación de carácter instrumental, no más de lo cual deriva ya la conclusión de que en el orden lógico de las cosas la competencia preexiste al trámite o procedimiento, con el corolario de que la existencia de aquélla no emana de ésta, ni depende siquiera de él. A propósito de esto último debe observar que la capacidad de un Juez para administrar justicia en un negocio determinado, es establecida por la ley teniendo en cuenta al efecto diversos criterios, ninguno de los cuales tiene nada qué ver con la manera como según la misma ley haya de adelantarse el trámite o procedimiento correspondiente. En ningún caso, pues, el trámite es causa o factor concurrente a la generación de la competencia del Juez.

La incompetencia no se da como anomalía procesal sino en casos especiales que la doctrina tiene identificados: a) cuando el Juez carece de ella, en virtud de estar asignada legalmente a otro; b) en los casos de pérdida de la competencia contemplados en los artículos 145 y 146 del C. J.; c) en los casos de suspensión de la competencia previstos en el artículo 147 del mismo Código; y, d) en los otros casos de usurpación que menciona el artículo 148 ibídem. Según esta clasificación, pues, la incompetencia no existe cuando simplemente se trata de que el juicio sea sometido a formas procesales no previstas por la ley para él, y así tiene que ser, puesto que en tal evento la capacidad del Juez como tal, existiendo como existe por sí misma, en nada se ve comprometida por aquélla circunstancia. Ciertamente los artículos 26 de la Constitución y 142 del C. J. prescriben que la facultad de administrar justicia debe ejercerse de acuerdo con la misma Constitución y con las leyes; pero el no ejercerla así, si bien constituye desde luego una anormalidad, lo es en ámbito distinto al de la competencia, pues como se ha dejado dicho la competencia existe autónoma e independientemente de las formas procesales.

Lo que el principio del debido proceso ampara, al exigir la observancia de las formas propias de cada juicio, es el derecho de defensa, el cual ciertamente sólo puede considerarse desatendido, a la luz de nuestra ley, cuando se incurra en omisión de formas que expresamente la sancione con nulidad. Si las formas propias de un juicio son cabalmente observadas, la circunstancia de que por una especie de superfetación se observen adicionalmente otras, no puede significar en modo alguno violación del derecho de defensa o irregularidad procesal trascendente.

2—No puede tildarse de incongruente una sentencia dictada en juicio de pertenencia por la cual, encontrando el fallador no sólo que el presunto prescribiente no ha demostrado haber adquirido, sino que además el opositor ha acreditado ser dueño, declare que éste último tiene mejor derecho a la cosa que aquél, así el opositor no haya pedido expresamente que se le declare dueño.

Como la declaración de ser fundada una oposición exige que el opositor haya demos-

trado su derecho, de ello se sigue que aquella declaración contiene en el fondo la afirmación del mejor derecho del opositor, y nada obsta a que se deje en claro el reconocimiento de ese derecho.

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

(Magistrado Ponente: Dr. César Gómez Estrada).

(Aprobado Acta No. 51 de 22 de julio de 1969).

Ante el Juzgado Civil del Circuito de Ambalema solicitó el Sr. Tomás Sánchez Sánchez, por conducto de apoderado, que previo el trámite previsto por los artículos 6º y siguientes de la Ley 120 de 1928, y con citación y audiencia del Agente del Ministerio Público, por defecto de personas conocidas o presuntos interesados, se hiciese la declaración de que le pertenece en dominio pleno y absoluto un predio rural conocido con los nombres de "La Joya" y "El Burro", ubicado en la vereda de "Chorrillo", jurisdicción del Municipio de Ambalema, con plantaciones de plátano, maíz, yuca, ajonjolí y pastos, comprendido por los linderos que la demanda especifica.

Como hechos fundamentales de la acción se adujeron los que en seguida se sintetizan en lo pertinente: que después de más de treinta años de tener el goce material con ánimo de señor y dueño del inmueble en referencia, Gregorio Díaz Rodríguez transfirió a Tomás Sánchez Sánchez a título de venta "la totalidad de sus derechos de posesión material" en dicho inmueble, con sus cercas, plantaciones y mejoras de toda clase, sin reservarse nada, transferencia que se realizó mediante la escritura pública número 635 de 23 de noviembre de 1955, de la Notaría de Armero; que Gregorio Díaz explotó el inmueble en mención durante todo el lapso indicado, ejecutando al efecto actos propios de dueño, explotación que en la misma forma continuó Tomás Sánchez, de manera pacífica e ininterrumpida a raiz de la adquisición por éste de los derechos de aquél; que sumando a su propia posesión la de su antecesor Díaz Rodríguez, Tomás Sánchez ha completado más de treinta años de posesión contínua; que durante el tiempo en que el inmueble fue poseído por Díaz Rodríguez, nadie se presentó a pretender dominio sobre el referido fundo, y todo el vecindario lo consideró siempre como dueño de él, circunstancias que siguieron subsistiendo durante la posesión ejercida por Tomás Sánchez, a raiz de la entrega material que del mismo inmueble, y por razón de la transferencia aludida, le hizo aquél a éste; y que en tal virtud Sánchez tiene en su favor la prescripción adquisitiva de dominio en relación con el inmueble de que se trata, y lo asiste el derecho a demandar la declaración judicial de pertenencia correspondiente, sumando a su propia posesión la de su antecesor Díaz Rodríguez.

Admitida la demanda, el Juzgado ordenó correrla en traslado al Agente del Ministerio Público, y llevar a efecto los emplazamientos previstos en el artículo 7º de la Ley 120 de 1928. Surtidas estas actuaciones, mientras corría el término del emplazamiento la Sra. Antonia Navarro v. de Nieto, en su calidad de heredera de la sucesión de Gregorio Díaz Pardo, y obrando para ésta, se presentó a oponerse a las pretensiones del demandante. En el escrito de oposición afirmó la Navarro que el inmueble "La Joya" y "El Burro" lo adquirieron desde 1893, por escritura número 23 de 30 de enero, de la Notaría de Ambalema, Bartolomé Díaz y Gregorio Díaz Pardo, padre e hijo respectivamente; que muerto el primero, el segundo lo sucedió como su heredero, habiendo tomado éste posesión material de los bienes de la herencia, por lo cual él poseyó el inmueble pretendido por Sánchez hasta el último día del mes de febrero de 1944, fecha en que falleció; que al morir Gregorio Díaz Pardo, en el inmueble quedaron varios agregados, entre ellos Gregorio Díaz Rodríguez, quien sólo fue un administrador de aquél; que a la muerte de Díaz Pardo, continuó Díaz

Rodríguez en la finca, pero siempre como administrador, en ningún caso con ánimo de señor y dueño. El Juzgado a-quo aceptó dicha oposición y dispuso que de ella se corriera traslado a Tomás Sánchez en calidad de demandado, luego de expresar que era del caso proceder en la forma indicada por los artículos 10 y 11 de la Ley 120 de 1928.

Imprimiéndole al juicio el trámite propio del ordinario, se ordenó su apertura a prueba, pero en la misma fecha presentó el apoderado de Tomás Sánchez un memorial de corrección de la demanda inicial, con el intento de precisar mejor en el tiempo y en su naturaleza los hechos posesorios propios de dueño realizados primero por Gregorio Díaz Rodríguez y luego por Tomás Sánchez como sucesor a título singular de aquél, a la vez que alegó razones de derecho pertinentes a la prescripción adquisitiva del dominio en general, y a la agregación de posesiones. Considerando que las circunstancias en que se encontraba el juicio, es decir, convertido ya en ordinario, no era de recibo la corrección de la demanda, el Juzgado se negó a aceptar el memorial aludido; pero apelada la providencia respectiva, el Tribunal Superior de Ibagué revocó lo resuelto por el inferior, aceptó la corrección de la demanda, y dispuso que en relación con ésta se corrieran los traslados y se hicieran los emplazamientos contemplados por el artículo 7º de la Ley 120 de 1928.

Cumplido lo anterior, y luego de surtirse nuevo traslado a Tomás Sánchez del memorial por el cual la opositora dijo descorrer el de la demanda inicial y corregir el suyo de oposición, el juicio se abrió a prueba y se continuó tramitando como ordinario. El Juzgado finalizó la primera instancia con sentencia mediante la cual negó lo pedido por Tomás Sánchez, y declaró que la sucesión intestada de Gregorio Díaz Pardo tenía mejor derecho al inmueble que aquél. Apelada esta sentencia, el Tribunal Superior de Ibagué declaró nulo lo actuado a partir del auto de apertura a prueba, indicando como motivo el hecho de que no se hubiera corrido traslado de la demanda de opisición al Agente del Ministerio Público. Cumplido esto último y surtida de nuevo la actuación, pero sin que de parte de Tomás Sánchez se hubiera cumplido gestión probatoria alguna, con fallo de 30 de enero de 1965 el Juzgado decidió la primera instancia del litigio declarando que "Tomás Sánchez Sánchez... no ha adquirido por ninguna clase de prescripción el dominio del inmueble rural llamado 'La Joya y El Burro'... La sucesión de Gregorio Díaz Pardo... tiene mejor derecho que Tomás Sánchez a la finca rural llamada 'La Joya y El Burro'...".

Apelado este fallo por ambas partes, como consecuencia de la reforma judicial de 1964, correspondió el conocimiento del recurso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Honda, el cual lo desató por sentencia de 19 de enero de 1966, confirmatoria de la recurrida en todas sus partes.

Contra esta sentencia recurrió en casación el apoderado de Tomás Sánchez S., recurso que se decide mediante la presente providencia.

LA SENTENCIA ACUSADA

Luego de relacionar los antecedentes del litigio, el Tribunal entra a hacer el examen de la prueba, empezando por poner de presente que la aportada por Tomás Sánchez queda reducida a los documentos públicos acompañados por él a la demanda inicial, pues ninguna gestión a ese respecto hizo él dentro de la actuación que se surtió para repetir la declarada nula por el Tribunal de Ibagué. Al analizar la prueba presentada por la parte opositora, encuentra que ella acredita plenamente que hasta el día de su muerte, ocurrida el 29 de febrero de 1944, el inmueble materia del juicio fue poseído por el Sr. Gregorio Díaz Pardo y que Gregorio Díaz Rodríguez fue mero administrador del Sr. Díaz Pardo. "El señor Tomás Sánchez Sánchez, dice el Tribunal no puede alegar ninguna clase de prescripción. Si alega la ordinaria, no aparece ni el animus domini ni el título registrado proveniente de sus antecesores, para que se pueda contar el lapso de diez años desde tal inscripción. Si alega la extraordinaria tampoco le sirve por cuanto

en manera alguna probó el Sr. Sánchez la posesión material del fundo materia de la controversia, como tampoco la de su vendedor señor Díaz Rodríguez".

EL RECURSO DE CASACION

Tres cargos se formulan en la demanda de casación contra la sentencia antes sintentizada, los cuales se fundan en las causales cuarta, segunda y primera, respectivamente, del artículo 52 del Decreto-ley 528 de 1964.

Primer cargo. Se plantea bajo la afirmación de que se ha incurrido en causales de nulidad previstas en el artículo 448 del C. J., que no han sido saneadas conforme a la ley, nulidades que sustenta así:

A) De conformidad con los artículos 10 y 11 de la Ley 120 de 1928, si el juicio de pertenencia se inicia por edictos públicos, una vez formulada oposición y terminados los emplazamiento de que trata el art. 7º ibidem, se sigue con el opositor un juicio ordinario por todos sus trámites, o sea que aceptada la oposición cesa el trámite especial del juicio, y comienza el ordinario, quedando como demandante el opositor que no esté en oposición del inmueble, y como demandado el poseedor. "Luego, una vez que nace el juicio ordinario, debe seguirse exclusivamente el procedimiento previsto en los artículos 739 y ss. del C. J. Como consecuencia de este fenómeno procesal —el nacimiento del juicio ordinario— cesa totalmente y en forma definitiva el trámite especial previsto en los artículos 6º, 7º y 8º de la Ley 120... si hay oposición de un tercero y el Ministerio Público no formuló opisición, cesa la intervención de éste y la relación procesal queda establecida únicamente entre el demandante inicial, que tiene la calidad de demandado, si está en posesión de la finca, y el opositor, que tiene la categoría de demandante". Entra el recurrente a aplicar estas premisas al caso de autos, y encuentra: 1º Que Tomás Sánchez invocó el procedimiento especial del juicio de pertenencia y que el Ministerio Público no se opuso expresamente a lo demandado; 2º Que Antonia Navarro Guerra, en representación de la sucesión de Gregorio Díaz Pardo, se opuso a la declaración de pertenencia, afirmando no estar la sucesión en posesión de la finca; 3º Que a partir del auto que admitió la oposición y dispuso dar traslado de ésta a Tomás Sánchez, nació el juicio ordinario por todos sus trámites; 4º Que el apoderado de Tomás Sánchez se presentó a corregir la demanda cuando el juicio ya era ordinario; 5º Que el Juzgado a-quo negó con buen criterio esa corrección, pero que el Tribunal la aceptó y dispuso que fuera sometida al trámite previsto en el artículo 7º de la ley "como si el proceso no se hallara ya convertido en ordinario". —Comenta luego el recurrente estas circunstancias de hecho, y empieza por notar que convertido el juicio en ordinario a raiz de la oposición de un tercero, no puede seguir utilizándose el trámite especial, pues un juicio no puede seguirse por dos procedimientos a la vez: el especial y el ordinario, ya que el procedimiento es de orden público. Por lo tanto, si en gracia de discusión se admite que el demandante inicial puede corregir la demanda, ha de hacerlo por el trámite propio del juicio ordinario, presentando una demanda dirigida contra el opositor, sin vincular al Ministerio Público; y si quiere vincular a demandados inciertos, el emplazamiento se hará en los términos del artículo 317 del C. J., no en la forma prevista en el artículo 7º de la Ley 120, porque este trámite ya es ajeno al procedimiento ordinario; obrar en sentido distinto al indicado implica violación del artículo 26 de la Constitución Nacional, y de los artículos 737 y ss. del C. J., es decir, se viola la garantía constitucional del debido proceso "lo que entraña una nulidad por incompetencia de jurisdicción, según la regla primera del art. 448 del C. J.". Con la finalidad de demostrar este último aserto, cita el artículo 142 del C. J. y expresa que de acuerdo con su texto "las autoridades del poder judicial sólo pueden ejercer correctamente la jurisdicción y la competencia, cuando los procesos se desenvuelven por los trámites previstos en la ley. Si se salen de los cauces procesales, carecen de jurisdicción y competencia, porque no están obrando de acuerdo con la Cons-

titución y la ley, como indica el precepto transcrito. Esto indica que los jueces sólo tienen la plenitud del poder jurídico de administrar justicia cuando obran en un todo de acuerdo con las leyes procesales. Luego, si se desvía el procedimiento, el juzgador no tiene la plenitud del poder jurídico... por cuanto no se cumple la precitada garantía constitucional: el debido proceso, lo que se traduce en incompetencia de jurisdicción". Razonamiento este que remata así: "Los autos del Tribunal de Ibagué que dispusieron dentro del trámite del juicio ordinario, los emplazamientos en la forma prevista en el artículo 7º de la ley 120 de 1928, son ilegales y no vinculan al Juez, no sanean la nulidad".

B) Examinando cuidadosamente el expediente —dice el recurrente—, se halla que no existe constancia secretarial de que se fijaron los carteles en los parajes más públicos de la cabecera del Circuito, y en el lugar de la ubicación de la finca, como lo exigen las normas citadas, ni que dichos carteles se hayan repetido cada treinta días. "Si no hay constancia de la fijación de esos carteles, falta un requisito substancial en el procedimiento, lo que implica que el nacimiento del juicio ordinario se hizo antes de tiempo, antes de que el Juez tuviera competencia para ello, lo que entraña también la causal de nulidad prevista en la regla primera del artículo 448 del C. J. Esta es una de las formas del procedimiento, que implica falta del juicio en debida forma, que entraña otra nulidad, por falta de citación y emplazamiento, que puede reclamar cualquier persona". Remata la censura diciendo que el Tribunal violó los artículos 10 y 11 de la Ley 120 de 1928, los artículos 142 y 148, reglas 1ª y 3ª del C. J., por falta de aplicación, incurriendo en las causales de nulidad de incompetencia de jurisdicción y falta de citación y emplazamiento en forma legal. También quebrantó el artículo 455 del C. J. y los artículos 737 y ss. de la misma obra, al no aplicar el procedimiento previsto en ellos cuando convirtió el juicio en ordinario. Y en estas causales de nulidad incurrió, por haber quebrantado el artículo 26 de la Constitución Nacional, que es parte integrante del Código Civil según el artículo 52 de la misma. Debe, en consecuencia, infirmarse el fallo y decretarse la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fecha 30 de julio de 1958.

SE CONSIDERA:

I. Reitera la Corte su tesis de que "el error en los trámites no implica incompetencia, pues ésta no depende de aquéllos sino de factores diversos, ampliamente conocidos" (G. J. 2216, T. XCI, pág. 812). En efecto, si de acuerdo con el artículo 143 del C. J. "Competencia es la facultad que tiene un Juez o Tribunal para ejercer por autoridad de la ley, en determinado negocio, la jurisdicción que corresponde a la República"; y si según el artículo 194 del mismo Código "El procedimiento civil regula el modo como deben ventilarse y resolverse los asuntos civiles cuyo conocimiento corresponde al Poder Judicial y a otros funcionarios instituídos por este Código y por otras leyes. Juicios civiles son los distintos procedimientos que por la razón de la naturaleza de tales asuntos establece la ley", viene a resultar a la postre que el trámite o procedimiento establecido por la ley para ventilar un determinado negocio, no pasa de ser, desde el punto de vista del Juez, sino un molde lógico al través del cual hace él efectiva la competencia que le corresponde en ese negocio. O sea que el trámite procedimental tiene la función de servir de medio o instrumento para el ejercicio de la competencia, y que por lo tanto entre la competencia y el trámite o procedimiento no media sino una relación de carácter instrumental, no más de lo cual deriva ya la conclusión de que en el orden lógico de las cosas la competencia preexiste al trámite o procedimiento, con el corolario de que la existencia de aquélla no emana de éste, ni depende siquiera de él. A propósito de esto último cabe observar que la capacidad de un Juez para administrar justicia en un negocio determinado, es establecida por la ley teniendo en cuenta al efecto diversos criterios, ninguno de los cuales tiene nada que ver con la manera como según la misma ley haya de adelantarse el trámite o

procedimiento correspondiente. En ningún caso, pues, el trámite es causa o factor concurrente a la generación de la competencia del Juez.

II. La incompetencia no se da como anomalía procesal sino en casos especiales que la doctrina tiene identificados: a) cuando el Juez carece de ella, en virtud de estar asignada legalmente a otro; b) en los casos de pérdida de la competencia contemplados en los artículos 145 y 146 del C. J.; c) en los casos de suspensión de la competencia previstos en el artículo 147 del mismo Código y, d) en los otros casos de usurpación que menciona el artículo 148 ibidem. Según esta clasificación, pues, la incompetencia no existe cuando simplemente se trata de que el juicio sea sometido a formas procesales no previstas por la ley para él, y así tiene que ser, puesto que en tal evento la capacidad del Juez como tal, existiendo como existe por sí misma, en nada se ve comprometida por equélla circunstancia. Ciertamente los artículos 26 de la Constitución y 142 del C. J. prescriben que la facultad de administrar justicia debe ejercerse de acuerdo con la misma Constitución y con las leyes; pero el no ejercerla así, si bien constituye desde luego una anormalidad, lo es en ámbito distinto al de la competencia, pues como se ha dejado dicho la competencia existe autónoma e independientemente de las formas procesales.

III. En relación con la nulidad constitucional que se ha pretendido descubrir al través del artículo 26 de la Constitución Nacional, ha dicho la Corte: "Este precepto contiene una garantía en cuanto quienes figuran en el juicio tienen derecho a que se cumplan todas las ritualidades del mismo antes de dictarse sentencia, ya que así se logra que no haya discriminación en los medios de que gozan las partes para efectivizar sus derechos sustanciales, ni para asumir sus cargas procesales. Pero dicha disposición constitucional ha tenido que ser desarrollada por la ley, por contener un principio de derecho que por regla general no puede operar dentro del proceso civil en forma directa y respecto a cuya transgresión no prevé la Carta determinada sanción. Las leyes son las que vienen a establecer concretamente las formas de los juicios y por tanto las sanciones cuando éstas se vulneran, razón por la cual existe una graduación que va desde la nulidad insaneable hasta la simple irregularidad sin consecuencias positivas en virtud de la ejecutoria de determinada providencia, pasando por la nulidad saneable, la inexistencia y el impedimento procesal para dictar sentencia de mérito cuando hay defecto en los presupuestos procesales, capacidad para ser parte y demanda en forma, pues la falta de jurisdicción y de competencia y la ausencia de capacidad para comparecer en juicio desembocan generalmente en nulidad. Entonces, no es cierto que dentro de nuestro sistema sea posible invocar la nulidad constitucional, ya que en últimas, si fuera de las causales taxativas de la ley existiera la genérica aludida, se llegaría a que todo incumplimiento de normas procesales conduciría a la anulación, que precisamente no es la orientación legal que nos rige" (G. J. 2215 y 2216, T. XCI, pág. 453).

IV. Aunque lo dicho hasta ahora sería bastante para rechazar el cargo por el primer aspecto en que viene planteado, o sea por nulidad proveniente de incompetencia de jurisdicción, conviene además anotar que la presunta nulidad por inobservancia de formalidades se hace consistir únicamente en que, no obstante haber quedado el juicio convertido en ordinario merced a la oposición de Antonia Navarro v. de Nieto, la corrección a la demanda inicial, introducida por el pretendido prescribiente Tomás Sánchez, hubiera sido sometida a traslado al Agente del Ministerio Público y a las publicaciones de que habla el artículo 7º la Ley 120 de 1928. A sólo eso se contrae el reproche fuente de la nulidad invocada, y no podía extenderse a más puesto que en verdad el juicio fue en todo lo demás tramitado estrictamente con sujeción al trámite ordinario regulado en los artículos 737 y ss. del C. J., tanto en primera como en segunda instancia.

Así las cosas, dentro de la lógica del cargo no podría hablarse de inobservancia

de formas procesales, sino, todo lo contrario, de exceso en la observancia de ellas. Ahora bien, lo que el principio del debido proceso ampara, al exigir la observancia de las formas propias de cada juicio, es el de derecho de defensa, el cual ciertamente sólo puede considerarse desatendido, a la luz de nuestra ley, cuando se incurra en omisión de formas que expresamente ella sancione con nulidad. Si las formas propias de un juicio son cabalmente observadas, la circunstancias de que por una especie de superfetación se observan adicionalmente otras, no puede significar en modo alguno violación del derecho de defensa o irregularidad procesal trascendente.

V. En cuanto al segundo aspecto por el cual plantea el cargo la existencia de una nulidad procesal, o sea por falta de citación o emplazamiento en forma legal de las personas que debieron ser llamadas al juicio, consistente aquí en que no existe constancia secretarial de que los carteles de emplazamiento se hubieran repetido y fijado en la forma exigida por el artículo 7º de la Ley 120 de 1928, se observa:

a) Que es reiterada doctrina de la Corte la de que la nulidad por falta de citación o emplazamiento no puede ser invocada sino por la persona que haya sufrido las consecuencias de tal omisión. Concretamente en relación con la posibilidad de alegar esa nulidad en casación, la Corte tiene dicho: "El derecho de accionar o excepcionar con base en la nulidad del juicio 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 la 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" (G. J. T. IXIV, pág. 39). Doctrina esta que encaja con precisión en el caso de autos, porque quien ahora invoca en casación la nulidad dicha, estuvo presente en el juicio como promotor del mismo, carece de legitimación para alegar la nulidad en interés de terceros.

Por las razones expuestas, el primer cargo no prospera.

Segundo cargo. Se formula por incongruencia, y se sustenta así: El Tribunal confirmó sin reparo alguno la sentencia de primera instancia, en la cual el a-quo dispuso "Primero. Tomás Sánchez Sánchez... no ha adquirido por ninguna prescripción el dominio del inmueble rural llamado La Joya y El Burro, situado en... Segundo. La sucesión de Gregorio Díaz Pardo... tiene mejor derecho que Tomás Sánchez a la finca rural llamada La Joya y El Burro... Tercero. Inscríbase esta sentencia en la Oficina de Registro de II. PP. y PP. del Circuito". Sigue el recurrente diciendo que en la demanda inicial y en el memorial por medio del cual ella fue corregida, el actor invocó en su favor solamente la prescripción extraordinaria, y que por lo mismo la sentencia debió limitarse a declarar que Sánchez no probó esa prescripción, en vez de decidir más ampliamente que aquél no adquirió por usucapión alguna el dominio del inmueble, incluyendo así prescripciones que no fueron invocadas, tales como la ordinaria y la agraria, de su lado, la opositora se limitó a formular oposición a la declaratoria de pertenencia, de modo que la sentencia debió reducirse por este aspecto a declarar fundada la oposición, en vez de disponer algo no solicitado por la opositora como es el reconocimiento de un mejor derecho sobre el inmueble, cuestión esta que no se discutió en el juicio.

SE CONSIDERA:

Si se recuerda que la incongruencia, en sus varios matices, resulta de una falta de correspondencia entre las pretensiones de los litigantes y lo decidido por el sentenciador, lo que se aprecia mediante una confrontación o parangón entre aquéllas y la parte resolutiva de la sentencia, en el presente caso la comparación entre lo

pretendido en el juicio por las partes, y lo resuelto por la sentencia acusada lleva a la conclusión de que no existe la inconsonancia invocada en este cargo.

En efecto, en cuanto toca con la discrepancia entre lo decidido por el Tribunal y lo pedido por Tomás Sánchez S., se tiene que éste no solicitó específicamente en la demanda inicial, ni en el memorial por medio del cual ella fue recogida, que se le declarara dueño por haber adquirido el inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria, sino por haberlo adquirido por prescripción, indicando este modo genéricamente y sin calificación particular alguna, y por lo mismo abriéndolo hacia sus distintas modalidades. En tales circunstancias, se explica que el Tribunal en la parte motiva de su sentencia hubiera hecho referencia tanto a la prueba de la prescripción adquisitivá extraordinaria como a la de la ordinaria, y que, al no encontrar acreditada ninguna de las dos, hubiera acogido la decisión del inferior de que Sánchez no había adquirido "por ninguna prescripción". Resolución ésta que, entendida en el sentido de referirla a que Sánchez no adquirió ni por la prescripción adquisitiva ordinaria ni por la extraordinaria, dada la motivación que la respalda, no ofrece ningún desacoplamiento en relación con lo solicitado por el mismo Sánchez, según lo antes dicho.

Por lo demás, como se deja insinuado, ante la imprecisión al respecto de la petición de la demanda, el Tribunal la interpretó tácitamente como pretensión de prescripción ordinaria o extraordinaria. Si en virtud de esa interpretación fue como el Tribunal llegó a la resolución por él adoptada, entonces la formulación del cargo no procedía propiamente por incongruencia, sino por violación indirecta de ley sustancial a causa de error de hecho en la interpretación de la demanda.

Por lo que respecta a la presunta incongruencia entre las pretensiones de la opositora y lo decidido en relación con ellas, es más notorio todavía que ella no existe. Pues ciertamente la oposición a una demanda sobre prescripción adquisitiva de dominio formulada por quien invoca propiedad, lleva claramente implicada la afirmación del propio dominio y desde luego la pretensión de un derecho preferencial del presunto prescribiente. En razón de ello, no puede tildarse de incongruente una sentencia dictada en juicio de pertenencia por la cual, encontrando el fallador no sólo que el presunto prescribiente no ha demostrado haber adquirido, sino que además el opisitor ha acreditado ser dueño, declare que éste último tiene mejor derecho a la cosa que aquél, así el opositor no haya pedido expresamente que se le declare dueño.

El recurrente sostiene que por haberse limitado la opositora a formular su oposición, sin pedir declaración especial ninguna a su favor, el Tribunal debió limitarse también a declarar fundada aquella oposición, sin hacer declaración alguna de mejor derecho en pro de la opositora. Pero como la declaración de ser fundada una oposición exige que el opositor haya demostrado su derecho, de ello se sigue que aquella declaración contiene en el fondo la afirmación del mejor derecho del opositor, y nada obsta a que se deje en claro el reconocimiento de ese derecho.

Por lo dicho, no prospera el cargo.

Tercer cargo. Se formula por violación directa de los artículos 26 de la Constitución Nacional, 343, 142, 448, 455 y 737 y ss. del C. J., y 10 y 11 de la Ley 120 de 1928.

Lo sustenta el recurrente diciendo que como lo expresó al motivar el primer cargo, se incurrió en una desviación de procedimiento al regresar el juicio al procedimiento especial, cuando ya se había convertido en ordinario en virtud de la oposición de la señora Navarro v. de Nieto, situación que entraña un error in judicando, porque la tramitación del proceso en la forma debida es un derecho subjetivo tutelado por el artículo 26 de la Constitución, considerado como norma integrante del Código Civil. Luego reitera argumentos expresados en la sustentación del primer cargo, y dice que después de convertirse el juicio de pertenencia en ordinario no puede someterse la corrección de

la demanda al trámite previsto en el artículo 7º de la Ley 120, como ocurrió en el caso de autos, pues entonces al pedirse un procedimiento que no es el adecuado "hay ausencia del presupuesto procesal de la demanda en la debida forma", pues la demanda no se ajusta a los requisitos del artículo 737 del C. J., y por lo tanto el juzgado debe dar aplicación por analogía al artículo 343 del mismo Código toda vez que existe un hecho impeditivo que lo inhibe para fallar a fondo. "Hay en el proceso una demanda inepta, sobre la cual se dio una tramitación errada al juicio, situación que conlleva un proceso tramitado en forma indebida, violando la garantía constitucional del proceso en debida forma".

SE CONSIDERA:

El cargo en examen prácticamente se funda en los mismos hechos y circunstancias sobre los cuales se montó el primero, esto es: al haberse sometido el memorial de corrección de la demanda al trámite previsto en el artículo 7º de la Ley 120 de 1928, se incurrió en inobservancia de formas procesales porque el juicio ya convertido en ordinario, no podía regresar a su carácter primitivo de especial, de modo que la aludida corrección de la demanda debió tramitarse conforme a las reglas propias del juicio ordinario.

De tales hechos y circunstancias deduce el recurrente la falta del presupuesto procesal demanda en forma, constitutivo de una excepción perentoria temporal. Pero la Corte no advierte de qué manera pueda establecerse relación tan estrecha y necesaria entre la demanda, de un lado, y el trámite inmediato a que la corrección a ella se someta, en lo que respecta simplemente a su traslado al Ministerio Público y a su notificación a terceros, de otro, como para que de ello pueda sacarse la conclusión de que quede afectado el contenido estructural de la demanda misma, que es al que hay que mirar para saber si se da o no el presupuesto procesal de demanda en forma.

Por lo demás, con ocasión del estudio del mismo primer cargo hubo oportunidad de expresar que es la inobservancia de formas procesales y no el exceso en la observancia de ellas lo que puede tener trascendencia jurídica en un caso dado, y que de acuerdo con los planteamientos del recurrente al sustentar aquél cargo lo que pudó haber en la tramitación del presente juicio no fue omisión sino abundancia de formas. Se da por repetido aquí, pues, lo allí dicho.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

RESOLUCION

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 Honda, de fecha diez y nueve (19) de enero de mil novecientos sesenta y seis (1966), proferida en el juicio de pertenencia promovido por Tomás Sánchez S. y convertido en ordinario por la oposición de Antonia Navarro v. de Nieto.

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.

Eduardo Murcia Pulido, Secretario.

FILIACION NATURAL.

De los hechos afirmados por los testigos se deduce la paternidad.

Tratándose de la notoria posesión de estado de hijo natural como causal para la declaratoria de paternidad natural, las declaraciones que al efecto suelen presentarse derivan hacia el campo de las presunciones, porque de los hechos afirmados por los testigos es de donde se pretende deducir, mediante un razonamiento lógico, el de la paternidad, cuyo reconocimiento se persigue.

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

(Aprobación: Julio 28/69. Acta No. 53)

(Magistrado Ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante en este juicio contra la sentencia de 30 de agosto de 1966, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

— I —

EL LITIGIO

1. Rosa Elena Cubillos demandó a los herederos de Darío Jiménez Corredor para que se le declare hija natural del causante, con derecho a la cuota hereditaria correspondiente según las reglas de la sucesión intestada.

Dirigió la demanda contra Rosa Tulia Castellanos en su calidad de cónyuge supérstite y como representante legal de su menor hija Angélica del Rosario Jiménez Castellanos; y contra María Graciela Jiménez, hija natural del de cujus, representada por su madre natural Susana Melo.

2. En el libelo inicial del juicio se expresa que Ana Dioselina Cubillos trabajaba como mesera en el Hotel Granada de la ciudad de Tunja, en donde tomaba la alimentación Darío Jiménez; que éste se dió a la tarea de enomararla y le propuso que se saliera del hotel para que conviviese con él; que, efectivamente, en 1937 Ana Dioselina pasó a vivir a donde una amiga suya de nombre Teófila, en donde la visitaba el causante, y después a un apartamento frente al ancianato de Tunja, en casa de Domingo Alvarez, en donde los amantes vivieron por espacio de tres años; que allí nació Rosa Elena a quien Jiménez Corredor trató como hija y en tal carácter la presentó a sus amigos y relacionados, habiéndola llevado, hacia el año de 1956 a vivir a su propia casa en Turmequé, con Susana Melo, con quien entonces Jiménez hacía vida marital, pues estaba separado de su esposa.

3. El Juzgado Promiscuo Municipal de Turmequé decidió la primera instancia por sentencia de 20 de enero de 1966 en forma favorable a las pretensiones de la parte actora, pero el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, quien conoció del segundo grado del juicio, revocó la decisión del a-quo y en su lugar absolvió a la parte demandada de las pretensiones de la demanda, según su fallo de 30 de agosto de 1966, materia del presente recurso de casación.

— II —

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

5. Después de observar que las causales de declaratoria de paternidad natural invocadas en la demanda son las 4ª y 5ª del

artículo 4º de la ley 45 de 1936, procede el sentenciador al análisis de las pruebas aportadas por la parte actora a intento de acreditarlas, y concluye que ninguna de ellas fue probada en debida forma.

Respecto de la causal 4ª el fallador nota que no habiéndose allegado la partida de nacimiento de la actora, ni prueba supletoria alguna en el particular, se ignora cuándo vino al mundo y que, por tanto, no se sabe si el tiempo de las relaciones habidas entre el pretenso padre y la madre de la demandante, coincide con el lapso dentro del cual la concepción de ésta debió verificarse.

Con relación a la notoria posesión de estado de hija natural, invocada en la demanda, o sea a la causal 5ª del citado artículo 4º, única que interesa considerar para los efectos del recurso de casación aquí interpuesto, recuerda el sentenciador en que consiste dicha causal según el artículo 6º de la mencionada ley 45, y las prescripciones de los artículos 398 y 399 del código civil, aplicables a la filiación natural.

Luego procede al análisis de los testimonios de María Martínez, Belen Luna de Gil y Ana Isabel Coy de Felizzola, expresando lo siguiente:

María Martínez. "Aunque ésta dice que le consta que el Dr. Jiménez trató a Rosa Elena como a su hija natural y así la presentó a sus amigos y la puso a estudiar, no precisa ningún hecho concreto, que convenza de que lo declarado es cierto. Además, como luego dice que eso le consta por vivir en frente del citado apartamento, en donde según la demanda vivieron tres (3) años, de aceptarse como plena prueba, sólo quedaría demostrada la posesión notoria durante este término".

Belén Luna de Gil. "Habla de que el doctor Jiménez le presentó a Rosa Elena como hija natural, pero según su declaración, esto sólo le consta por el término de seis (6) meses en que sirvió como mensajera".

Ana Isabel Coy de Felizzola. "Dice que el doctor Jiménez le dijo que Rosa Elena era su hija, pero no precisa la época de la confidencia ni da el motivo y circunstancia concreta de tal manifestación, para que su declaración tenga la fuerza irrefragable de que habla la ley".

En seguida advierte el sentenciador que las testigos se refieren a que en 1956 el causante llevó a Rosa Elena a Turmequé a vivir con él y con Susana Melo, entonces compañera suya; y que mientras estuvo a su lado le hizo poner la dentadura y le compró ropa. "Existe, pues, un intervalo de diez y seis (16) años —agrega el fallo acusado— en que no se sabe o no se tiene dato sobre las relaciones que existieran entre el presunto padre natural y la demandante. No consta quién proveyera durante este tiempo a la crianza, educación y establecimiento de la menor, ni que se la presentara a los deudos y amigos como su hija o que el vecindario de su domicilio la considerara como tal. Apenas sobre la educación de la menor está la manifestación de Ana Isabel Coy de Felizzola, de que vió estudiando a la menor en un Liceo de la señora Mariela de Ovalle, pero agrega que no supo por cuenta de quien sería.

"El referido hecho de que el Dr. Jiménez llevó a Rosa Elena Cubillos a vivir con él, que le hizo poner los dientes y que le compró ropa, no alcanza por sí solo a demostrar la posesión notoria, porque según las testigos la estada de Rosa Elena en la finca del Dr. Jiménez sólo duró unos seis (6) meses, término insuficiente para demostrar una posesión de diez (10) años".

— III —

LA ACUSACION

6. Se formulan dos cargos contra la sentencia del Tribunal, ambos dentro del ámbito de la causal primera de casación.

Primer cargo. Es por error de hecho al no tomarse en consideración el testimonio rendido por Rosa Elena Guerrero de Sora, que obra en autos y el sentenciador no tuvo en cuenta.

Expresa la censura que la demostración de la posesión notoria del estado de hijo natural se hace como lo preceptúa el ar-

tículo 399 del código civil; que los testimonios deben analizarse en conjunto siguiendo los principios de la sana crítica; que el Tribunal pasó por alto ese aspecto y consideró las declaraciones en forma aislada, olvidando la de la señora Guerrero de Sora, "de gran exactitud, sencillez y precisión"; que lo narrado por esta testigo se compagina con lo dicho por las demás declarantes en cuanto al trato que el causante dió a Rosa Elena Cubillos, el hecho de haberla llevado a vivir con él, de haber cuidado de ella como hija, de haberla vestido y alimentado y de haberla hecho arreglar la dentadura; y que al haber omitido el Tribunal el estudio y análisis de uno de los testimonios más importantes allegados al proceso, "el error de hecho aparece de modo manifiesto en los autos, ya que si la prueba aludida hubiera sido tomada en consideración, forzosamente se hubiera dado aplicación concreta o una debida aplicación a la disposición contenida en el numeral 5º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, en concordancia con el artículo 6º de la misma ley" y los artículos 397, 398 y 399 del Código Civil.

La Corte Considera:

Preceptúa el artículo 6º de la ley 45 de 1936 que 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 que 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. A su vez el artículo 7º de la misma ley establece que las reglas de los artículos 398 y 399 del código civil, entre otros, se aplican también al caso de la filiación natural.

El artículo 398 dispone que para que la posesión notoria del estado civil se reciba como prueba del estado civil, deberá haber durado diez años continuos por lo menos. Este artículo está sustituído por el 9º de la ley 75 de 1968 que reduce a cinco (5) años dicho término. Mas su parágrafo advierte, que para integrar el lapso de cinco (5) años podrá computarse el tiempo anterior a la vigencia de la ley "sin afectar la relación jurídica-procesal en los juicios en curso", lo cual significa que en estos sigue rigiendo el término de diez años indicado en el artículo 398 del código civil para que la posesión notoria del estado civil pueda recibirse como prueba de ese estado.

Por su parte el artículo 399 del mismo código, dispone cómo debe probarse la notoria posesión de estado: "Por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable; particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida, o la pérdida o extravío del libro o registro en que debiera encontrarse".

Al hacer el estudio de la prueba testimonial con que en el sub-lite se ha pretendido demostrar la notoria posesión de estado de hija natural reclamado por la demandante respecto de Darío Jiménez Corredor, el Tribunal se detuvo en la consideración de los testimonios de María Martínez, Belen Luna de Gil y Ana Isabel Coy de Felizzola, y de su examen dedujo que no se habían demostrado en debida forma todos los requisitos que exige la ley para que la notoria posesión de estado pueda aceptarse como prueba, e hizo especial hincapié en que no se había ameritado que el trato del pretenso padre para con la actora hubiese durado diez años continuos por lo menos.

Como lo dice la censura, es verdad que el Tribunal no se refiere en su fallo al testimonio de Rosa Elena Guerrero de Sora, pues al menos no lo menciona como fundamento de la sentencia. Esta declarante, quien depone en Febrero de 1965, expresa en lo pertinente: Que "hará unos siete (7) años murió la señora Sacramento que era quien cuidaba de Rosa Elena Cubillos"; que debido a su muerte "yo fui a visitar a sus deudos y allí encontré a Rosa Elena a quien conocía desde antes"; que más o menos unos tres días después de muerta Sacramento, "llegó el doctor Darío con el fin de llevar a Rosa Elena para Turmequé: en donde él vivía, esto en su condición de

ser su hija natural, como así me lo manifestó"; que Rosa Elena le contó que su mamá se había casado; que la testigo le aconsejó que la llamara para saber qué opinaba a cerca de si se iba para Turmequé "con el doctor Darío" que éste le manifestó a la declarante que por haber muerto la señora que "cuidaba de Rosa Elena" él venía a llevársela para su casa; que efectivamente se la llevó y "por allá permaneció unos seis meses"; pues Rosa Elena regresó a Tunja porque no se amañó, según ésta se lo dijo; que además le contó la demandante que "su papá Darío le había comprado buena ropa y le había hecho poner los dientes".

El dicho de esta deponente en nada mejora lo expresado en las declaraciones que el Tribunal tuvo en cuenta, porque Rosa Elena manifiesta, sustancialmente, en relación con la notoria posesión de estado, lo mismo que las otras testigos a que se refiere el sentenciador, sin aportar dato nuevo que dé a conocer que el trato de Darío Jiménez para con la actora hubiese durado por los menos diez años continuos. La Guerrero de Sora refiere, como las deponentes a que alude el fallo acusado, que ese trato le consta solamente por un espacio de seis (6) meses más o menos, o sea desde cuando murió la persona a cuyo cuidado estaba la demandante, que fue cuando su pretenso padre se la llevó para Turmequé a vivir en su casa de campo, hasta cuando la muchacha regresó a Tunja por haberse aburrido o no haberse amañado.

Así, pues, el dicho de la Guerrero de Sora ningún dato nuevo agrega que dé a conocer cómo el trato dado por el causante duró el lapso requerido por la ley, porque los seis (6) meses a que alude, durante los cuales la demandante estuvo al lado de su pretendido padre en Turmequé, coinciden en el tiempo con los mismos seis meses a que se refieren las deposiciones tomadas en cuenta por el fallador.

Lo afirmado por Rosa Elena Guerrero de Sora, de la omisión de cuyo testimonio por parte del Tribunal se queja el recurrente, fue sustancialmente lo depuesto por las otras testigos, cuyas declaraciones no llevaron al sentenciador a la conclusión a que aspiraba la parte demandante. En consecuencia, no puede aceptarse que si el Tribunal hubiera tomado en consideración lo dicho por la Guerrero de Sora, otra hubiera sido la conclusión a que hubiese llegado el fallador, pues de lo afirmado por todas las declarantes, incluyendo a la misma Guerrero de Sora, no se deduce que el trato dado a la demandante por el de cujus hubiese durado por el tiempo que al respecto exige la ley.

De lo dicho se deduce que el no haber tenido en cuenta el sentenciador, expresamente, la declaración de Rosa Elena Guerrero de Sora, no llevaría a una conclusión diversa a la que llegó el Tribunal, pues como se ha dicho, ni ese solo testimonio ni en conjunto con los demás a que se refirió el sentenciador podrían hacer imponer un cambio en la solución del litigio.

En consecuencia, no hay lugar a casar el fallo por el error de hecho invocado.

La censura no prospera.

Segundo cargo. Se hace consistir en "error de derecho en la apreciación de la prueba", porque el Tribunal "no dió a los testimonios el valor probatorio que indica la norma contenida en el artículo 697 del código judicial en concordancia con la contenida en el artículo 399 del código civil, no dando así la aplicación debida al ordinal 5º del artículo 4º de la ley 45 de 1936 en concordancia con el artículo 6º de la misma".

Según la censura "de los testimonios rendidos se deduce sin lugar a duda alguna... la notoriedad en el trato entre padre e hija"; se agrega que las declarantes María Martínez y Micaela Barragán viuda de Montaña relatan cómo se iniciaron las relaciones entre Ana Dioselina Cubillos y Darío Jiménez, hacia el año de 1937; el hecho de haberla retirado del hotel para llevarla a vivir a donde una amiga llamada Teófila y luego a un apartamento frente al ancianato de Tunja en donde nació la demandante, agregando la Martínez: "yo siempre veía al doctor Darío con la niña alzada".

Repite el recurrente que la prueba testimonial debe analizarse en su conjunto, y que de la obrante en autos se deducen los hechos generadores de la posesión notoria del estado civil de hija natural de la demandante respecto de Darío Jiménez; que esos hechos comenzaron a tener ocurrencia hacia el año de 1937 y continuaron hasta el año de 1957; que el sentenciador incurrió en errónea apreciación de la prueba, "dándole un valor diverso al que la ley le asigna, no solamente por cuanto no valoró los testimonios de acuerdo a las disposiciones legales, sino por cuanto los tomó en forma totalmente aislada y desvertebrada produciendo una quiebra del medio probatorio con incidencia en las resultas de la acción" que la violación de las normas contenidas en los artículos 697 del código judicial y 399 del código civil, condujo "a una falta de aplicación de la disposición sustantiva del ordinal 5º del artículo 4º de la ley 45 de 1936".

Se considera:

El cargo está montado sobre la base de que el sentenciador erró de derecho en la apreciación de la prueba testimonial aportada por la parte demandante, a intento de demostrar los hechos relacionados con la causal de posesión notoria en que se apoya la demanda, y expresa el recurrente que el Tribunal no dió a los testimonios el valor probatorio que la ley les asigna.

La Corte ha dicho repetidas veces que en casación no es posible acusar el fallo del Tribunal a través de un planteamiento global del problema probatorio, porque ella no puede entrar, oficiosamente, en el recurso extraordinario, a estudiar todas las pruebas del proceso, citadas en una forma general. Cuando con apoyo en la causal primera se acusa la sentencia por vía indirecta, en consideración a las pruebas del juicio, es indispensable que el recurrente concrete y determine los medios probatorios que en su opinión el sentenciador hubiese apreciado mal por haber incurrido en yerros de orden fáctico o de valoración de tales medios.

El cargo en estudio menciona solamente los testimonios de María Martínez y Micaela Barragán viuda de Montaño.

En lo tocante con el pretendido trato que de padre a hija se dice le daba el causante a la actora, la primera de las nombradas expresa que, cuando nació Rosa Elena "el doctor Darío le buscó el nombre" y los padrinos e hizo sentar la partida de bautismo correspondiente, pero se ignora cuando ocurrió ese nacimiento; que por los años de 1956 y 1957 "le quitó la niña Rosa Elena a su madre Ana Dioselina y se la llevó para Turmequé a vivir en su finca de 'Aposentos'; y que cuando ésta regresó a Tunja tenía arreglada la dentadura y contó que su papá Darío "se la había mandado poner".

Micaela Barragán viuda de Montaña dice en el particular: "lo único que Anita me contó fue que el doctor Darío había llevado a Rosa Elena a vivir con él". Se trata de un testimonio de referencia, que sólo hace fe en cuanto a las palabras que la testigo le oyó decir a la madre de la demandante, mas no en cuanto a los hechos mismos relatados (art. 699 C. J.).

El sentenciador al analizar los testimonios que tuvo en cuenta para despachar la demanda en forma adversa a las pretensiones de la actora, observó que no podía aceptarse como probada la notoria posesión de estado invocada en el libelo inicial del juicio, o mejor, los hechos en que ella consiste porque no se había ameritado que tales hechos hubiesen durado diez años continuos por lo menos; tuvo por demostrado que solamente por espacio de unos seis meses se acreditó en debida forma el trato de padre dado por Jiménez Corredor a la actora, esto es, desde cuando el causante se la llevó para Turmequé en 1956, hasta cuando ésta regresó a Tunja por no haberse amañado, según ella lo refirió.

Observa además el Tribunal que si la Martínez declara acerca del trato dado por el pretendido padre a Rosa Elena, a quien presentó como hija a sus amigos, no precisa hecho alguno concreto sobre el particular, sino que se limita a dar una opinión carente de base o fundamento en rea-

lidades concretas; y que de aceptarse su dicho como plena prueba, sólo quedaría demostrada la posesión notoria por tres años, o sea los coincidentes con la época en que la misma testigo dice constarle las relaciones sexuales habidas entre Darío Jiménez y Ana Dioselina Cubillos, esto es, por los años de 1937 a 1940; que hay, por tanto, un intervalo de 16 años (de 1940 a 1956) en que se ignora o no se tiene dato alguno "sobre las relaciones que existieran entre el presunto padre natural y la demandante", lapso durante el cual no se sabe quién proveyera a su crianza, educación y establecimiento.

Tratándose de la notoria posesión de estado de hijo natural como causal para la declaratoria de paternidad natural, las declaraciones que al efecto suelen presentarse derivan hacia el campo de las presunciones, porque de los hechos afirmados por los testigos es de donde se pretende deducir, mediante un razonamiento lógico, el de la paternidad, cuyo reconocimiento se persigue.

"Entonces, los hechos sobre que los testigos declaran y que han sido objeto de sus directas percepciones, podrán venir a constituir los antecedentes o índices de la presunción a que se llegue, siendo al juzgador a quien compete sacar de esos hechos índices la conclusión del caso. De donde resulta que, si las declaraciones de los testigos sobre los hechos mismos por ellos directamente percibidos se sitúan dentro del sistema de valoración dispuesto por la ley para la prueba testimonial, en lo tocante con las deducciones que de esos hechos por tal medio establecidos haga el juzgador, la operación cae dentro del régimen de la prueba por presunción, campo en el cual señorea la autonomía del sentenciador, a cuya discreción o prudente arbitrio ha dejado la ley el poder de apreciar los hechos constitutivos de los indicios, la pluralidad de éstos, su gravedad, precisión y conexidad y en suma la procedencia de las conclusiones respectivas, sin otro límite que el de que éstas no obedezcan a contraevidencia o arbitrariedad manifiesta.

"Pero, aún tratándose de la prueba testimonial en si misma considerada, no ha querido la ley que en su ponderación quede el juzgador sometido a la prevalenquede el juzgador sometido a la prevalencia de un rigor formal sobre las deficiencias internas del testimonio. Por eso, el verificar las condiciones de responsividad, exactitud, cabalidad y sinceridad de cada deposición y, luego, la concordancia de dos o más declaraciones en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, es atribución que por imperativo lógico corresponde al juzgador, llamado a conocer de los hechos del proceso y formar su criterio sobre los mismos a través de las pruebas aducidas". (Cas. 18 de mayo de 1964.-T. CVII, 1ª parte, pg. 185).

De todo lo anterior se deduce que el Tribunal no cometió el error de derecho que la censura le atribuye y, en consecuencia, no quebrantó las normas sustanciales citadas por el impugnante, debiendo rechazarse el cargo.

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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja dictada en este juicio con fecha treinta (30) de agosto de mil novecientos sesenta y seis (1966).

Las costas del recurso son de 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.

Eduardo Murcia Pulido, Secretario.

PERDIDA DE LA COSA QUE SE DEBE

CASACION.

Las acusaciones por error de hecho y por error de derecho se excluyen entre sí.—

No es dable acusar en un mismo cargo la sentencia por error de hecho y de derecho en la estimación de un mismo medio probatorio, puesto que dada su naturaleza se excluyen entre sí: si hubo error en la valoración de la prueba, no cabe suponer el error de hecho, ya que el sentenciador estableció su existencia; y si hubo error de hecho, porque se supuso la prueba, o no se vió la existente, no pudo haber yerro de valoración.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil. — Bogotá, D. E., treinta y uno de julio de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Ernesto Cediel Angel).

(Aprobación en sesión de Sala, según acta No. 52 de 23 de julio de 1969).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 30 de noviembre de 1964, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el ordinario promovido por Pedro Abisambra Gallegos contra "Corecta Limitada - Compañía Reconstructora de Motores".

EL LITIGIO

En la demanda con que se inició este proceso, instaurada ante el entonces Juez 4º Civil del Circuito de Barranquilla, solicita Pedro Abisambra Gallegos se declare que "Corecta Limitada - Compañía Reconstructora de Motores", representada por Henry Vidal Deletra, es "responsable de la pérdida del motor particularizado en el hecho segundo de esta demanda", y se le condene, en consecuencia, a pagarle su valor y el de los perjuicios causados.

Afirma el demandante, como fundamento de su pretensión, que el 17 de diciembre de 1956 entregó a los talleres que la sociedad demandada tiene en Barranquilla, para su reparación, un motor Hill-Diesel de seis cilindros, seis inyectores, de 25 a 31 kilovatios, 50/60 ciclos, 110-220 voltaje, alarma automática, montaje sobre rieles, enfriamiento de agua, camisas cambiables, tablero de cuatro focos, regulador automático 110-220 voltaje, fusible de rosca, 30 amperios; que después de haber recibido copia del presupuesto, se convino como precio del trabajo la cantidad de $ 1.023.00, a buena cuenta del cual anticipó la suma de $ 300.00; que un mes después se aumentó en $ 1.000.00 el valor del presupuesto, en atención a que era necesario otro trabajo, con lo cual el precia definitivo de la reparación quedó fijado en $ 2.023.00; que dicha reparación tenía carácter urgente porque con el motor mencionado se prestaba servicio de energía eléctrica a los habitantes de Ayapel; y que en las diferentes ocasiones en que la sociedad demandada fue requerida para que entregara el motor a Abisambra, se negó a hacerlo alegando que se le había extraviado.

Surtido el trámite de la primera instancia, con oposición de la parte demandada, el juzgado decidió el litigio en sentencia de 5 de mayo de 1964, acogiendo las súpli-

cas de la demanda. Recurrido en apelación dicho fallo por la sociedad, el Tribunal Superior de Barranquilla lo confirmó en el de 30 de noviembre de ese año, contra el cual, aquella misma, interpuso el recurso de casación de que ahora conoce la Corte.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de notar que la sociedad demandada no sustentó la apelación, ni oralmente ni por escrito, observa el sentenciador que el contrato sobre reparación del motor a que alude la demanda, celebrado por las partes litigantes, se halla plenamente acreditado con la inspección ocular que extrajudicialmente practicó el Juzgado 2º civil del circuito de Barranquilla el 4 de mayo de 1962, y con las posiciones que absolvió el representante de la sociedad demandada en los días 29 de septiembre y 3 de octubre de 1961; que la entrega del motor a la compañía se encuentra demostrada con la contestación dada al hecho segundo del libelo y con los testimonios de Raúl Better Lafaurie y Jaime Pardo Sarmiento; que no hay prueba en el proceso de que la sociedad hubiera devuelto el motor a su propietario, ni que hubiese pagado su importe; y que aquélla no sólo no llevó a cabo esa entrega sino que dejó perecer la cosa en su poder durante la mora en el cumplimiento de la reparación contratada. De donde concluye el Tribunal que "con arreglo a los artículos 1610 y 1371 (sic) del Código Civil, la demandada está obligada a pagar al acreedor el precio del motor y los perjuicios consiguientes"; pero que "como hay ausencia de prueba para la determinación en concreto de dichos valores, procede su establecimiento por medio de peritos, según lo prevé el artículo 553 del Código de P. Civil".

LA DEMANDA DE CASACION

Dos son los cargos que el recurrente formula a la sentencia de segundo grado, ambos dentro del ámbito de la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, a la sazón vigente, y que la Corte procede a examinar en el orden en que fueron propuestos.

Primer cargo. Se hace consistir en el quebranto directo, "por aplicación indebida de los siguientes artículos: 1731, 1610, numeral 3º, 1613, 1602, 1603, 1605, todos del Código Civil, en relación con los artículos: 11 de la ley 124 de 1937, 520 del Código de Comercio y artículos 40 y 41 de la ley 28 de 1931, deja dos de aplicar".

Dice el censor que al condenar el Tribunal a la sociedad demandada a pagar al demandante el precio del motor y el valor de los perjuicios, dándole aplicación a los artículos 1731 y 1610 del Código Civil, dejó de aplicar los artículos 40 y 41 de la ley 28 de 1931, aplicables a las sociedades de responsabilidad limitada por mandato del artículo 11 de la ley 124 de 1937, en armonía con el 520 del Código de Comercio, según el cual la "representación de los administradores delegados no puede comprometer a la sociedad" cuando no estén investidos de un poder especial; que, consecuencialmente, no puede admitirse que cualquier persona pueda obligar a la sociedad; que el sentenciador al dejar de aplicar tales preceptos "hizo caso omiso de la representación legal de la condenada, admitiendo el absurdo de que un empleado de ella —sin determinarlo siquiera en el proceso— pudo comprometerla, lo cual no se compadece con los preceptos citados"; y que, de acuerdo con tales normas los negocios de la sociedad demandada, de cualquier naturaleza que fueren, sólo podían ser realizados por el señor Henry Vidal Deletra, como representante de la misma, y no por cualquier persona.

CONSIDERA LA CORTE:

La infracción directa de la ley sustancial —se ha dicho reiteradamente—, ocurre cuando el setenciador, contemplando los medios de prueba tal como existen en el proceso, sin incurrir en error alguno en cuanto a su apreciación y tomando, por lo mismo, el caso sometido a su examen en su exacta realidad, deja de aplicarle el derecho sustancial que le corresponde, o se lo aplica torcidamente por errónea inter-

pretación, o le aplica uno diferente. En la censura por quebranto directo de la ley sustancial resulta, por tanto, inadmisible cualquier discusión sobre los elementos probatorios del juicio, pues ha de limitarse a la confrontación de la sentencia impugnada con el precepto legal que se considera infringido, a efecto de establecer el error jurídico en que incurrió el sentenciador en su aplicación, en su interpretación o en su falta de aplicación.

Si para concluír en la violación del ordenamiento legal es menester examinar alguna de las pruebas que obran en el proceso, la acusación por violación directa de la ley resulta improcedente, pues se trataría entonces de una infracción indirecta de la misma a causa de haber incurrido el sentenciador en error de hecho o de derecho en la estimación de las pruebas. No se ajusta, por tanto, a la técnica del recurso extraordinario de casación la censura por infracción directa de la ley que se basa en la apreciación errónea del material probatorio hecha por el Tribunal.

Y esto es precisamente lo que ocurre con el cargo que se examina, puesto que para establecer si el sentenciador dejó o no de aplicar los artículos 40 y 41 de la ley 28 de 1931, en lo atinente a la representación legal de la sociedad demandada, tendría forzosamente la Corte que examinar las pruebas allegadas al proceso, para establecer quién es la persona que la representaba legalmente cuando se celebró el contrato a que se refiere la demanda instaurada por Abisambra.

De donde se sigue que por no corresponder la naturaleza del cargo a los fundamentos en que se sustenta, debe ser rechazada.

Segundo cargo. Hácesele consistir en la violación indirecta, "por falta de aplicación del artículo 11 de la ley 124 de 1937, 520 del Código de Comercio, 40 y 41 de la ley 28 de 1931, en relación con los artículos 1731, 1620 numeral 3º, 1613, 1602, 1603, 1605 y 1502 —todos del Código Civil aplicados indebidamente".

"Tal error —agrega— consistió en la apreciación equivocada de algunas pruebas, produciéndose error de hecho y de derecho por desestimar otras así:... el error de hecho consistió: a) No dar por demostrado —estándolo— de que los representantes legales de "Corecta Limitada Cia. Reconstructora de Motores" son los señores: Henry Vidal Deletra y María P. de Deletra, por no haber apreciado el certificado del folio 1 que es suficiente prueba. Habiendo aquí error de derecho al desestimar esta prueba plena. b) Dar por demostrado, que el representante de la demandada, con facultad para obligarla, es persona distinta a las relacionadas en el certificado de la Cámara de Comercio —antes comentado—. c) hubo error de hecho en dar por probado sin estarlo, de que la demandada "Corecta Ltda". recibió un motor por errónea apreciación de estas pruebas: inspección ocular, posiciones y declaraciones de testigos —folios 2, 3, 4 y 5 del cuaderno principal— y folios 5, 6, 8, 9, 17 y 18 del segundo cuaderno y la documental del folio 13 del mismo cuaderno".

"......

"d) El Tribunal incurrió en error de hecho al apreciar el contenido de la prueba trasladada de inspección ocular cuaderno No. 2 folio 5 y 6 al tercer punto 'Se constató por el señor Juez y los testigos actuarios que la citada factura no tiene por ninguna parte firma responsable ni está amparada por ningún sello de la sociedad "Corecta Ltda." '...hay un sello que dice Corecta Ltda. Y existe una firma ilegible con lápiz'. El error consistió en darle a esta prueba un valor que no tiene: no se prueba que se hubiera dejado el motor en Corecta Ltda., ni lo demás que el Tribunal estima probar con esta diligencia. e) Error en la apreciación de posiciones —folios 3, 4, y 5 cuaderno principal—".

"......

"e) No dar por demostrado, estándolo, que el señor Henry Vidal Deletra, el día 17 de diciembre de 1956, fecha en la cual se afirma, se hizo el contrato del arreglo del motor y que era la persona que podía obligar a la sociedad, llegó de Europa y no intervino en tal acto. El error de hecho consistió en no apreciar las pruebas contenidas en el pasaporte No. 1132.462 —folio 1— y

—folio 8 del cuaderno No. 3— en que aparece certificación, con fecha 26 de septiembre de 1962, de la llegada al país del representante de la demandada, es decir, se comprueba así que Deletra no actuó en este supuesto contrato. f) Error de hecho, en aceptar que la sociedad podía ser obligada por persona distinta a sus socios, por apreciar equivocadamente las posiciones en las preguntas antes analizadas, en la inspección ocular y en las dichas declaraciones".

SE CONSIDERA:

I. La misión de la Corte, en el ámbito de la causal primera de casación, es la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales, y no la de revisar libremente, como si se tratara de una tercera instancia, todas las cuestiones debatidas en los grados anteriores del juicio. Ese objeto primordial de la casación excluye, en principio, dado el examen de la Corte lo concerniente a la cuestión de hecho, cuya definición ha quedado encomendada al poder discrecional del sentenciador. Empero como al quebranto de la ley sustancial puede llegarse por razón de una deformación de los hechos que han de quedar subsumidos en la hipótesis legal, bien sea por error del Tribunal sobre la presencia objetiva de un medio probatorio en el proceso o bien por error acerca de su valor probativo, excepcionalmente se le permite a la Corte penetrar en los problemas de la prueba. A estas razones obedece el precepto de nuestro ordenamiento procesal civil que autoriza la censura por violación de la ley, proveniente de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, "demostrando haberse incurrido en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos".

II. Cuando el fundamento de la censura es el error de derecho en la valoración de un medio probatorio, a más de singularizarse éste, ha de señalarse la norma que fija su valor y precisarse su incidencia en la decisión del Tribunal. "No es posible —ha dicho esta Corporación— 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 (528 de 1964), 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 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". (Sentencia de noviembre 3 de 1966), aún no publicada, proferida en el juicio ordinario de Napoleón Castillo C. contra Evangelista Hernández y otro).

III. Cuando la acusación se basa en error de hecho en la apreciación de una prueba trascendente, incumbe al censor individualizar el medio mal apreciado y demostrar el error en que incurrió el Tribunal por no haber visto, en todo o en parte, la prueba que obra en el juicio, o por haber supuesto la que no existe en él, hipótesis ésta que comprende el caso de desfiguración de la prueba, haciéndola decir lo que no expresa, pues equivale a suponer un medio de convicción que no existe.

IV. No es dable acusar en un mismo cargo la sentencia por error de hecho y de derecho en la estimación de un mismo medio probatorio, puesto que dada su naturaleza se excluyen entre sí: si hubo error en la valoración de la prueba, no cabe suponer el error de hecho ya que el sentenciador estableció su existencia; y si hubo error de hecho, porque se supuso la prueba o no se vió la existencia, no pudo haber yerro de valoración.

V. El cargo que se examina no se acomoda a las exigencias de la técnica del

recurso, pues se acusa simultáneamente la sentencia por error de hecho y de derecho en la apreciación de unos mismos medios probatorios. Es así como después de afirmar que "**el error de hecho** consistió: a) No dar por demostrado —estándolo— que los representantes legales de 'Corecta Limitada' ...son los señores: Henry Vidal Deletra y María P. de Deletra, por no haber apreciado el certificado del folio 1 que es suficiente prueba", dice el censor que hubo "aquí **error de derecho** al desestimar esta prueba plena"; como en el literal c) expresa que "hubo **error de hecho** en dar por probado sin estarlo, que la demandada "Corecta Limitada" recibió un motor, **por errónea apreciación de estas pruebas**: inspección ocular, posiciones y declaraciones de testigos..."; y como en el literal d), luego de decir que "el Tribunal incurrió en error de hecho al apreciar el contenido de la prueba trasladada de inspección ocular..." agrega que "el error consistió en **darle a esta prueba un valor que no tiene**".

Esta falla en la formulación técnica del cargo basta, por sí sola, para rechazarlo. Mas si la Corte con, amplitud de criterio, entrase a examinarlo con base en los errores de hecho que se le atribuyen al Tribunal, la conclusión sería la misma, pues el sentenciador sí vio las pruebas a que alude el recurso y las apreció tal como obran en el proceso, según aparece del examen que de ellas se hace en el fallo impugnado. Y si se le entendiese montado en el error de derecho en que habría incurrido el Tribunal al valorar tales pruebas, que es la acusación que con mayor fuerza se destaca, la censura tendría que ser igualmente desechada por adolecer de la falta de técnica consistente en no haber señalado los textos de disciplina probatoria que hubiera violado el sentenciador al estimar el mérito de aquéllas.

Impónese, por tanto, el rechazo de la acusación en cuanto atañe a las pruebas mencionadas en los literales a), c) y d), por indebida formulación de la misma.

VI. En lo atinente al cargo por error de hecho que se formula en el literal b), y que se hace consistir en que el Tribunal dió "por demostrado que el representante de la demandada, con facultad para obligarla, es persona distinta a las relacionadas en el certificado de la Cámara de Comercio antes comentadò", cabe observar que el sentenciador no desconoce el hecho de que las únicas personas que representan legalmente la sociedad demandada son los señores Henry Vidal Deletra y María P. de Deletra, sino que por el contrario, lo reconoce expresamente cuando dice que "los hechos básicos de la demanda han quedado demostrados así: la existencia, **representación** (se subraya) y actividad de la empresa demandada con el certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla, que forma el folio 1º del cuaderno principal", y cuando confirma la sentencia de primer grado en la cual se codena a la compañía demandada, "**representada por Henry Vidal Deletra**". No incurrió, por tanto, el Tribunal en el error de hecho que se le atribuye. Otra cosa es que para deducir la vinculación contractual de la sociedad estimara suficiente la intervención del dependiente de comercio con quien Abisambra formalizó el contrato de reparación del motor, al prohijar la motivación que contiene el fallo del juzgado sobre el particular. Nota a este propósito el sentenciador que el a-quo encontró inocua e inoperante la prueba de la parte demandada tendiente a restarle mérito al contrato, fundada en la ausencia del señor Henry Vidal Deletra en la fecha de su celebración, "ya que en las posiciones él aceptó que el empleado que intervino en ese negocio tenía facultad para recibir y obligar a la firma, afirmación que compromete a la empresa conforme a lo previsto en el artículo 1505 del Código Civil".

VII. En el literal E) se acusa a la sentencia por error de hecho en la apreciación de las posiciones que obran a los folios 3, 4 y 5 del cuaderno principal, y en el f) se expresa que el error consistió "en aceptar que la sociedad podía ser obligada por persona distinta a sus socios".

Las preguntas respectivas, junto con sus respuestas, son del siguiente tenor: "A la duodécima posición que dice: 'Díga el absolvente y yo lo afirmo que la copia de la factura de recibo y presupuesto número

4434 que el señor Juez le pone de presente al absolver fue entregada para detallar la reparación que se iba a hacer al motor ya individualizado y si reconoce esa factura porque corresponde a uno de los originales usados por Corecta Limitada para esta clase de trabajos (El señor Juez le puso de presente al absolvente la factura mencionada). Contestó: La reconozco porque yo tengo el original de la factura que se me pone de presente"... A la décima cuarta posición que dice: "Díga el absolvente como es cierto y yo lo afirmo que sólo empleados de la compañía reconstructora de motores Corecta, Limitada y como tales dependientes de quien responde son las personas autorizadas para firmar los recibos, facturas que expide la empresa y a las cuales pertenecen las que se han presentado para su reconocimiento? Contestó: Si es cierto".

Ahora bien: si, de acuerdo con tales respuestas, los empleados de la sociedad demandada estaban autorizados para firmar recibos y facturas, no erró el sentenciador al concluír con base en la factura 4434 y en el recibo 4563 a que se refiere la inspección ocular que en copia obra al folio 5 vuelto del cuaderno 2º que el contrato de reparación se celebró entre Abisambra y un empleado autorizado de dicha sociedad, la que, por lo mismo, quedó legalmente obligada.

VIII. Tampoco existe el error de hecho que se le atribuye al Tribunal en la apreciación de las posiciones que obran a los folios 3 a 5 del cuaderno principal, y concretamente de las respuestas dadas a las preguntas 2ª, 8ª y 14ª al tener por probada la entrega del motor a la sociedad demandada, pues, de una parte, no peca de contraevidencia la conclusión a que llegó el Tribunal, con base en la respuesta a la pregunta 14ª y en el recibo 4563 a que se hizo referencia, de que un empleado autorizado de la sociedad demandada recibió el motor prenombrado para su reparación, y la cantidad de $ 300.00 a buena cuenta del precio convenido; y de otra, el error, en el supuesto de que existiera, resultaría intrascendente, puesto que esa conclusión tiene también como fundamento la contestación dada por el personero judicial de la sociedad demandada al hecho segundo del libelo y los testimonios de Raúl Better Lafaurie y Jaime Pardo Sarmiento.

IX. Por último, observa la Corte que es igualmente infundado el cargo por error de hecho que se le atribuye al sentenciador por no apreciar el pasaporte número 1.132.462 que obra al folio 1 del cuaderno 3º, y la certificación que obra al folio 8 del mismo cuaderno, puesto que aquél sí advirtió la existencia de tales pruebas en el proceso. Así lo evidencia el hecho de que en la sentencia recurrida, al hacer la relación de las pruebas aportadas por la parte demandada, se refiere el Tribunal expresamente a aquellos dos documentos en los siguientes términos: "Abierto el negocio a prueba, se produjeron las siguientes:... Por la parte reo... pasaporte número 1.132.462 expedido a favor del señor Henry Vidal Deletra, e informe de la capitanía del Puerto de Cartagena de fecha 26 de septiembre de 1962 sobre la entrada al país del señor Henry Vidal Deletra el día 17 de diciembre de 1956".

Se rechaza el cargo.

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 treinta (30) de noviembre de mil novecientos sesenta y cuatro (1964), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio ordinario seguido por Pedro Abisambra Gallegos contra "Corecta Limitada - Compañía Reconstructora de Motores".

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

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

Eduardo Murcia Pulido, Secretario.

PROMESA DE PERMUTA.

Restituciones mutuas en caso de resolución o resiliación.

En principio, toda resolución de contrato impone la reposición de las cosas al estado que tenían antes de celebrarse el negocio. Es esto lo que fluye de la lógica misma de las relaciones jurídicas, y así lo determina precepto tal como el del artículo 1544 del C. Civil, a que se remite la censura, según el cual "cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición...", y que, aunque literalmente se refiere a la ocurrencia de cumplimiento de la condición resolutoria, no descarta de su esfera la hipótesis de la resolución convencional o "resiliación", a virtud, en último término, de la aplicación por analogía, imperada por el artículo 8º de la ley 153 de 1887 por tratarse de fenómenos equipolentes.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil. — Bogotá, D. E., treinta y uno de julio de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón).

(Sentencia discutida y acordada en sesión de Sala, según acta No. 54 del mes en curso).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la actora contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tuluá, con fecha 1º de septiembre de 1965, en el juicio ordinario seguido por Dolores Narváez de Pérez frente a Germán de Jesús Vélez Hoyos.

— I —

EL LITIGIO

Dolores Narváez de Pérez citó a juicio a Germán de Jesús Vélez Hoyos, ante el Juez 2º Civil del Circuito de Tuluá, en solicitud de las siguientes determinaciones principales:

Que por incumplimiento del demandado, se declare resuelto el contrato que él y la actora celebraron en la ciudad de Tuluá, el 17 de marzo, de 1961, mediante el cual los mismos se prometieron permutar entre si los predios denominados "La Sidia" y "La Estrella", singularizados en el documento contentivo de tal compromiso; y

que se condene al demandado:

A restituir a la peticionaria, el predio de "La Sidia", ubicado en el corregimiento de Fenicia, municipio de Riofrío (V.), según las especificaciones que la súplica indica, iguales a las que reza el documento de la promesa;

A restituirle los frutos del mismo fundo, percibidos o que hubieran podido percibirse de éste, desde el 17 de marzo de 1961, hasta el día de la entrega; y

A pagarle los perjuicios que le causó con el incumplimiento de la dicha promesa de permuta.

Como pedimento subsidiario, se impetró la declaración de que pertenece en dominio pleno a la demandante el dicho inmueble "La Sidia"; y que se condene al reo a restituírselo a la actora, como también sus frutos, percibidos o que hubieran podido percibirse, desde el 17 de marzo de 1961 hasta el día de la entrega.

Por HECHOS fundamentales de la causa petendi, la demandante expuso los siguientes:

Que ésta es dueña del predio "La Sidia", por haber ella plantado sus mejoras y haber adquirido la tierra de la sociedad "Leocadio A. Salazar Mejía e Hijos Cia. Ltda". según la escritura número 53 de 31 de enero de 1962 de la Notaría 2ª de Tuluá, debidamente registrada;

El 17 de marzo de 1961 la actora y su demandado celebraron la promesa de permuta ya referida, por la cual aquella entregó a éste el predio "La Sidia", y él entrególe a élla la finca denominada "La Estrella", ubicada en el corregimiento de la Magdalena, municipio de Buga, determinada en la cláusula cuarta del acto promisorio;

Por la misma promesa, Vélez Hoyos se obligó a encimar a la Narváez de Pérez la cantidad de $ 7.000.00, pagaderos así: $ 1.000.00, en ganado; $ 2.000.00, en dinero; y los $ 4.000.00 restantes en el plazo de ocho meses y medio, expirante así el 30 de noviembre de 1961, con el interés del uno por ciento mensual;

Se estipuló el plazo de tres meses, contaderos a partir de la fecha del compromiso, para suscribir la correspondiente escritura de permuta, habiéndose consignado en la cláusula segunda de aquel que la Narváez de Pérez sólo tenía "mejoras", "obligándose en consecuencia el Sr. Germán de Jesús Vélez a la titulación de la ameritada propiedad que se le da en permuta"; y que en la cláusula séptima se dijo: "El bien que enajena Germán de Jesús Vélez se encuentra escriturado totalmente y libre de gravámenes";

Se estipuló como cláusula penal, la cantidad de diez mil pesos ($ 10.000.00);

Desde la fecha de la promesa, Vélez Hoyos "ocupó materialmente la finca 'La Sidia' la cual ha venido explotando económicamente en su propio beneficio", y la demandante "también recibió materialmente el predio 'La Estrella', a que se refiere la permuta prometida";

"Pasado algún tiempo, y como el señor Germán de Jesús Vélez Hoyos no diese cumplimiento a sus obligaciones contraídas en la promesa de permuta, ambos contratantes acordaron en devolverse las fincas prometidas en permuta. Fue así como el señor Vélez Hoyos recibió el predio 'La Estrella' el cual desde entonces ha quedado por su cuenta. Sin embargo, Vélez Hoyos pidió un plazo de treinta días para entregar el predio 'La Sidia', promesa que incumplió de modo que en la actualidad ambos predios 'La Sidia' y 'La Estrella' se encuentran por cuenta del Sr. Vélez Hoyos";

Este señor no figura en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga como poseedor inscrito del predio "La Estrella";

El 26 de abril de 1962 Vélez Hoyos fue requerido por el Juez Municipal de Riofrío (V.), por comisión del Juzgado 2º Civil del Circuito de Tuluá, "para que dentro de los tres días siguientes a la presente notificación, se presente a cualquiera de las notarías del circuito de Tuluá, con los documentos del caso, a otorgar la escritura de permuta de que da cuenta la promesa";

El 2 de mayo de 1962, los notarios 1º y 2º de Tuluá certificaron que Dolores Narváez v. de Pérez se presentó a otorgar la escritura de permuta a que se refieren los hechos anteriores, pero que tal escritura no pudo formalizarse por no haberse presentado Germán de Jesús Vélez Hoyos;

Con fundamento en los documentos anteriores y en la cláusula penal que contiene la promesa, el Juzgado 2º Civil del Circuito de Tutúa libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva el 6 de junio de 1962, contra Germán de J. Vélez y a favor de Dolores Narváez de Pérez, por la cantidad de $ 10.000.00, mandamiento de pago que confirmó el Tribunal Superior de Buga; y

El demandado ha incumplido las obligaciones resultantes de la promesa de permuta mencionada, así: a) no es poseedor inscrito del predio "La Estrella", cuyo dominio prometió transmitir a la actora; b) no ha otorgado la escritura de permuta, a pesar de haber sido requerido y constituído en mora con tal fin; c) no ha pagado la cuota de $ 4.000.00 ni sus intereses; y d) retiene en su poder el predio "La Estre-

lla", que se obligó a entregar a la demandante.

En su contestación al libelo, el mandatario del demandado admitió ser ciertos los hechos de la celebración de la promesa de permuta, en los términos del documento que la contiene, y de haberse librado en favor de la actora y contra el demandado, mandamiento de pago en vía ejecutiva, por la cantidad de $ 10.000.00, en razón de la cláusula penal consignada en la promesa; negó el hecho de que él hubiera incumplido las obligaciones de que ésta da cuenta, afirmando que "quien no ha cumplido sus obligaciones ha sido la actora"; y dijo no constarle los demás hechos referidos por parte de ella y oponerse a que se acceda a sus pretensiones.

La primera instancia, a que se adujeron pruebas de la actora, recibió fallo por el cual se declaró resuelta la promesa del litigio; pertenecer a aquella el predio de "La Sidia"; y se condenó al demandado a restituirlo a la primera, como también a restituirle sus frutos, en los términos del proveimiento. Por apelación del vencido abrióse el segundo grado, que definió el Tribunal Superior de Tuluá mediante sentencia de 1º de septiembre de 1965, en que se revoca la del inferior y, en su lugar, se absuelve al demandado, de todos los cargos contra el mismo deducidos.

Conoce ahora la Corte del recurso de casación propuesto por la parte actora contra el pronunciamiento del **ad quem**.

— II —

MOTIVACION DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Luego de estimar que si el juez de primera instancia encontraba viable la petición principal sobre resolución del contrato de promesa, ha debido inhibirse de fallar sobre la acción subsidiaria de reivindicación, y no decidirlas acumulativamente, asienta el Tribunal, como consideración básica de su decisión, la de que, conforme a lo confesado en el hecho 8º de la demanda, "la actora y su co-contratante señor Germán de Jesús Vélez Hoyos resolvieron voluntariamente la promesa de permuta", lo que para el sentenciador fluye de la afirmación en tal punto consignada respecto de que la actora y el demandado "acordaron en devolverse las fincas prometidas en permuta" y que entonces "tiene la fuerza de plena prueba al tenor de lo dispuesto por los artículos 606 y 607 —inciso 2º del C. J.".

De donde saca conclusiones, en que se integra la estructura de la motivación del fallo, como aparecen en seguida:

Que "la actora carece de acción para pedir que se decrete la resolución de un contrato que ella misma espontáneamente dejó sin valor", pues "si el mismo actor admite la inexistencia de la promesa de contrato, como en el presente caso, es inadmisible que ejercite una acción respecto de la cual ha dejado de ser titular". A lo que agrega que "De otro lado se observa que el contrato es inexistente, no solo por voluntad de las partes, sino por no atemperarse a las exigencias del artículo 89 de la ley 153 de 1887, ya que no se fijó el precio de los inmuebles prometidos en permuta, ni se expresó la tradición titular de los mismos".

Con estos razonamientos, desecha así la acción de resolución de la promesa de permuta.

Y, entrando a ocuparse de la acción de dominio, incoada como subsidiaria, la repudia también con el argumento de que "si como lo afirma el demandante en el hecho octavo del libelo antes transcrito, y en ello conviene el señor apoderado del demandado al alegar de conclusión en esta instancia, 'el pacto fue resuelto previamente entre las partes' y 'Vélez Hoyos pidió un plazo de treinta (30) días para entregar el predio "La Sidia", no es dable considerar al demandado como poseedor con ánimo de señor y dueño, sino como un simple teneder, máxime cuando ambas partes han sustentado la litis sobre una mera promesa de contrato, que no obstante la entrega material de los predios, no confiere título de posesión, conforme a doctrina constante de la Corte Suprema de Justicia"; y que ni aún podría, en ese caso, fundarse la ac-

ción reivindicatoria en el artículo 971 del C. Civil, porque "tal disposición se ha entendido solamente en lo que hace relación a las prestaciones mutuas, mas no en el sentido de conferir la acción de dominio contra un mero tenedor...". Le "resulta, pues, que la demandante carece también de la acción reivindicatoria propuesta, como subsidiaria, siendo otro el camino para obtener la restitución del predio materia de la presente litis".

— III —

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Consta éste, de tres capítulos de impugnación, deducidos todos en el ámbito de la causal 1ª y enderezados, el primero a obtener la infirmación de la sentencia acusada en cuanto denegó la acción principal o sea la concerniente a la resolución de la referida promesa de permuta, y los dos últimos a conseguir el quiebre de la decisión en cuanto desestimó la pretensión subsidiaria, o sea la de reivindicación del predio "La Sidia"; y, en uno u otro caso, a que el pronunciamiento de reemplazo se haga en conformidad a la regulación legal de la hipótesis litigiosa que sea acogida.

La Corte definirá el recurso por el resorte del primero de los capítulos dichos, en el aspecto que encuentra procedente y que informa la sección de la censura que se va a destacar:

En efecto, luego de haber acusado la sentencia, en un primer parágrafo, como violatoria de los artículos 1546 y 1544 del C. civ., 8º de la ley 153 de 1887 y 472 del C. J., por falta de aplicación, a causa de error, vulnerante de los artículos 606 y 607 ibidem, en la valoración de la confesión que estimó el Tribunal contenida en el hecho 8º de la demanda; y, en un segundo parágrafo, como transgresora de los sobredichos artículos 1546 y 1544 del C. civ., por no acomodación de la promesa al 89 de la ley 153 de 1887, el recurrente, en el último parágrafo del referido capítulo, se pronuncia así:

"A la misma violación de los artículos 1546 y 1544 del Código Civil se llega desde este otro punto de vista: si la promesa de permuta fue resuelta voluntariamente por las partes, éstas han debido restituirse lo que recibieron por tal promesa (1544 Código Civil). Si se hubiese tenido en cuenta el artículo 8º de la ley 153 de 1887 que ordena aplicar las leyes que regulen casos o materias semejantes, cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, como llevado de la mano se hubiese llegado a la aplicación del artículo 1544 del Código Civil, aplicación con la cual se hubiese impedido, además, el enriquecimiento injusto del señor Germán de Jesús Vélez Hoyos, quien, sin ninguna contraprestación, puesto que está en posesión de su propia finca, se ha quedado con el predio de la demandante".

Y es este paso del recurso en el que estriban la razón y medida de su prosperidad, cual se verá en seguida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como aparece de la presentación, atrás hecha, de la parte motiva del pronunciamiento impugnado, su piedra angular es la de que el susodicho contrato de promesa de permuta fue resuelto convencionalmente por las partes, de modo que no habría ya lugar a que esa resolución fuese decretada por sentencia judicial.

Y semejante consideración del ad quem, correspondiente a la argumentación que en pro de la misma tesis desplegó el mandatario del demandado en su alegato de conclusión en la segunda instancia (fl. 57 c. 1), es precisamente la de que aquí se vale el acusador, según el parágrafo transcrito, para montar con apoyo en élla el concreto cargo que se contempla.

Ahora bien: en principio, toda resolución de contrato impone la reposición de las cosas al estado que tenían antes de celebrase el negocio. Es esto lo que fluye de la lógica misma de las relaciones jurídicas, y así lo determina precepto tal como el del artículo 1544 del C. civ., a que se remite la censura, según el cual "cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición...", y que, aunque literalmente se

refiere a la ocurrencia de cumplimiento de la condición resolutoria, no descarta de su esfera la hipótesis de la resolución convencional o "resiliación", a virtud, en último término, de la aplicación por analogía, imperada por el artículo 8 de la ley 153 de 1887 por tratarse de fenómenos equipolentes.

Visto está que en el libelo incoativo del juicio se propuso como acción principal la de resolución de la promesa de permuta, articulando como súplicas de la misma, las de restitución del predio "La Sidia" a la actora y de pago a ésta de frutos y perjuicios; y que en el hecho octavo de la propia demanda, aquella por medio de su mandatario afirmó que "como el señor Germán de Jesús Vélez Hoyos no diese cumplimiento a sus obligaciones contraídas en la promesa de permuta, ambos contratantes acordaron en devolverse las fincas prometidas en permuta...". El Tribunal, dando el valor de confesión a este aserto, —no desechado positivamente por la parte demandada en su contestación al libelo, a cuyo respecto se limitó entonces a contestar: "No me consta", pero en el cual se apoyó después el mandatario de la misma parte para argumentar en su pro en el alegato de la segunda instancia—, encontró a mérito de esta confesión que el contrato de promesa ya estaba disuelto por el acuerdo de las partes y que, por lo tanto, nada tenía que decidir en el particular.

Sin embargo, no tuvo en cuenta que el simple consentimiento de los interesados en deshacer el negocio no restituía por sí solo las cosas a su situación anterior la que se había alterado en razón de la promesa, como quiera que, según el documento contentivo de la misma, ambas partes se anticiparon la entrega material de los bienes que pretendían permutar y la actora recibió, además, del demandado, como parte de complemento, mil pesos de ganado y dos mil pesos en efectivo.

Ni el sentenciador aprehendió que resuelto convencionalmente el contrato de promesa de permuta, la situación de hecho subsistente entre las partes mal podía tener su fundamento en aquella resiliación, que le era contraria, sino que apenas era la supervivencia de un estado de cosas creado por la promesa, ahora disuelta, y que, por lo tanto, aunque ya no fuese el caso de declarar de nuevo su resolución, deprecada en la primera de las súplicas principales, quedaban en pie, con necesidad de ser decididas en lo pertinente y por la misma vía de procedimiento propia de la acción resolutoria, las demás peticiones consecuenciales de la resolución, la que si no decretó el juzgador, solamente lo fue en cuanto ella ya había sido acordada por las mismas partes.

Entonces, resulta cierto que el Tribunal, al desestimar sin excepción alguna los pedimentos restitutorios integrantes de la acción principal, absolviendo de todos ellos al demandado, para dejar las cosas en la situación, creada por el contrato de promesa, como si la resolución del mismo no se hubiera establecido entre las partes, violó directamente, por falta de aplicación, el artículo 1544 del C. civ. en armonía con el 8º de la ley 153 de 1887, pertinentes, según lo expuesto, al caso del pleito.

Quiere, pues, decir que la sentencia, objeto del recurso debe ser infirmada para ser sustituída por la que profiera la Corte como juzgador de instancia.

— IV —

MOTIVOS PARA LA SENTENCIA DE REEMPLAZO

1. Sobre la base de las consideraciones hechas en casación y que aquí se reiteran, se dará acogida, en lo pertinente, a la acción principal, lo que implica el descarte de la subsidiaria.

2. Se reconocerá que, a virtud del concenso de las partes, se produjo la resiliación de la promesa de permuta consignada en el documento de 17 de marzo de 1961. Lo que no será decreto que funde situación constitutiva de resolución, sino apenas el reconocimiento de que ésta ya se produjo convencionalmente.

3. Se dispondrá que la demandante y el demandado se restituyan los bienes que se entregaron en razón de la promesa de per-

muta, según lo reza el sobredicho documento. Esto, porque, si la resolución de un contrato genera para las partes la obligación recíproca de devolverse las cosas que cada una de ellas recibió de la otra por causa del mismo contrato, no existiendo en el presente juicio prueba de que por ninguna de las partes se haya efectuado tal restitución, es de rigor el que ésta se ordene ahora para ambas.

Y mal podría pretender la actora, triunfante en su intento de recobro de lo que dió, no estar por su parte obligada a devolver lo que recibió, porque ello rompería el equilibrio de las contraprestaciones impuestas por la equidad y la ley en la disolución del negocio, dando pie a un enriquecimiento sin causa. Consideración primaria que desdibujaría todo esbozo argumental que quisiera ensayarse so pretexto, ya de incongruencia, ya de **reformatio in peius**, porque ni la primera existe cuando se decide sobre extremos que el derecho impone fallar, aun sin petición explícita, ni la segunda está contraindicada cuando, como en el caso de autos, el otorgamiento por el superior de lo que el inferior denegó, exige el determinar a cargo del recurrente una prestación dispuesta por el ordenamiento jurídico, como condición **sine qua non** de la reconocida a su favor (art. 494 C. J.).

Ni podrá argüirse que todo lo afirmado en el hecho octavo de la demanda constituye una confesión indivisible que, si se acepta respecto del convenio mismo de destrate, tenga también que recibirse en cuanto al hecho que sería favorable a la actora de que ésta sí devolvió al demandado la finca de "La Estrella". Porque, como bien se ve, el hecho octavo de la demanda en su conjunto, lejos de constituir una confesión apenas cualificada e inescindible, contiene una declaración compleja en que se vierten dos hechos distintos y separables: uno, el de que por no haber cumplido Vélez Hoyos sus obligaciones resultantes de la promesa, "ambos contratantes acordaron en devolverse las fincas prometidas en permuta"; y otro, el de que la demandante devolvió a éste "La Estrella", sin que el mismo le devolviera "La Sidia". Así que, si el documento de la promesa prueba que la Narváez de Pérez recibió del demandado en ejecución anticipada de la permuta el predio de "La Estrella", no podía ella, con el sólo apoyo de lo declarado en la segunda parte del hecho octavo de su libelo, acerca del reintegro de esta finca al demandado, que es ocurrencia sobre la cual no se ofrece aceptación alguna expresa o tácita de éste en el juicio, pretender que ese extremo de su propia afirmación —separable como ya se vió del primero por tratarse de un hecho distinto—, prueba a su favor y en contra del reo. Lo que sería contrario a razón y a derecho.

4. En cuanto al pago de frutos desde el día de la promesa hasta el de la notificación de la demanda, habiéndose de aplicar a mérito de la analogía imperada por el artículo 8º de la ley 153 de 1887, la norma del artículo 1932 del C. civ.; y, puesto que al celebrarse la promesa hubo entrega recíproca de bienes, se impone la compensación de los frutos en el tiempo anterior a la dicha notificación, en la proporción, que corresponda hasta concurrencia de valores de los bienes entregados. Por lo tanto, como el demandado quedó debiendo a la actora $ 4.000.00 del complemento estipulado, deberá él pagar a la misma, con imputación a frutos de "La Sidia" en ese lapso, la parte de éstos que sea proporcional a la cantidad de dinero últimamente dicha que dejó de pagar. Es obvio que para el logro de este resultado tendrá que establecerse mediante peritación el justo precio de "La Sidia" en la fecha de la celebración de la promesa, en cuanto fue esta finca la que dió el nivel del valor total de la permuta, desde luego que sobre el inmueble de "La Estrella" el permutante Vélez Hoyos se obligó a pagar un suplemento de $ 7.000.00, del que sólo cubrió a la actora la cantidad de $ 3.000.00, según al principio está dicho.

Y en lo tocante al pago de los frutos a partir de la notificación de la demanda en adelante, cada parte tendrá que satisfacer a la otra los percibidos o que con mediana diligencia y actividad hayan podido percibirse del bien o bienes cuya restitución queda a su cargo, y hasta el día en que

ésta se verifique. Por lo tanto, en lo relacionado con los $ 3.000.00 que la actora recibió, parte en un ganado que la promesa no especifica, y parte en dinero, ella deberá al demandado los intereses legales de tales $ 3.000.00 a partir de la notificación de la demanda y hasta cuando efectúe la devolución de esta cantidad.

Es entendido:

a) Que, la estimación y liquidación de frutos de que se trata en este ordinal, se harán en la ejecución de la sentencia, por la vía indicada en el artículo 553 del C. J.; y

b) que, en las restituciones de frutos que hayan de hacerse las partes, habrá lugar a compensación hasta concurrencia de valores.

5. No podrá acogerse el pedimento de condena al demandado por perjuicios causados a la actora con el incumplimiento de la promesa de permuta y de que trata la súplica cuarta de la acción principal, no solamente porque en las circunstancias en que fue planteada la **causa petendi**, la disolución de la promesa se dice verificada por el acuerdo de las partes, sino, ante todo porque como lo dice el hecho doce de la misma demanda y así resulta del aparejo probatorio aducido por la actora, ésta obtuvo a su favor mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra Vélez Hoyos, por la cantidad de $ 10.000.00, valor de la cláusula penal consignada en el contrato de promesa. Si, pues, hubiera de considerarse que, no obstante la resolución convencional o **distractus**, el demandado no fue eximido de la indemnización de los perjuicios por su incumplimiento, como la actora optó por impetrar la multa en aquella ejecución, canceló así su derecho a reclamar indemnización de perjuicios, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1600 del C. Civ., que no permite pedir a la vez la pena y la indemnización, a menos de pacto contrario, pacto que no se dio en este caso.

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, CASA la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tuluá, con fecha primero (1º) de septiembre de mil novecientos sesenta y cinco (1965), y como juzgador de instancia revoca la de primer grado y, en su lugar, RESUELVE:

PRIMERO. Declárase que, a virtud del consenso de las partes, quedó disuelto el contrato de promesa de permuta que habían ajustado DOLORES NARVAEZ v. DE PEREZ y GERMAN DE JESUS VELEZ HOYOS mediante documento de diez y siete (17) de marzo de mil novecientos sesenta y uno (1961), notarialmente reconocido por éstos en la misma fecha y que se acompañó a la demanda incoativa del juicio.

SEGUNDO. Ordénase que, dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria del presente fallo, la demandante y el demandado se restituyan recíprocamente los bienes que por razón de tal promesa de permuta se entregaron, según el documento sobredicho. En consecuencia:

GERMAN DE JESUS VELEZ HOYOS, en el plazo que se acaba de fijar, entregará materialmente a DOLORES NARVAEZ v. de PEREZ la "finca denominada 'La Sidia', ubicada en el municipio de Riofrío, corregimiento de Fenicia, vereda de 'Puerto Fenicia', compuesta de café, caña, pasto, plátano, yuca, matas de guadua y monte, con dos casas de habitación en buen estado, con una extensión de cuarenta plazas más o menos con trapiche, motor, horno para la producción de panela, con los siguientes linderos especiales: NORTE, propiedad de Joaquín Gil y Silvio Rico. SUR, con propiedad de Tista Arbeláez. OCCIDENTE, propiedad del mismo Tista Arbeláez y ORIENTE, con carretera que desde Riofrío conduce a Fenicia".

Y DOLORES NARVAEZ v. de PEREZ, en el mismo plazo, entregará materialmente a GERMAN DE JESUS VELEZ HOYOS la "finca denominada 'La Estrella', ubicada en el municipio de Buga, corregimiento de Magdalena, vereda de Janeiro, compuesta de cultivos de café, plátano,

cebolla, pastos y monte, con casa de habitación en buen estado y con una extensión de treinta y cinco plazas más o menos por los siguientes linderos especiales: ORIENTE, con propiedad de Javier Vélez. OCCIDENTE, con propiedad de Octaviano Trujillo. NORTE, con propiedad de Luis Londoño quebrada al medio y SUR, con el mismo Javier Vélez".

La misma DOLORES NARVAEZ v. de PEREZ, dentro del plazo dicho, pagará en dinero a GERMAN DE JESUS VELEZ HOYOS. la cantidad de tres mil pesos ($ 3.000.00), que de éste recibió como parte de complemento bajo la forma de mil pesos ($ 1.000.00) en ganado y dos mil pesos ($ 2.000.00) en efectivo, y le cubrirá también los intereses de la dicha suma de tres mil pesos ($ 3.000.00) a la tasa legal, a partir del día de la notificación de la demanda, y hasta cuando su pago se verifique.

TERCERO. En cuanto a frutos de los bienes que las partes se entregaron en la celebración de la promesa, éstas deberán hacerse el pago de tales frutos con sujeción a las pautas establecidas en el ordinal cuarto (4) del capítulo cuarto (IV) de esta providencia, intitulado "MOTIVOS PARA LA SENTENCIA DE REEMPLAZO".

CUARTO. Deniégase la cuarta (4ª) de las súplicas de la acción principal. súplica relativa al pago de perjuicios.

QUINTO. Condénase al demandado a pagar el cincuenta por ciento (50%) de las costas de la primera instancia.

Sin costas en la segunda instancia ni en el recurso de casación.

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.

Eduardo Murcia Pulido, Secretario.

FILIACION NATURAL.

Trato y fama son los elementos que conforman la posesión notoria del estado de hijo natural.

Con base en el artículo 6º de la ley 45 de 1936, la doctrina y la jurisprudencia han compendiado en dos los elementos que conforman la referida posesión notoria del estado de hijo natural, a saber: el trato y la fama, los cuales se deducen de que el padre precisamente haya atendido a la subsistencia, educación y establecimiento del presunto hijo. Pero, como cada uno de estos factores está conformado de hechos, tales el suministro de recursos para gastos de alimentación, vivienda, vestido, atenciones médicas, pensiones en escuelas y colegios, y, llegado el caso, pago de aprendizaje de un oficio o profesión y dotación de medios para ejercerlo, los testigos citados para establecer dicha posesión notoria deben declarar acerca de esos hechos, en cuanto a éllos les consten, y no limitarse a afirmar abstracta y conceptualmente que el presunto padre proveyó o ha provisto a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo. Sólo así podrá decirse que un conjunto más o menos numeroso de testimonios es apto para establecer irrefragablemente la posesión notoria en cuestión, como lo prescribe el artículo 399 del C. Civil.

Pero, lo anteriormente dicho no significa, según también lo tiene declarado la jurisprudencia, que la ley exija para todos los casos la concurrencia de los enunciados elementos constitutivos del tratamiento paterno: subsistencia, educación y establecimiento. Bien puede suceder que sólo sea posible, en dados eventos, la ocurrencia de dos o uno sólo de éllos. Así, como en el sistema de la ley 45 de 1936 para que fuera admisible como prueba la posesión notoria del estado de hijo, ésta debía haber durado diez años continuos, hoy cinco en el nuevo régimen de la ley 75 de 1968, podía y puede ocurrir que en lapsos tan cortos el padre apenas si logre atender a la subsistencia del hijo infante, más no a su educación y menos aún a su establecimiento. Igualmente, es factible que el padre se desentienda del hijo durante muchos años, al cabo de los cuales resuelve darle el tratamiento de tal, acogiéndolo en su domicilio y prestándole ayuda para su subsistencia y establecimiento. Entonces, plenamente acreditado este tratamiento paterno de modo irrefragable y además la fama que, por virtud del mismo, se haya formado entre los deudos y amigos del presunto padre o en su vecindario en general, hay lugar a la declaración del respectivo estado civil. En el mismo orden de ideas debe recordarse que, si bien es cierto que la jurisprudencia, a la luz del artículo 6º de la ley 45 de 1936, considera insustituíble los mencionados elementos constitutivos del tratamiento paterno, o sean la atención a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo, tampoco descarta el valor corroborante de otros hechos, como la presentación del hijo como tal, las declaraciones del padre al mismo respecto, y hasta hechos tangentes de otras causales, que sin ser suficientes para fundar por sí sólos la declaración de filiación natural, indirectamente coadyuvan a la formación del convencimiento acerca de esa posesión notoria, como lo serían las relaciones sexuales entre la madre y el pretenso padre coetáneas al nacimiento del hijo, pero sin que se pueda decir con certeza que tales relaciones existieron o nó en la época precisa en que legalmente se presume la concepción.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Ospina Fernández).

(Sentencia discutida y aprobada en sesión del 30 de julio pasado según acta Nº 54 de esa fecha).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 26 de agosto de 1966 en el juicio de Numa Antonio Moncada frente a José Numael Eurípides Higuera y otros.

EL LITIGIO

Ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, después Cuarto Civil Municipal, Numa Antonio Moncada citó a juicio a José Numael Eurípides Higuera, Ofelia Higuera de Barajas, María del Rosario Higuera de Lizcano, Olga Encarnación Higuera, Manuel José Higuera y a los herederos desconocidos de Roberto Ezequiel Higuera R., como "representantes de la sucesión de Ezequiel Higuera Carvajal", para que por los trámites de la vía ordinaria se declare que el actor es hijo natural del nombrado Ezequiel Higuera Carvajal y, consecuencialmente, tiene en la sucesión de éste los derechos hereditarios inherentes a esa calidad.

Los hechos de la causa petendi se hacen consistir: a) en que por más de diez años Ezequiel Higuera y Rosalía Moncada mantuvieron relaciones sexuales estables, haciendo vida marital en la población del Cerrito (Santander), fruto de las cuales fue el actor Numa Antonio Moncada, nacido en dicha población el 1º de febrero de 1910 y bautizado después de cinco años en la Parroquia de Arboledas; b) en que "durante toda la vida de Numa Antonio Moncada" su padre Ezequiel Higuera C. lo trató como su hijo, lo mantuvo a su lado salvo pequeños espacios de tiempo, viviendo en la casa de habitación de éste; lo presentó a todos sus amigos y relacionados; c) en que Numa Antonio, al ser acogido en la casa de su presunto padre, le servía a éste en todas las labores del campo, lo reemplazaba en aquellas que él mismo no podía atender personalmente, "lo desempeñaba en la atención de muchos negocios", lo cuidó y acompañó en varias de sus enfermedades, "prestándole las atenciones propias de padre a hijo"; d) en que es de público conocimiento en el vecindario del Cerrito la condición de hijo de Ezequiel Higuera que tiene Numa Antonio y "el trato que a este respecto le daba su padre en presencia de amigos y relacionados, sin ocultamiento de ninguna naturaleza"; e) En que Ezequiel Higuera murió en estado de soltería, sin dejar por tanto descendencia legítima, pero habiendo reconocido, mediante escritura 1570 otorgada en la Notaría Sexta de Bogotá el 25 de agosto de 1952, como hijos naturales suyos a los demandados en este juicio.

Estos últimos, a excepción de los herederos de Roberto Ezequiel Higuera, se opusieron a las pretensiones del actor y negaron los hechos en que éste se funda. El curador ad litem de dichos herederos manifestó ignorar quiénes eran ellos, como también los hechos de la demanda.

El Juez del conocimiento desató la litis en sentencia cuya parte resolutiva dispone: "PRIMERO. Declarar que Numa Antonio Moncada es hijo natural de Ezequiel Higuera Carvajal, ya fallecido.

"SEGUNDO. Como consecuencia del punto anterior se declara que Numa Antonio Moncada tiene derecho a heredar y hacerse partícipe en la sucesión de Ezequiel Higuera Carvajal representada por José Manuel Eurípides Higuera, Ofelia Higuera de Barajas, María del Rosario Higuera de Lizcano, Olga Encarnación Higuera y Manuel José Higuera.

"TERCERO. Se declara probada la excepción perentoria de legitimación en causa (sic) respecto de Roberto Ezequiel Higuera o sus herederos.

"CUARTO. Se condena en costas en abstracto a los demandados José Manuel Eurípides Higuera, Ofelia Higuera de Barajas, María del Rosario Higuera de Lizcano, Olga Encarnación Higuera y Manuel José Higuera".

Por apelación interpuesta por estos demandados que se acaban de nombrar, surtióse el segundo grado del juicio que culminó con el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga, por el cual se confirma la sentencia recurrida y se condena en costas a "la parte demandada".

LA MOTIVACION DEL FALLO DEL TRIBUNAL

A vuelta de relacionar la litis-contestación y el desarrollo del juicio, procede el Tribunal a fundar su pronunciamiento.

Atendiendo a los pedimentos de la demanda y a sus fundamentos de hecho y

de derecho, "se tiene que esta acción de filiación natural se ha encauzado hacia el establecimiento de las causales de reconocimiento judicial contempladas en los ordinales 4º y 5º del artículo 4 de la ley 45 de 1936".

Entrando al examen de la situación sub lite, observa el sentenciador que en pocas ocasiones se logra un acervo probatorio tan nutrido en favor de una causa como el traído a los autos por el actor. "Diez y ocho declarantes de más de 60 años de edad, incluyendo una hermana carnal y una hermana por afinidad del presunto padre natural, deponen en mayor o menor extensión sobre los siguientes pormenores: Que por allá en la época de su inquieta juventud Ezequiel Higuera Carvajal, quien era y siguió siendo vecino del municipio del Cerrito, se llevó a vivir consigo en las fincas de 'Jurado', 'Hato del Padre', y luego en el pueblo, a la mujer reputada como 'señorita' de nombre Rosalía Moncada; que como fruto de esa vida en común nació el niño a quien se llamó Numa Antonio, y algunos testigos dicen que también nació una niña, de quien poco se sabe; que a causa de malos tratamientos que recibía Rosalía Moncada se fue para el Norte de Santander de donde era oriunda, dejando a Numa Antonio de corta edad, en vista de lo cual Ezequiel Higuera hubo de llevar el niño y ponerlo al cuidado de algunas mujeres, atendiendo a todas sus necesidades, por reputarlo expresamente como hijo suyo; que Rosalía Moncada volvió del Norte y se llevó a Numa Antonio para Arboledas cuando este tenía apenas unos tres o tres y medio años de edad; que Numa Antonio volvió al Cerrito cuando ya estaba formado hombre y fue recibido como hijo por Ezequiel Higuera, quien le dio hospedaje y alimentación en su casa, y aún le facilitó una pieza del piso bajo para que trabajara en barbería, su profesión; que a partir de entonces y hasta la muerte de Ezequiel Higuera, ocurrida en Bucaramanga, como reciprocidad por lo que de él recibía, Numa se dedicó a cuidarlo como lo hace un buen hijo, atendiéndolo en sus enfermedades, llevándolo del brazo en sus caminatas cuando necesitó ayuda, atendiendo algunos menesteres de su finca y ganados, acompañándolo cuando salía a temperar a Bucaramanga y Girón, todo lo cual indicaba que los dos se trataban mutuamente como padre e hijo y confirmaba la fama existente en el vecindario del Cerrito de que entre ellos existían los vínculos de la sangre".

Estima el sentenciador que, por cuanto los aludidos testimonios no precisan fechas relativas a las relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre del actor, en especial en lo que toca con el nacimiento de éste, hecho que permitiría presumir la época de la concepción "no puede decirse con toda certeza que está probada la causal de las relaciones sexuales estables... "Por el contrario, considera aquel que "la prueba no deja qué desear así por el número como por la calidad de los testigos que deponen sobre el particular", en lo que respecta a la posesión notoria de que trata el ordinal 5º del artículo 4º de la ley 45 de 1936. "Es muy significativo que la hermana y cuñada de don Ezequiel corroboren el dicho de los demás testigos y concurran con ellos a confirmar el hecho de la posesión notoria del estado de hijo y del tratamiento de miembro de familia que ellas mismas le han venido otorgando. Por lo cual la calidad 'irrefragable' de la posesión notoria del estado civil, exigida por el artículo 398 del C. C., surge de las páginas del expediente con caracteres de evidencia".

En lo tocante con los elementos constitutivos de la posesión notoria del estado de hijo natural relacionados en el artículo 6º de la mencionada ley 45, admite el Tribunal que se echa de menos el que consiste en la educación del presunto hijo, lo que se explica por cuanto éste estuvo ausente del Cerrito, de los tres a los diez y siete años de edad más o menos, por lo cual cuando regresó "don Ezequiel se limitó a hacer por Numa Antonio lo que aún podía hacer por él, alojarlo en su casa, compartiendo su mesa con él y dejarle una pieza para que trabajara en su profesión de barbero, es decir, proveer a su subsistencia y establecimiento... Pero esta deficiencia, si así pudiera llamársela, la suplió con creces al confiarle algunos asuntos relativos

a la administración de sus bienes y al encomendarle la guarda y cuidado de su propia ancianidad. Y todo ello por un período de tiempo superior a diez años continuos y relativos a la etapa final de la vida de don Ezequiel, como lo atestiguan los siguientes declarantes: Esteban Meneses, Catalina Moreno de Vega, Calixto Arias, Vicente Avellaneda, Dionisia Basto, Carlos Tarazona, Crisanto Duarte Niño, Antonio Villamizar, Liborio Vega, Crescenciano Villamizar y Ana Victoria Higuera... y todo ello a la vista de todo el vecindario, de los familiares y amigos de don Ezequiel, hasta el punto de constituir la fama pública de que dan cuenta los testigos, en el sentido de que Numa Antonio era reputado, considerado y tratado como hijo mayor de don Ezequiel Higuera".

LA IMPUGNACION

Interpuesto el recurso extraordinario por la parte demandada, fúndase en escrito que contiene un solo cargo en la órbita de la causal primera.

Habiendo desestimado el Tribunal uno de los motivos invocados por el actor como fundamento de su acción de filiación natural, consistente en las relaciones sexuales estables y notorias entre la madre de aquel y el presunto padre al tiempo de la concepción, el recurso limita su impugnación al fallo acusado, en cuanto éste declara dicha filiación con base en la posesión notoria del estado de hijo, también alegada en la demanda.

Así, el censor denuncia quebranto, por aplicación indebida, de los artículos 1º, 4º, ord. 5º, 6º, 7º, 8º, y 20 de la ley 45 de 1936 y 397 del C. Civil, a consecuencia de error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas concretamente de los numerosos testimonios aducidos por el actor y que determinaron el pronunciamiento del Tribunal, como también "de algunos indicios negativos" que surgen de los autos.

Con cita de varios fallos de la Corte, la censura concluye que para el establecimiento de la posesión notoria del estado de hijo natural conducente a la declaratoria de este, "se exige un conjunto, variedad numerosa de testimonios, que de manera irrefragable establezcan que por espacio no menor de diez años continuos el respectivo padre trató al hijo como tal, con actos específicos, insustituíbles, de provisión a su subsistencia, educación y establecimiento, además de que por ellos mismos sus deudos y amigos o el vecindario del domicilio en general hayan reputado al pretendiente como hijo de dicho padre, y así estar en condiciones de analizar la prueba concreta aportada y su valor por el fallador".

Sentada tal premisa, procede el recurso a relacionar los aludidos testimonios, de cada uno de los cuales hace una relación sucinta y los correspondientes comentarios enderezados a demostrar que en la apreciación de los mismos el sentenciador habría incurrido en contraevidencia. Algunos de los pasos relativos a estos comentarios permiten señalar el alcance de la impugnación:

"...Precisamente el mayor reparo que se puede hacer a los 'ejemplares' testimonios del caso es el de su falta de responsividad, el no dar cuenta y razón del dicho y del concepto que emite... Tanto más inexplicable es el defecto advertido, cuanto mayor la edad de los testigos y su mayor empeño de aparecer sabiéndolo todo, hasta intimidades que según el carácter del sujeto a que se atribuyen, denunciado por ellos mismos son inverosímiles, mendaces... Varios de los testigos rebasan las cláusulas textuales de la interrogación, no todos por cierto, pero todos, unos y otros, repiten unos mismos términos, dan unas mismas respuestas, tienen las mismas salidas a la pregunta, con similitud rayan en la identidad, en la que no reparó el Tribunal, que incautamente se dio por vencido por simples apariencias y datos del mayor equívoco, en gracia de la locuacidad de algunos declarantes y de su aparente coincidencia.

En el presente caso ninguno de los testigos tiene noticia de que don Ezequiel Higuera hubiera provisto en oportunidad alguna a la subsistencia, educación y establecimiento de Numa Antonio. Muy al contrario, todos creen como lo más seguro que Numa fue atendido por su madre, en el

Norte, y que fue ella por sí sola quien lo mantuvo y asistió, porque educación poco fue lo que le pudo dar. En vez de este (el apoyo paterno), los testigos declaran que no les consta que le haya dado 'ropa o plata', o que don Ezequiel nunca lo auspició, pues era estricto y nada generoso, y que en las épocas en que tuvieron contacto con Numa Antonio lo trataron u observaron, siempre lo vieron en sus trabajos dichos (barbería, enfermería aficionada y menesteres varios), ganándose así difícilmente la vida... ¿De dónde extrajeron los testigos su concepto? Los más de ellos, a fuerza de ancianos por su supuesto recuerdo de su niñez y el cuento de los amores de Ezequiel y Rosalía. Y todos por propia interpretación de datos extraños de aquellos 'indicativos de vinculaciones familiares corroborantes, pero jamás supletorias' de los tres objetivos de que habla la Corte. Hechos que se reducen a estos: Numa Antonio tuvo en un tiempo, porque según los propios testigos varió de local con frecuencia, su barbería en pieza para la calle en casa de don Ezequiel. Con afición por la enfermería, además, estando aquejado por dolencias el señor Higuera, lo atendió, cuidó y trató con esmero, veía por él, lo ayudaba y lo acompañaba en sus esporádicas salidas llevándolo del brazo, no por afecto, sino por la necesidad del paciente. Este, como era natural, le tomó afecto y gratitud y lo defirió, y pudo valerse de él, como dicen los testigos, para mandados, para que fuera a una finca, para que llevara razones, para que vigilara alguna tarea concreta. Esto es todo lo que los declarantes expresan como hechos; el resto son sus opiniones, juicios, creencias, o también sus deseos... cuatro declarantes extraños y las dos interesadas hacen alguna referencia concreta al tiempo de duración de aquellos actos... Por ello acuso la sentencia de flagrante equivocación de hecho en la apreciación de los testimonios. Declaró probada una posesión notoria del estado civil sin la presencia del conjunto robusto de testimonios y sin que ellos versen sobre los elementos instituídos por la ley con exclusividad a tal efecto y se proyecten por el tiempo mínimo indispensable".

Adiciona el recurso su censura de error de hecho con el aserto de que el sentenciador también habría dejado de apreciar algunos indicios que surgen de los autos, tales como el de que Moncada nunca usó el apellido de su presunto padre; que Ezequiel Higuera reconoció a los demandados como hijos naturales suyos mediante escritura pública, no así a dicho Moncada que, al decir de los testigos, "era su preferido, con el que gustaba más estar, y el único que veló por él en los últimos veinte o quince años, con la espléndida solicitud que admira el fallador"; que, a excepción de las dos señoras interesadas en la causa los otros testigos no dicen que Ezequiel hubiera presentado a Numa Antonio como hijo ni le hubiera dado el apelativo de tal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

I. Ciertamente, como lo dice el recurso, la Corte ha recomendado a los juzgadores de instancia sumo cuidado y prudencia en la apreciación de las pruebas tocantes con el establecimiento de los hechos en que se funda la presunción de la paternidad natural. Así, en punto de la posesión notoria del estado de hijo ha recordado insistentemente que la prueba respectiva está rigurosamente cualificada por la propia ley. En efecto: el artículo 6º de la ley 45 de 1936 estatuye que la posesión notoria del estado de hijo natural consiste en que el presunto padre lo haya tratado como tal, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, y en que sus deudos y amigos o el vecindario en general lo hayan reputado como hijo de dicho padre, a virtud de aquel tratamiento. Con base en este precepto legal, la doctrina y la jurisprudencia han compendiado en dos los elementos que conforman la referida posesión notoria del estado de hijo natural, a saber: el trato y la fama, los cuales se deducen de que el padre precisamente haya atendido a la subsistencia, educación y establecimiento del presunto hijo. Pero, como cada uno de estos factores está conformado de hechos, tales el suministro de recursos para gastos de alimentación, vivienda, vestido, atenciones médicas, pensiones en escuelas y colegios, y, llegado el

caso pago de aprendizaje de un oficio o profesión y dotación de medios para ejercerlo, los testigos citados para establecer dicha posesión notoria deben declarar acerca de esos hechos, en cuanto a ellos les consten, y no limitarse a afirmar abstracta y conceptualmente que el presunto padre proveyó o ha provisto a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo. Solo así podrá decirse que un conjunto más o menos numeroso de testimonios es apto para establecer irrefragablemente la posesión notoria en cuestión, como lo prescribe el artículo 399 del C. Civil.

II. Pero, lo anteriormente dicho no significa, según también lo tiene declarado la jurisprudencia, que la ley exija para todos los casos la concurrencia de los enunciados elementos constitutivos del tratamiento paterno: subsistencia, educación y establecimiento. Bien puede suceder que sólo sea posible, en dados eventos, la ocurrencia de dos o uno solo de ellos. Así, como en el sistema de la ley 41 de 1936 para que fuera admisible como prueba la posesión notoria del estado de hijo, ésta debía haber durado diez años continuos, hoy cinco en el nuevo régimen de la ley 75 de 1968, podía y puede ocurrir que en lapsos tan cortos el padre apenas sí logre atender a la educación y menos aún a su establecimiento. Igualmente, es factible que el padre se desentienda del hijo durante muchos años, al cabo de los cuales resuelva darle el tratamiento de tal, acogiéndolo en su domicilio y prestándole ayuda para su subsistencia y establecimiento. Entonces, plenamente acreditado este tratamiento paterno de modo irrefragable y además la fama que, por virtud del mismo, se haya formado entre los deudos y amigos del presunto padre o en su vecindario en general, hay lugar a la declaración del respectivo estado civil. En el mismo orden de ideas debe recordarse que, si bien es cierto que la jurisprudencia, a la luz del artículo 6º de la ley 45 de 1936, considera insustituíble los mencionados elementos constitutivos del tratamiento paterno, o sean la atención a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo, tampoco descarta el valor corroborante de otros hechos, como la presentación del hijo como tal, las declaraciones del padre al mismo respecto, y hasta hechos tangentes de otras causales, que sin ser suficientes para fundar por sí solos la declaración de filiación natural, indirectamente coadyuvan a la formación del convencimiento acerca de esa posesión notoria, como lo serían las relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre coetáneas al nacimiento del hijo, pero sin que se pueda decir con certeza que tales relaciones existieron o nó en la época precisa en que legalmente se presume la concepción.

III. De otro lado, el mayor rigor en la apreciación de la prueba destinada al establecimiento de la posesión notoria del estado de hijo natural, determinada por la ley en la forma preindicada, tampoco tiene el alcance de privar a los juzgadores de instancia del poder discrecional que a éstos lógica y legalmente se les reconoce para ponderar objetivamente y a la luz de la sana crítica el mérito que puedan tener los varios testimonios en orden a dicho establecimiento en forma irrefragable, habida cuenta de la espontaneidad de los testigos, de su responsividad y de la concordancia de sus exposiciones en cuanto a los hechos constitutivos de esa posesión notoria y de los corroborantes de los mismos, como también en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que estos fueron presenciados por dichos testigos. "Pero, aún tratándose de la prueba testimonial en sí misma considerada, no ha querido la ley que en su ponderación quede el juzgador sometido a la prevalencia de un rigor formal sobre las deficiencias internas del testimonio. Por eso, al verificar las condiciones de responsividad, exactitud, cabalidad y sinceridad de cada deposición y, luego, la concordancia de dos o más declaraciones en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, es atribución que por imperativo lógico corresponde al juzgador, llamado a conocer de los hechos del proceso y formar su criterio sobre los mismos a través de las pruebas aducidas". (Cas. 18 mayo de 1964, CVII, 178 y ss.). Y también ha precisado la Corte, según cita que trae el propio recurso, que "la autonomía de que goza el sentenciador en la estimación o valoración del material pro-

batorio no está limitada sino en dos casos: Primero. Cuando el Tribunal yerra en forma tan grave que contraría la evidencia producida por una o unas pruebas, dando por probado aquello que cierta e indiscutiblemente no lo está, o negando que está probado aquello que lo está de manera irrefragable..." (Cas. 27 Junio 1955 LXXX, 475).

IV. Visto está que el recurso se endereza a impugnar el fallo acusado por aplicación indebida de los preceptos legales que determinó el acogimiento de las súplicas del actor relativas a la declaración de su estado de hijo natural de Ezequiel Higuera y de los consecuenciales derechos hereditarios de aquél en la sucesión de éste, quebranto legal que el censor atribuye a error manifiesto de hecho en la apreciación objetiva de los numerosos testimonios aducidos por dicho actor para establecer su posesión notoria de ese estado civil. Tal planteamiento impone la necesidad de examinar aquí, a lo menos algunos de los testimonios que, entre los aludidos, sean los más completos y dicientes en lo que toca con los hechos constitutivos de la alegada posesión notoria y de su duración.

a) Ana Victoria Higuera Carvajal, de 74 años, hermana de Ezequiel Higuera, comienza por declarar su parentesco con Numa Antonio Moncada por "el hecho de ser hijo natural de Ezequiel mi hermano"; dice el nombrado Numa Antonio desde niño, porque recuerda que Ezequiel "lo traía a una pieza en que él vivía, lo dejaba allí y el chinito salía y entraba a mi casa en época en que aún vivía mi madre. Numa se ausentó con la mamá Rosalía y ahora hace algunos años regresó aquí al Cerrito y desde su regreso lo he tratado con frecuencia, casi como familiar por lo que he dicho ya... lo he considerado como parte integrante de nuestra familia Higuera; "Ezequiel Higuera Carvajal, mi hermano legítimo, tuvo y presentó a Numa Antonio Moncada H. como su hijo natural y como tal lo presentó a sus familiares, amigos y relacionados"; "...conocí las relaciones de Ezequiel Higuera con Rosalía Moncada, madre de Numa Antonio a quien (sic) supe que nació en el hogar de Ezequiel y ví que este atendía desde sus primeros años; luego se ausentó por la separación de la madre, pero luego regresó... y vivió y convivió con Ezequiel, por espacio más o menos, por veinte años, bajo su responsabilidad atendía negocios en labores del campo y así era presentado a sus amigos y relacionados, dándole cabida en su casa como miembro de familia"; "como familiares, yo, su hermana de Ezequiel Higuera, ya finado, nunca dudamos de la calidad de hijo del citado Numa Antonio, es decir, como hijo natural de Ezequiel... durante un lapso más o menos de veinte años fue el individuo de su confianza y sus insinuaciones fueron acatadas por Ezequiel, sin reservas; "si me consta del nacimiento del prenombrado Numa Antonio Moncada, en la época que Ezequiel hacía vida marital con Rosalía Moncada, bajo un mismo techo atendiéndose como marido y mujer; luego, cuando Numa Antonio estaba grandecito se ausentaron"; "Si es del conocimiento público en los habitantes de esta población que Numa Antonio Moncada es hijo de Ezequiel Higuera Carvajal". Sometida a interrogatorio de la contraparte, entre otros puntos, dice: "Yo lo conocí desde chiquito que Ezequiel lo traía y lo dejaba en una pieza de la casa, ignoro dónde fue bautizado Numa Antonio; tampoco me consta en qué establecimientos de educación haría sus estudios Numa; tampoco se o me consta quién le costearía los estudios a Numa; ...últimamente ha permanecido fijamente en esta población; nosotros, no todos los días sino algunas veces hemos ido acompañados por Numa Antonio a misa; yo he permanecido toda la vida en esta población sin ausentarme para ninguna parte por mucho tiempo; yo me dí cuenta de cuando Ezequiel empezó a vivir con Rosalía, que cuando la sacó con él fue un 27 de enero por la noche vísperas de un cumpleaños mío... me consta que ella estuvo viviendo en Jurado, en 'Hato del Padre' y aquí en lo urbano y dentro de este tiempo fue que nació Numa Antonio...; yo no fui amiga de la madre de Numa pues mi madre era muy severa en este sentido y no nos permitía estos tratos; ... no he visitado las fincas de Ezequiel a pesar de tener derechos en algunas de ellas. Sí me

consta que Numa Antonio tiene conocimientos de enfermería y él atiende por aquí algunos enfermos que se le confían, a su padre lo atendía como hijo, pero no por contrato; mi hermano Ezequiel sí daba trato público a Numa Antonio como hijo, pues lo tenía en su casa, lo trataba como a tal y lo presentaba diciendo que era su hijo y esto en un tiempo mayor de diez años anteriores a esta fecha, pero yo claro que no tenía por qué ponerle cuidado a qué personas se lo presentaba pues lo consideraba un cosa enteramente natural sin nada de extraordinario para fijar personas o fechas...".

b) Elisa Basto viuda de Higuera: de 72 años, cuñada de Ezequiel Higuera, también comienza por declarar su parentesco con el actor Numa Antonio, así: "Podemos tener algún parentesco con el señor Numa Antonio Moncada Higuera pero retirado; conozco desde niño a Numa Antonio Moncada Higuera y lo hemos tratado como familiar nuestro... siempre lo hemos tratado, los Higueras, como parte integrante de nuestra familia, como hijo de Ezequiel Higuera... éste así lo trató, consideró y presentó ante todos sus amigos y relacionados"; "el hecho anterior me consta por haber conocido las relaciones mantenidas por Ezequiel Higuera Carvajal y Rosalía Moncada, madre de Numa Antonio, a quien yo conocí desde sus primeros años; que luego se ausentó pero después por voluntad de su padre, Ezequiel, volvió a esta población donde por espacio de veinte años, más o menos vivió y convivió con su padre; atendió los negocios de éste en labores del campo; siempre se veía atendiéndolo especialmente en los últimos años de su vida, llevándolo del brazo y cuidando con esmero de su salud...". Contrainterrogada la testigo también dice: "Conozco a Numa Antonio Moncada desde cuando éste tenía más o menos un año de edad...; tampoco sé dónde haría Numa Antonio Moncada sus estudios; él se retiró siendo niño pero no sé a qué edad regresaría...; yo no tengo seguridad cuánto tiempo durarían las relaciones sexuales de Ezequiel Higuera con Rosalía Moncada, pero tengo seguridad de que de estas relaciones nació Numa Antonio que es lo importante en este caso y no el agrado o desagrado de la familia por estas relaciones...".

c) Catalina Moreno de Vega, de 72 años, declara: "Sí señor Juez, los conocí, a don Ezequiel por más de cincuenta años, es decir casi toda su vida... y a Numa Antonio... desde niño, es decir como desde la edad de tres años; hasta recuerdo muy bien que en una ocasión cuya fecha ya no recuerdo por el tiempo que ha pasado, que viví en "El Presidente" jurisdicción de Chítaga... donde era casa de posada, llegaron una tarde allá a mi casa el citado don Ezequiel con Rosalía Moncada a quien conocía desde antes, viviendo con don Ezequiel, pues esto porque la gente decía; ahí pasaron y llevaron a Numa Antonio, así de esa edad en una cuna; llevaban dos peones; una vaca y una cerda parida...; más tarde, después de formado Numa Antonio regresó de por allá al Cerrito, aquí a la población; se estuvo un poco de tiempo con el mismo don Ezequiel ahí en casa donde vivió don Ezequiel y yo los veía juntos por allí en la calle, después se volvió a ir pero hace unos quince años que volvió y llegó a la misma casa de don Ezequiel, pues me consta que éste, don Ezequiel, reconocía y trataba a Numa Antonio, como su hijo, dándole ahí en su casa propia alimentación y hasta trabajaba don Antonio ahí en una pieza de la misma casa donde trabajaba en barbería y a todas partes, aquí en la población, salían juntos, don Ezequiel y su hijo Numa, éste llevándolo de brazo porque a don Ezequiel le dio una novedad y tenía que llevarlo del brazo, es decir se trataban como padre e hijo mutuamente; ...pero sí me consta que don Ezequiel siempre tuvo en su casa a Numa Antonio y lo trataba como su hijo, Numa Antonio le decía papá y don Ezequiel aceptaba; sí señor, como yo hace más de treinta años que volví a vivir en esta población desde entonces o sea desde que el prenombrado Numa Antonio Moncada volvió a vivir con su padre don Ezequiel, Numa Antonio siempre obedecía los mandatos y órdenes de su padre vigilando las labores en sus campos, cuidando de animales y cultivos; lo atendía en sus enfermedades, cuan-

do salía don Ezequiel a sus temperaturas a tierra caliente iba con él...; mientras he vivido aquí en esta población, a mí me consta que los familiares del finado don Ezequiel, entre ellos la señorita Ana Victoria Higuera Carvajal, hermana de don Ezequiel, ha tratado a Numa Antonio siempre, como su pariente, así como la señora Elisa Basto v. de Higuera. He visto que lo tratan como su familiar y así es que frecuenta las casas de ellas... me consta que en este Municipio, todo el vecindario ha tenido al citado Numa Antonio Moncada H. como hijo del finado don Ezequiel Higuera, y en tal carácter así lo tratamos todos". Contrainterrogada, la testigo continúa diciendo lo que a continuación se extracta: "Con don Numa Antonio Moncada somos relacionados desde que él regresó a esta población a vivir en la casa de don Ezequiel Higuera... como ya dije, conocí a Numa Antonio Moncada cuando lo llevó el mismo don Ezequiel y Rosalía, su mamá, a mi casa de El Presidente y que iban para Cucutilla, y luego cuando regresó a esta población a vivir en la propia casa de don Ezequiel...; don Ezequiel, expresamente no me presentó a Numa Antonio como su hijo, pero yo los veía siempre juntos salir a la calle, llevando Numa al papá don Ezequiel del brazo y don Ezequiel le daba alimentación, su casa y hospedaje; esto lo hacían en presencia de los familiares del mismo don Ezequiel y de todo el vecindario y hasta gentes de fuera. Como dije, cuando Numa Antonio regresó a vivir aquí al Cerrito, a la casa de don Ezequiel ya estaba formadito, no me consta quién le costeara su educación... don Ezequiel no era que tuviera de administrador de sus fincas a don Numa Antonio; era que siempre lo mandaba a recibir cosechas, a ver de su ganado, pero dándole para comprar avío, ropa no me consta; me consta que el mismo Numa Antonio también ha trabajado por su cuenta, primero en una pieza de la casa de don Ezequiel, en barbería, y después de muerto él, don Ezequiel en otros locales...".

d) **Carlos Tarazona**, de 78 años, conoció a Ezequiel Higuera Carvajal desde que aquel era muy jovencito hasta que éste murió, como también conoció a Numa Antonio Moncada desde niño; los vió viviendo en Jurado con la mamá de Numa Antonio; "cuando yo vivía cerca de la casa de don Ezequiel, cuando era en Jurado presencié que él alzaba al niño y lo acariciaba como su hijo, esto en presencia de familiares del mismo don Ezequiel y de los vecinos; les proporcionaba casa y alimentación a doña Rosalía y al niño Numa Antonio...; esto mientras estuvo el niño como de tres años; luego doña Rosalía se ausentó con los niños, porque también tuvo una niña que también atendía don Ezequiel como su hija...; más tarde, el nombrado Numa Antonio regresó, ya formadito y llegó a la casa donde vivía don Ezequiel en esta población, donde don Ezequiel lo recibió y hasta le entregó una pieza de su casa para que Numa Antonio trabajara (sic) en barbería y desde que Numa Antonio regresó a casa de don Ezequiel quien era el que le daba alimentación en su casa, y después Numa se salió de esa pieza pero siempre visitaba o entraba a la casa y sacaba a pasear Numa Antonio a su papá, don Ezequiel llevándolo a paseo cogido del brazo y lo acompañaba cuando don Ezequiel iba a temperar...; esto por un espacio como de veinte años, obedeciendo todo lo que don Ezequiel le mandaba, con cariño, el cariño de un buen hijo para con su padre; respecto de este punto solo me consta que el mismo Numa Antonio Moncada, atendiendo los mandatos de su padre don Ezequiel, siempre lo veía que salía personalmente a las varias fincas que tenía don Ezequiel a ver las siembras, recogidas de cosechas y ver ganados...; siempre he visto que don Numa Antonio Moncada entra a la casa de la señorita Ana Victoria Higuera Carvajal, hermana de don Ezequiel, y ella le prodiga atenciones y cariño y lo invita a veces a que la acompañe a Servita, a misa...; ... es del conocimiento de toda la gente de este vecindario del Cerrito que el prenombrado Numa Antonio Moncada es tenido y considerado como hijo de don Ezequiel Higuera Carvajal, y como así lo consideramos. En el contrainterrogatorio agregó este testigo: "Con don Numa Antonio Moncada nos hemos relacionado desde que él

volvió a vivir en la casa de don Ezequiel Higuera, en esta población, hará unos quince años más o menos...; don Ezequiel Higuera no me presentó a yo a Numa Antonio, pero como ya antes manifesté los veía juntos...; como Numa Antonio fue llevado por allá a Cucutilla o Arboledas, según decían, por la mamá, no me consta quién le costearía su educación porque cuando regresó por aquí ya estaba formado...; pero sí me consta que lo mandaba siempre a cuidar o vigilar las propiedades, asistir cultivos y recolecciones y don Ezequiel le daba la alimentación, ropa no me consta si daría...; don Numa Antonio siempre ha trabajado en barbería y con el fruto de su trabajo se ayuda a sus necesidades personales, como es natural, porque don Ezequiel Higuera poco generoso era...; como ya dije, don Ezequiel Higuera no era así muy formal con nadie; no se si le daría a don Numa Antonio dinero fuera de que le daba alimentación en su casa".

e) Crisanto Duarte Niño, de más de 65 años, dice conocer a Numa Antonio desde que era pequeño, "lo mismo al padre de él que era Ezequiel Higuera Carvajal", de quien fue compañero de juventud; que le consta que durante un lapso no menor de veinte años, "es decir después de que el muchacho ya se había formado, lo trató y atendió como a su hijo, pagándole Numa Antonio con atenciones hasta su muerte"; le consta que el nombrado Numa Antonio fue fruto de las relaciones amorosas que Ezequiel tuvo con Rosalía Moncada, a quien sacó de su casa y la tuvo viviendo en su compañía como marido y mujer en Jurado y luego en "Hato del Padre" y últimamente en la población del Cerrito, hasta que Rosalía se retiró llevándose a Numa Antonio, quien más tarde regresó y desde entonces se dedicó a atender a Ezequiel en las labores que implicaba la atención de las fincas de éste y después a cuidarlo personalmente en su grave enfermedad, "todo durante más de veinte años hasta que Ezequiel falleció en Bucaramanga hace algunos años; es cierto que los familiares de Ezequiel, como su hermana Ana Victoria y Elisa Basto viuda de Higuera tratan a Numa como a su pariente", "sin desconocerlo como hijo natural de Ezequiel" y que todo el vecindario del Cerrito también sabe el parentesco entre los nombrados y con tal calidad es tratado Numa Antonio por aquél. Contrainterrogado el testigo se reafirma en su conocimiento personal de Numa Antonio desde hace más de treinta años, como también en el de Rosalía, la madre de éste, quien vivió maritalmente con Ezequiel Higuera de quien tuvo al nombrado Numa Antonio y a otra niña presumiblemente hija también de Ezequiel; "Ezequiel nunca callaba que Numa Antonio fuera su hijo, él no se pondría en presentaciones porque así no se acostumbra, pero asistía con el chino alzado como cualquier padre lo hace con sus hijos y a todos les decía ser suyo, además Rosalía era su amante..."; cree que Ezequiel no le dio educación a Numa Antonio, "pues casi a ninguno de los hijos de Ezequiel se la dio, alimentos sí me consta se los daba y Numa le correspondía atendiéndolo personalmente y en labores de las fincas"; "Numa siempre ha trabajado por su cuenta y tiene su profesión como cualquier persona... Ezequiel estando ya enfermo y a pesar de esto siempre salió a la calle en los últimos quince años, en esta época fue que se pudo ver a su hijo Numa Antonio prodigándole ayuda y cuidado"; "puedo decir que no solo en los últimos quince años Numa Antonio veía a su padre sino que él siempre y en un tiempo superior a los veinte años, vio de él y lo ayudó en sus enfermedades y en las labores agrícolas; Ezequiel le correspondía con atenciones propias de un padre y esto le consta aquí a todo el vecindario".

f) Antonio Villamizar, de 66 años, dice haber conocido a Numa Antonio Moncada y a Ezequiel Higuera, con quienes convivió por muchos años en la población de Cerrito; que le consta que durante más de quince años el segundo de los nombrados trató al primero como a su hijo y así lo presentaba a sus amigos y relacionados hasta su fallecimiento, "habiéndole suministrado techo, comida y atenciones en su propia casa, todo lo cual como un buen padre de familia"; esto le consta por haberlo presenciado personalmente, como también pu-

do darse cuenta de las relaciones amorosas que existieron entre Ezequiel y Rosalía Moncada, la madre de Numa Antonio y a quien el primero sacó de su casa para llevarla a vivir extramaritalmente con él a una casa de campo. De tales relaciones nacieron Numa Antonio y una niña, "pero como don Ezequiel era muy bravucón y bárbaro con esa señora", un peón que vino de Cucutilla se llevó a ésta y a los dos niños; "más tarde, ya formado Numa Antonio, volvió a esta población, a la casa de su padre, don Ezequiel, y ahí, a su lado, permanecieron hasta la muerte del papá; en acatamiento a la voluntad del padre, Numa Antonio cuidaba de las siembras, cosechas y ganados de aquel; lo atendía con cuidado y cariño en sus enfermedades, lo acompañaba en sus salidas llevándole del brazo, los familiares de Ezequiel, entre ellos Ana Victoria Higuera Carvajal y Elisa Basto de Higuera, siempre han tratado a Numa Antonio familiarmente, "pues la señorita Ana Victoria lo quiere mucho y siempre lo he visto en su casa"; es de conocimiento público entre todo el vecindario de la población el tratamiento paternal de Ezequiel Higuera a Numa Antonio. Contrainterrogado, el testigo se ratifica en lo anteriormente dicho; no recuerda el año de nacimiento de Numa Antonio, pero le parece que fue el de 1912; Ezequiel Higuera no presentaba a Numa Antonio como su hijo "con palabras, pero me consta que lo crió, lo recibió luego en su casa, le daba allí alimentación y hospedaje, lo ocupaba mandándolo como su propio hijo; nunca ví que pagara los mandados que continuamente le hacía con frecuencia a todas partes y cuando salía con don Ezequiel a acompañarlo a sus temperaturas"; no le consta si Ezequiel, además de la comida en su propia casa le daría o no ropa a Numa Antonio, quien trabajaba en una pieza de la casa de aquél en su profesión de barbero.

VI. Tiénese, pues, que los testimonios anteriormente extractados en sus aspectos más significativos, rendidos por dos familiares de las partes y cuatro personas extrañas a las mismas, todos ellos de edad avanzada y domiciliados en el lugar de los hechos en las épcoas en que estos ocurrieron y fueron presenciados por los testigos, coinciden en afirmar, como también lo hacen, en lo sustancial, los otros numerosos declarantes traídos al juicio, que durante un lapso de más de quince o veinte años, en todo caso superior al de diez requerido por la ley, Ezequiel Higuera llevó a vivir a su propia casa a Numa Antonio Moncada, suministrándole allí techo, alimentación, y hasta una pieza para que éste ejerciera su profesión de barbero, hechos estos que evidentemente configuran elementos de los prefijados por la ley para el establecimiento de la posesión notoria del estado de hijo natural, tal como el sentenciador lo declarara en el fallo acusado. Agrégase a lo dicho que los precitados testimonios también suministran otros datos corroborantes de innegable importancia, tales como los relativos al nacimiento del presunto hijo en la época en que Ezequiel Higuera llevó a Rosalía Moncada a convivir con él. Ciertamente, como lo observa el Tribunal, el dicho de los declarantes a este respecto es más conceptual que concreto en lo que toca con la índole de esas relaciones concubinarias, a lo que se agrega que no ofrecen datos ciertos que permitan presumir la concepción de Numa Antonio precisamente dentro del desarrollo de tales relaciones. Sin embargo este es un hecho indiciario, muy leve si se quiere, pero que sumado a otros tales, como el de haber quedado encargado Higuera del cuidado del niño en su más tierna infancia después de que la madre se ausentó del lugar, el haberlo vuelto a recibir años más tarde en su propia casa, prodigándole un tratamiento familiar y cariñoso, bien correspondido por el presunto hijo, la presentación de éste con tal carácter a algunos familiares y amigos, etc., justifica la fama que se formó entre esos familiares y en el vecindario de la población del Cerrito acerca del parentesco que existía entre Higuera y Numa Antonio.

No encuentra, pues la Corte la contraevidencia denunciada en el recurso, ni, por ende, el quebranto de las normas legales que este considera violadas. Por tanto dicho recurso no prospera.

RESOLUCION

En mérito de lo anteriormente 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 proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 26 de agosto de 1966 en el juicio ordinario seguido por Numa Antonio Moncada contra José Manuel Eurípides Higuera y otros.

Sin costas por no aparecer causadas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, 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 Caycedo M., Secretario.

FUERZA QUE VICIA EL CONSENTIMIENTO.

Ratifica la doctrina de la Corte sobre aplicación de la ley 201 de 1959.

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

(Magistrado Ponente: Dr. César Gómez Estrada).

(Aprobado Acta Nº 55 de 5 de agosto de 1969).

Se entra a resolver el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, con fecha 21 de marzo de 1966, en el juicio ordinario de Alberto Trujillo Escobar contra Jesús María Escobar Echeverri y Octavio Llano Ruiz.

LA CUESTION LITIGIOSA

Ante el entonces Juzgado Civil del Circuito de Salamina, Alberto Trujillo Escobar llamó a juicio, por conducto de apoderado, a Jesús María Escobar E. y Octavio Llano R., para que por la vía ordinaria se hiciesen las siguientes declaraciones: 1ª Que es nulo, de nulidad absoluta, el contrato de compraventa celebrado entre Alberto Trujillo Escobar como vendedor y Jesús María Escobar Echeverri como comprador, contenido en la escritura pública número 252 de 18 de mayo de 1951, de la Notaría del Circuito de Aranzazu; 2ª Que consecuencialmente, Octavio Llano Ruiz está en la obligación de devolver a Alberto Trujillo Escobar el inmueble objeto de la venta contenida en la mencionada escritura, con sus anexidades y frutos civiles y naturales, considerado al efecto Llano Ruiz como poseedor de mala fe; 3ª Que se condene al demandado Jesús María Escobar E., a pagar los perjuicios que haya sufrido la propiedad objeto de la venta contenida en la citada escritura 252, a consecuencia de la destrucción de su montaña y de las demás obras que la han desmejorado; 4ª Que como consecuencia de la primera petición, se declare nulo el registro de la escritura número 252 mencionada, y se ordene la cancelación de ese mismo instrumento; y 5ª Que se condene a los demandados en las costas del juicio.

En fundamento de las anteriores peticiones, se afirmaron en la demanda los hechos pertinentes de la misma que se extractan a continuación:

Alberto Trujillo Escobar adquirió, por diversos títulos, una finca rural ubicada en el municipio de Marulanda, paraje de "El Retiro", Departamento de Caldas, comprendida por los linderos generales que relaciona el hecho primero de la demanda; por escritura pública número 252 de 18 de mayo de 1951, de la Notaría del Circuito de Aranzazu, Trujillo Escobar vendió al demandado Jesús María Escobar Echeverri una porción segregada del inmueble en mención, porción comprendida por los linderos que describe el hecho tercero de la demanda; y con anterioridad, por escritura 2187 de 5 de diciembre de 1950, de la Notaría 1ª de Manizales, había vendido otra porción del mismo inmueble a Samuel Escobar Gómez. Al hacer las ventas a que acaba de aludirse, Trujillo Escobar "no dio su consentimiento en forma libre y espontánea, sino que tuvo que proceder a

hacer esas ventas, forzado por razones de la violencia, que en la región de Marulanda se desató en esa época y de la cual fue él directamente víctima, no solo por las amenazas de muerte que recibió de los violentos de turno, sino también por el atentado perpetrado contra él y su acompañante a principios del año de 1950; que a decir de testigos de la región en aquellos aciagos tiempos, la violencia se dirigió contra él, para que no volviera por esos sitios y así tuviera que vender su propiedad a menos precio, como realmente ocurrió. Que por razón de la violencia que se desató en el país en el año de 1949, el Gobierno declaró en estado de sitio el territorio nacional mediante Decreto 3518 de 9 de noviembre de dicho año, situación que perduró hasta el 1º de enero de 1962, cuando quedó levantado en virtud del Decreto número 20 de diciembre de 1961. Que por razón de dicho estado de sitio, y ante el hecho de las ventas que los propietarios se veían forzados a hacer "para salvar siquiera la vida y algo de su patrimonio", el Congreso expidió la Ley 201 de 1959. Que en los términos de la citada ley, el demandado Jesús María Escobar E., se aprovechó de la violencia desatada en el territorio del municipio de Marulanda, dirigida especialmente contra Trujillo Escobar, beneficiándose de ella "adquiriendo a menos precio la propiedad de que habla la escritura pública número 252 de 18 de mayo de 1951, de la Notaría de Aranzazu". Que la finca vendida por dicha escritura había sido notablemente mejorada por el vendedor Trujillo Escobar, y contaba con dos lotes de montaña explotables industrialmente y protectores de las aguas de la finca y de la región, uno de los cuales fue derribado a raíz de la venta aludida, y "destrozado en forma antieconómica y antitécnica"; por eso, y además porque parte de los potreros se encuentran en estado de abandono y porque la casa de la finca se encuentra casi destruída, el inmueble se ha desmejorado y sufrido perjuicios que el demandado Escobar Echeverri debe reparar. Y que el poseedor material de la finca es actualmente el demandado Octavio Llano Ruiz, quien por lo tanto "de prosperar la demanda, debe devolver al demandante dicha propiedad con todas sus anexidades y frutos, en virtud de la acción de reivindicación que en el presente se acumula y que es consecuencia de la declaratoria de nulidad pedida".

Notificada la demanda, el demandado Llano Ruiz le denunció el pleito al Dr. Gonzalo Echeverri I., quien a su turno lo denunció a Antonio María Quinchía C., denuncias éstas aceptadas por el Juzgado a-quo. En estas circunstancias, agotada la tramitación de la primera instancia el Juzgado la finalizó con sentencia de 12 de mayo de 1965 absolviendo a los demandados de los cargos formulados en la demanda, y condenando al actor en las costas.

Apelada esta decisión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales la confirmó por sentencia de 21 de marzo de 1966, contra la cual interpuso la parte actora el recurso de casación que ahora se decide.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Destacando en primer término que la acción ejercitada en la demanda es la que consagra el artículo 1º de la Ley 201 de 1959, transcribe el sentenciador los conceptos de un comentarista relacionados con la interpretación del citado precepto, y los sintetiza diciendo que conforme a ellos y al texto mismo de la disposición, la acción de que allí se trata no requiere que uno de los contratantes haya sido constreñido a vender por razón de fuerza o temor derivados de hechos violentos concretos y determinados, "sino que por la violencia generalizada de que habla la ley 201 de 1959, el contratante se vea obligado a actuar por el peligro que representaría la omisión de este acto jurídico, o la permanencia frente a la propiedad o administración de los bienes, todo esto en detrimento de su patrimonio y con el consiguiente aprovechamiento injusto por parte del otro contratante, en forma tal que de no existir las condiciones inherentes de la violencia generalizada no se hubiera realizado tal contrato".

Entrando luego en el estudio del caso concreto objeto del juicio, y tras dar por esta-

blecido que el acto de cuya nulidad se trata fue celebrado dentro del régimen de estado de sitio surgido a raiz de la expedición del Decreto 3518 de 9 de noviembre de 1949, dice el Tribunal que lo que sigue es estudiar el "aprovechamiento" que del estado de anormalidad se haya hecho para la celebración de dicho acto, agregando que "para establecer el injusto aprovechamiento es necesario comparar el precio de venta con el valor real que hubiere tenido el inmueble en la fecha del contrato de compraventa". En desarrollo de este plan, pasa a estudiar las pruebas presentes en los autos relativos a dicho valor, y expresa que los testimonios aducidos por la parte actora a ese efecto "no es el medio adecuado para acreditar tal hecho": y que, admitiendo en gracia de discusión que lo fuera, obran en el proceso otras pruebas que los desvirtúan. tales como testimonios, un dictamen pericial sobre valor de deterioros del inmueble, y los precios estipulados en ventas del mismo inmueble celebrados con posterioridad a la que aquí se impugna de nula, pruebas todas estas que el Tribunal analiza para concluír expresando: "De todo lo anterior, es forzoso concluír que el actor no comprobó que de parte del comprador hubiera existido el aprovechamiento del estado de anormalidad, requisito requerido por el art. 1º de la ley 201 de 1959, para que se pueda tener a la 'violencia generalizada' como fuerza que vicia el consentimiento".

Refiriéndose a que en la sentencia de primera instancia el Juzgado a-quo consideró que la absolución de los demandados se imponía no sólo por la carencia de pruebas del aprovechamiento injusto del comprador, sino también que con las pruebas aportadas no se acreditó que la violencia hubiera sido factor determinante de la venta demandada como nula, sobre ésto último comenta el Tribunal que "tratándose de una acción instaurada con fundamento en lo dispuesto en la ley 201 de 1959, y estando acreditado que el acto jurídico impugnado se realizó dentro de una época de perturbación del orden público y de estado de sitio, no hacía falta probar hechos de violencia en forma concreta". No obstante lo cual prohija el examen desestimatorio que el Juzgado hizo sobre la prueba relativa a tal punto, e inclusive hace algunas consideraciones sobre ella, para concluír más adelante así: "Los declarantes citados al proceso por la parte demandada, afirman por el contrario, que la región de Marulanda se ha distinguido en todo tiempo por la paz y la armonía que siempre han reinado allí. Pero sin necesidad de tener que entrar en el análisis de los testimonios aportados por una y otra parte, y admitiendo en gracia de discusión que existieran los hechos de violencia que afirman los testigos allegados al juicio por la parte demandante, la pretensión de ésta no puede prosperar por falta de otro de los presupuestos como es el perjuicio económico que debe sufrir el vendedor y el aprovechamiento injusto que correlativamente debe obtener el comprador. Además, la ley 201 de 1959 no exige que se pruebe un estado específico de violencia, pues esta se presume por la declaratoria del estado de sitio".

EL RECURSO DE CASACION

En la demanda respectiva el actor recurrente propone un sólo cargo contra la sentencia del Tribunal, que apoya en la primera de las causales previstas en el artículo 52 del Decreto-ley 528 de 1964, y concretamente en la modalidad de violación directa de ley sustancial por errónea interpretación.

Para sustentarlo el recurrente empieza por transcribir el texto del artículo 1º de la Ley 201 de 1959, que es el que señala como infringido, y por reproducir algunos apartes de la sentencia acusada en los que el censor advierte el error de interpretación materia del cargo, para decir luego:

"Queda así claramente demostrado que para el Tribunal las condiciones desfavorables del acto o contrato, a que se refiere la norma de que se trata, no pueden consistir sino en un perjuicio y lesión patrimonial para una de las partes, y en un enriquecimiento correlativo e injusto para la otra. Y si se trata de un contrato de compraventa ese resultado no puede estar, se-

gún el Tribunal, sino en una apreciable desigualdad entre el precio pactado y el justo valor comercial de la cosa vendida. Equivocado el sentenciador en esa interpretación de la norma:

"a) Porque es característico en los contratos onerosos o lucrativos, que son precisamente los comprendidos en la norma legal de que se trata, que ellos se celebran en provecho económico de ambos contratantes, o de todos si hay más de dos. El provecho para uno de los contratantes está en la contraprestación a cargo del otro o de los otros. Así, en la compraventa el provecho para el comprador consiste en llevar a su patrimonio la cosa que compra, y para el vendedor en obtener el precio de la venta. De acuerdo con esto, el aprovechamiento económico de quien celebra un contrato de esta clase está en su misma celebración, porque de ésta resulta el provecho de llevar a su patrimonio la cosa prometida por el otro o los otros contratantes.

"b) Porque de conformidad con lo anterior, el aprovechamiento a que se refiere la norma del artículo 1º de la Ley 201 de 1959 consiste en la celebración de un contrato oneroso, aprovechando para ello el estado de anormalidad, de inseguridad, de violencia generalizada dentro de la región en donde es celebrado, toda vez que ese contrato va a producir para quien lo celebre el provecho económico de llevar a su patrimonio el objeto de la contraprestación a su favor. Y si a tal aprovechamiento se agregan las condiciones desfavorables en que es celebrado el contrato, que hagan presumir que en estado de libertad jurídica no se hubiere celebrado, se entenderá viciado por la violencia el consentimiento del contratante favorecido con dicha presunción.

"c) Pero las condiciones desfavorables a que se refiere la norma, pueden no estar en los elementos intrínsecos del contrato, sino en hechos exteriores y adventicios que lleguen a determinar su celebración. Y así las cosas, no podrá menos de considerarse como condición gravemente desfavorable para uno de los contratantes en la celebración de un contrato, el estado de justo temor en que se encuentra de sufrir un daño grave o hasta la pérdida de su vida si no lo celebra.

"d) Porque si esto ocurre, queda gravemente afectada la libertad jurídica con que debe producirse el consentimiento para que con él se genere válidamente el contrato. Y es precisamente aquel justo temor lo que produce vicio del consentimiento por fuerza o violencia de conformidad con la norma general consignada en el artículo 1513 del Código Civil.

"e) Porque de acuerdo con lo que se deja expuesto, no hay razón alguna para ubicar las condiciones gravemente desfavorables a que alude la norma del artículo 1º de la Ley 201 de 1959, únicamente en la lesión patrimonial para uno de los contratantes y en el correlativo enriquecimiento injusto para el otro o los otros, como equivocadamente lo ha hecho el Tribunal sentenciador en la motivación de su fallo. Puede muy bien existir un equilibrio económico perfecto entre las prestaciones de una y otra parte, y sin embargo de ello aparecer celebrado el contrato en condiciones gravemente desfavorables para uno de los contratantes, consistentes en hechos que coarten su necesaria libertad jurídica para su celebración.

"f) Porque, de conformidad con las normas generales del Código Civil sobre vicio del consentimiento por fuerza o violencia, tal vicio puede producirse sin que hava lesión patrimonial para el contratante violentado, pues lo que para ello se tiene en cuenta no es el resultado de carácter económico para dicho contratante, sino el hecho de haber celebrado el contrato sin la suficiente libertad jurídica para su celebración. Puede muy bien haber en un contrato de compraventa un equilibrio perfecto entre el precio y el valor económico de la cosa vendida, de suerte que ninguno de los dos contratantes sufre lesión patrimonial en provecho del otro, y sin embargo estar viciado por la violencia el consentimiento de uno de ellos.

"g) Porque en presencia de la defectuosa redacción y de la poca claridad que

de ella resulta en el texto del artículo 1 de la Ley 201 de 1959, dicha norma debe interpretarse de conformidad con su finalidad eminentemente social, finalidad que no es otra que la de amparar a quienes se vieron forzados a la enajenación de sus bienes para salvar su vida o evitar graves e irreparables daños en su persona por causa de la delincuencia generalizada en la época y en el lugar de los respectivos contratos. Sin que para ello se haya tenido en cuenta el resultado económico bueno o malo para el enajenante en aquellas condiciones anormales, sino el hecho de no haber obrado con la necesaria libertad jurídica.

"h) Porque si así no se entendiera la norma en referencia, quedarían los afectados con estas situaciones anormales, en peores condiciones que los que contratan en épocas de normalidad, pero violentados a prestar su consentimiento, porque según se dijo, para estos casos no entra en juego la lesión patrimonial, sino el solo hecho de la fuerza o violencia que destruye o merma la libertad del consentimiento.

"i) Porque el texto de la norma equivocadamente interpretada por el Tribunal sentenciador no dice que las condiciones desfavorables para quien celebra el contrato, deben estar en sus elementos intrínsecos, produciendo lesión patrimonial para uno y enriquecimiento injusto para el otro o los otros. Por consiguiente es arbitrario limitar a esto lo desfavorable de las condiciones, siendo así que ellas pueden consistir en hechos exteriores que concurran a determinar la celebración del contrato sin la plena libertad jurídica que para ello se requiere".

"He de expresar finalmente, con respecto a la cuestión de que vengo ocupándome, que no debe confundirse el estado general de anormalidad que contempla la norma jurídica infringida por el Tribunal, con el hecho concreto de la persecución y del atentado de que haya sido víctima quien con causa en ello se ha visto constreñido a enajenar su propiedad. En este último caso la persecución y el atentado contra la vida o la sanidad de la persona es lo que viene a constituír las condiciones gravemente desfavorables en que se celebró el respectivo contrato, y que hacen presumir que en estado normal o de libertad jurídica no se hubiera celebrado. Y en el caso del señor ALBERTO TRUJILLO ESCOBAR se destaca del numeroso conjunto de testimonios el hecho de que él no tenía el propósito de desprenderse de su finca, de no haber sido por las graves condiciones de inseguridad personal que aparecen comprobadas" (Las subrayas son del recurrente).

LA CORTE CONSIDERA:

La esencia del cargo estriba en que, a juicio del recurrente, "las condiciones desfavorables" a que se refiere el artículo 1º de la Ley 201 de 1959 pueden consistir no sólo en una lesión patrimonial que como consecuencia del contrato sufra una de las partes, sino también en hechos exteriores y adventicios que hayan determinado a éste a celebrarlo, y concretamente en el estado mismo de justo temor o de intimidación producido por actos directos de persecución realizados contra ella.

Pues bien, en juicio paralelo al presente, fundado también en la Ley 201 de 1959 y relativo a la nulidad de la venta hecha por el mismo actor Alberto Trujillo Escobar a Samuel Escobar Gómez de otra porción del mismo inmueble alindado bajo el hecho primero del libelo de demanda, fallado igualmente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales con razones que coinciden con las de la sentencia aquí acusada, y contra la cual el citado actor recurrió también en casación, la Corte tuvo oportunidad de examinar cargo igual al de que ahora se trata, planteado en demanda que en lo substancial es repetición textual de la que ahora se estudia. En la sentencia respectiva la Corte se refirió a los antecedentes históricos y doctrinarios de la Ley 201 de 1959, advirtió que en este estatuto vino a consagrarse bajo una nueva variante, o sea el estado de necesidad, la fuerza o violencia como vicio del consentimiento en los contratos, y destacó cómo dentro de esta nueva modalidad ya no es bastante, cual lo

es en la concepción clásica de ese vicio, la mera existencia de un justo temor en quien a consecuencia del mismo celebró el acto, sino que es indispensable además un aprovechamiento del estado de necesidad de la víctima manifestado en el logro de ventajas contractuales excesivas a su cargo, con el correlativo injusto beneficio para la otra parte. De esta suerte, dedujo la Corte, contra la argumentación central del cargo, que las condiciones desventajosas contempladas en el artículo 1º de la Ley 201, no pueden consistir simplemente en el aprovechamiento de la intimidación que haya constreñido a una de las partes a celebrar el contrato.

Dada la identidad notada entre la situación resuelta por la Corte mediante la sentencia a que acaba de aludirse, que lleva fecha 15 de abril del año en curso, y la que ahora se le ofrece, para despachar desfavorablemente el cargo en examen es suficiente reproducir la motivación expuesta en aquélla oportunidad:

"I. La jurisprudencia de la Corte, precursora de la Ley 201 de 1959, después de to entendimiento en varios fallos aún no expedida está también declarando su recpublicados (17 de octubre de 1962, 2 de septiembre de 1964, 25 de abril y 9 de mayo de 1967, 23 de febrero de 1968) reiterados y coordinados recientemente (4 de mayo de 1968, juicio de Obdulio Rodríguez frente a Julio Alberto Medina). El presente recurso ofrece la oportunidad para insistir una vez más en los antecedentes históricos del referido estatuto, y en el sentido y alcance de sus determinaciones.

"II. La fuerza o violencia, en la órbita de los vicios de la voluntad, se suele definir como la injusta coacción física o moral que se ejerce sobre una persona para inducirla a la celebración de un acto jurídico. Se ha dicho, con razón sobrada, que esta definición no traduce el verdadero vicio mencionado por el derecho, sino la causa del mismo. En realidad, la violencia es un hecho externo distinto del temor o miedo que infunde en el ánimo de la víctima y que es el que la coloca ante el dilema de realizar el acto que se le propone o de sufrir el mal que ya se le inflige o con el que se la amenaza, coartándole así el grado de libertad requerido por la ley para el ejercicio de su voluntad jurídica. (Casación octubre 5/39. XLVIII, 720/23).

"III. Esta clásica institución latina, tal como se ofrece en el derecho moderno, presupone dos requisitos para la operancia de la sanción que conlleva, cual es la invalidación del acto celebrado bajo el imperio de la fuerza. a) El primero de ellos, claramente descrito en el artículo 1513 de nuestro Código Civil mira a la intensidad del acto violento y a la repercusión de este en el ánimo de la víctima: 'La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave". Corresponde, por tanto, al Juez ponderar en cada caso esa intensidad de la fuerza y de sus efectos, atendiendo para ello a los criterios que señala el texto legal transcrito: el criterio objetivo que atiende a la naturaleza de los hechos violentos para determinar si estos son aptos para "producir una impresión fuerte", un "justo temor" (vani temoris non excusat), para combinarlo con el criterio subjetivo que mira a "la edad, sexo y condición" de la víctima. b) El segundo de los aludidos requisitos para que la fuerza constituya vicio de la voluntad, no contemplado expresamente por nuestro Código, pero invariablemente tenido en cuenta por la doctrina y la jurisprudencia, consiste en la injusticia de los hechos constitutivos de aquélla entendiéndose como tales los que no encuentran legitimación en el ordenamiento jurídico respectivo.

"IV. En fin, ya desde el derecho romano se estableció una importante diferencia entre el dolo y la fuerza tocante con el origen de tales vicios, pues, al paso que en relación con el primero se ha exigido que sea obra de una de las partes o de sus representantes, o que sea cohonestado por aquella o por éstos, el efecto dirimente de la fuerza se da tanto cuando ella se ejerce

por la contraparte o por la persona beneficiada, con la celebración del acto, como también cuando proviene de un tercero, con lo cual se destaca aún más la razón de ser de la sanción legal correspondiente: el acto queda afectado de nulidad relativa en cuanto la fuerza, o mejor aún, el temor haya sido el factor determinante de su realización. 'Para que la fuerza vicie el consentimiento —dice el artículo 1514 del C. Civil— no es necesario que la ejerza aquél que es beneficiado con élla; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento'.

"V. De otro lado, en las legislaciones francesa y colombiana, también inspiradas en el derecho romano, se le presta bien poca consideración al vicio de la lesión en los actos jurídicos. En primer lugar, no se le da cabida a la generalidad de los actos onerosos y, ni siquiera. de los contratos conmutativos, en los que, por su naturaleza, debe existir una normal equivalencia o equilibrio entre las obligaciones que producen, sino que apenas sí se la consagra excepcionalmente en casos especiales, como son: compraventa común de bienes inmuebles (C. C. 1946 y ss.), permuta de bienes de la misma especie (ibidem art. 1958), partición (ibidem, art. 1405), aceptación de una asignación sucesoral (ibidem art. 1291), estipulación de intereses en el mutuo (ibidem, art. 2231), estipulación de los mismos en la anticresis (ibidem, art. 2466) y cláusula penal (ibidem, art. 1601). En segundo lugar, el límite legal a partir del cual la lesión cobra operancia es excesivo, pues en la mayoría de los casos se fija en más de la mitad del justo valor (laesio ultra dimidium). Y, en fin, en las pocas hipótesis en que se le da carta de naturaleza, la institución funciona mecánicamente, es decir, con independencia de su razón ética, cual es la de evitar la explotación indebida de la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de la víctima. Los anteriores reparos surgen de manifiesto con la comparación de los comentados sistemas con el de otras legislaciones más recientes, como la alemana, la suiza, la italiana, etc... La primera de estas establece: 'Es nulo el acto jurídico contrario a las buenas costumbres; y especialmente lo es aquel por el cual, aprovechándose de las dificultades, de la ligereza o de la inexperiencia de otro, alguien se hace prometer para sí o para un tercero, en cambio de una prestación o promesa ventajas económicas que excedan de lo que se promete o se da, en forma tal que sea evidente la desproporción atendidas las circunstancias' (C. C. art. 138). La suiza, ubicando mejor el fenómeno en el terreno de la protección de la autonomía de la voluntad privada, declara: 'En caso de desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y el objeto de la obligación de la otra, la parte lesionada puede, dentro del término de un año, manifestar que rescinde el contrato y repetir lo que ha pagado, en cuanto la lesión haya sido determinada por la explotación de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia...' (C. Obligaciones, art. 21). Y, en el mismo sentido la italiana preceptúa: 'en caso de desproporción entre la prestación de una parte y la de la otra, debida al estado de necesidad de una de ellas, de que la otra se aprovechó en su beneficio, la parte perjudicada puede reclamar la rescisión del contrato' (C. C. 1448).

"VI. En presencia de situaciones inequitativas, expresamente ubicadas y sancionadas en el campo de la lesión por las legislaciones últimamente mencionadas, pero insolubles dentro de la deficiente organización de dicho vicio y tampoco adaptables estrictamente a la concepción clásica de la fuerza o violencia, los Tribunales franceses se vieron en la necesidad de modificar esta última, extendiendo su radio de acción a los casos de aprovechamiento de la intimidación de uno de los agentes, aunque ella no proviniese de la actuación violenta de la contraparte beneficiada con la celebración del contrato, o de un tercero, sino también de hechos de la naturaleza indebidamente utilizados para el logro de una contraprestación manifiestamente desproporcionada. El ejemplo clásico de esta nueva doctrina jurisprudencial es el contrato de salvamento marítimo, cuando el capitán de la nave en peligro ha sido forzado por la otra parte a reconocerle una recompensa excesiva en relación con el ser-

vicio prestado, mas no cuando dicho contrato se ha celebrado en condiciones equitativas. Tiénese, pues, que esta variante de la fuerza o violencia, considerada como vicio del consentimiento y denominada 'del estado de necesidad' o también 'de la fuerza de la naturaleza', se caracteriza: porque deja de atender, aún menos que dentro de la concepción clásica, al origen de la fuerza, o sea a si ésta proviene del acto de una de las partes, o de un tercero, o de hechos meramente naturales en que no interviene la voluntad humana, sino que mira directamente al verdadero vicio del consentimiento, cual es la intimación de la víctima y porque introduce una nueva aplicación en lo que toca con el requisito tradicionalmente exigido de que la fuerza sea injusta, en el sentido de considerar como tal, no ya solo las actuaciones humanas violentas y, por ende, condenables dentro del ordenamiento jurídico, sino también el aprovechamiento del temor o estado de necesidad de la víctima, cualquiera que sea su causa, para el logro de ventajas económicas excesivas, aunque estas no alcancen el límite a partir del cual se configura la lesión enorme.

"VII. La doctrina jurisprudencial francesa que se viene de exponer ha sido recibida en Colombia (Cas. 17 de octubre 1962 ya cit.). Pero, es más: con fundamento en las mismas directrices que informan dicha doctrina, aquí se encontró nuevo y vasto campo de aplicación con motivo de la proliferación de actos jurídicos celebrados bajo el imperio de la violencia generalizada y habitual que azotara al país durante no pocos años. Así la Corte tuvo la oportunidad de declarar la procedencia de la rescisión de los contratos celebrados en tales circunstancias, aprovechadas para el logro de beneficios desproporcionados (Cit. Cas. 28 de julio 1958, LXXXVIII, 561 a 63). Y esta nueva aplicación jurisprudencial de la referida doctrina inspiró la expresión de la ley 201 de 1959, cuyo artículo primero conceptúa: 'En caso de perturbación del orden público que haya dado lugar a la declaratoria del estado de sitio por conmoción interior, se tendrá como fuerza que vicie el consentimiento cualquier aprovechamiento del estado de anormalidad que se haga en la celebración de un acto o contrato que se traduzca en condiciones tan desfavorables que hagan presumir que en circunstancias de libertad jurídica no se hubiera celebrado. Queda en estos términos aclarado el sentido y alcance del artículo 1513 del Código Civil, en cuanto al consentimiento viciado por un estado de violencia generalizada'.

"VIII. Dicho está que, a partir de la expedición del precitado estatuto, la jurisprudencia ha venido declarando su recto entendimiento con base en los antecedentes históricos y en la preceptiva dogmática del mismo. En lo que respecta a los elementos axiológicos de la acción rescisoria que conlleva la aplicación del texto antes transcrito, tiénese que ellos son los siguientes: a) el acto o contrato debe haberse celebrado durante la vigencia del estado de sitio decretado por conmoción interior. Desde luego, esta restricción no se justifica en doctrina, porque si la finalidad buscada por la ley fue la de proteger la autonomía de la voluntad privada contra la violencia generalizada y el aprovechamiento indebido de la misma, el criterio determinante de la operancia de aquélla es el sentido de necesidad o intimidación de la víctima, el que podía darse con prescindencia de la referida medida oficial, cuya adopción o cuya derogatoria pueden coincidir o nó con la real perturbación del orden público, como también depender de meras consideraciones de conveniencia política; b) el acto o contrato debe haberse celebrado bajo el imperio de la violencia generalizada, o sea que no es bastante la sola declaratoria del estado de sitio, porque se repite que la sanción establecida por la ley, consistente en la anulación de dicho acto o contrato, obedece a la injusticia que este conlleva y que, en la doctrina del estado de necesidad radica en el aprovechamiento indebido de la situación calamitosa en que se encuentre colocada la víctima, y nó en la medida política adoptada por el Gobierno precisamente para remediar situaciones de dicha índole; y c) las condiciones del contrato han de ser tan desfavorables para una de las partes que permitan presumir a la vez, que ésta no las habría aceptado en circunstancias normales y que por otra

parte ha aprovechado indebidamente la intimidación de aquélla. De esta suerte, se configuran los requisitos generales para que la fuerza sea considerada como vicio del consentimiento; el de que ella alcance una intensidad tal que determine a la víctima a celebrar el contrato, y el de la injusticia, que aquí se hace consistir en el aprovechamiento de la violencia generalizada para obtener las ventajas correlativas al considerable detrimento experimentado por la víctima en razón de dicho contrato. Como se ve el presupuesto legal de que se trata, reproduce en su integridad, el criterio adoptado por la doctrina denominada 'del estado de necesidad' desde su prístina aparición jurisprudencial en Francia. Recuérdese, en efecto, que en el ejemplo clásico ya citado del salvamento de un navío en peligro, los tribunales franceses hicieron depender la validez o la anulación del contrato, de que la recompensa por tal servicio fuera equitativa o excesiva, respectivamente.

"IX. Visto está que en el fallo acusado da por acreditada la celebración del contrato **sub-lite** durante la vigencia de estado de sitio y que también admite, por vía de hipótesis la violencia generalizada en la época y lugar de dicha celebración; pero, en cambio, no encuentra la prueba del hecho indicador que constituye el punto de partida de la presunción de aprovechamiento indebido de tal violencia y de la repercusión de esta sobre el ánimo del actor, cual sería haberse pactado el negocio en condiciones tan desfavorables para éste que en circunstancias normales no las hubiera aceptado. Tal es, pues, el fundamento principal de la desestimación de la acción de nulidad propuesta en este juicio con apoyo en la ley 201 de 1959.

"X. El recurso ataca esta base del fallo con argumentos que, en sustancia consisten: a) en que dicha ley no exige para su actuación que el demandado en la acción rescisoria haya derivado un provecho económico del referido contrato, pues, si este es oneroso naturalmente conlleva tal provecho representado por las contraprestaciones que recibe a cambio de las suyas; b) en que el aprovechamiento a que la ley se refiere es el de la violencia generalizada que coarta la voluntad de la víctima; y c) en que 'las condiciones tan desfavorables' a que ella también alude 'pueden no estar en los elementos intrínsecos del contrato, sino en hechos exteriores y adventicios que lleguen a determinar su celebración, como lo es precisamente el estado de justo temor de sufrir grave daño y hasta de perder la vida'.

"XI. Ahora bien, tiene razón el censor en cuanto afirma que todo contrato oneroso, por su naturaleza, reporta provecho o utilidad para las partes contratantes, y también la tiene en cuanto interpreta la expresión legal 'aprovechamiento' como referida a la violencia general, y esto porque, como ya quedó visto, una de las modificaciones fundamentales que la doctrina que inspira el estatuto comentado le introdujo a la concepción clásica de la fuerza, estriba precisamente en haber empleado el origen de la misma en el sentido de no contraerlo exclusivamente a las actuaciones de una de las partes o de un tercero, cumplidas con el propósito de constreñir a la víctima a la celebración del acto, sino de darle igual significación al aprovechamiento del estado de necesidad de dicha víctima, ocasionado por circunstancias extrañas a aquellos y aún por fenómenos de la naturaleza física desencadenados independientemente de toda voluntad humana.

"XII. Pero en lo que sí no se compadece la censura con la recta interpretación de la ley citada, es en lo que toca con el verdadero sentido que ésta les atribuye a las condiciones desfavorables en que se celebró el contrato, las que, se reitera, serían índices de la intimidación de la víctima y del aprovechamiento de esta intimidación por la otra parte. Pues, de no ser esto así, se estaría en la órbita de la concepción clásica del vicio de la voluntad y nó en la de la doctrina que la adicionó".

RESOLUCION

Por lo dicho, 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 veintiuno (21) de marzo de mil novecientos sesenta y seis (1966), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en este juicio ordinario de Alberto Trujillo Escobar contra Jesús María Escobar y Octavio Llano Ruiz.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente y a favor del demandado Llano Ruiz, quien fue el único opositor.

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.

FILIACION NATURAL

Investigación de la paternidad natural ante el Juez de Menores.—Requisitos para la admisibilidad de la demanda.—Efectos de cosa juzgada de la sentencia del Juez de Menores.—La acción ordinaria consagrada en el artículo 96 de la Ley 83 de 1946 caduca en dos años.—En qué consiste la preclusión.—La acusación debe versar sobre todos los preceptos que formen proposición jurídica completa.

Del contexto de las normas de la ley 83 de 1946 (arts. 85 a 96) que regulan el juicio "de la investigación de la paternidad", vigentes cuando en este negocio se trabó la relación jurídico procesal, se desprenden las siguientes conclusiones:

1º—En el juicio de investigación de la paternidad natural que se promueve ante el Juez de Menores ha de invocarse por el demandante alguna de las causales taxativamente señaladas en el artículo 4º de la ley 45 de 1936, puesto que el 29 de la misma estatuye de manera general que "no es admisible la comprobación de la paternidad natural por otros medios que los señalados en esta ley". Como en la 83 de 1946, posterior a la 45 precitada, no existe norma que expresa o tácitamente deroge el mencionado art. 29, hay que concluir que dicho precepto es de forzosa aplicación en los juicios de investigación de la paternidad natural que se adelanten ante el Juez de Menores.

2º—Tres eran los requisitos que el artículo 89 de la ley 83 de 1946 exigía para la admisibilidad de la demanda de filiación, a saber: que se instaurara por parte legítima, que se presentara por escrito, y "que se indique el nombre del presunto padre o algún principio de prueba en que se funde el derecho invocado". De donde se sigue que sólo en caso de que no se expresara el nombre del presunto padre incumbía al actor indicar un principio de prueba en que se funde el derecho invocado, principio de prueba que no se requería que emanara necesariamente del pretendido padre, desde luego que el legislador no lo exige así.

3º—La sentencia del Juez de Menores, declarativa o no de la filiación natural, tenía desde su pronunciamiento fuerza de cosa juzgada formal puesto que no podía ser impugnada en el proceso donde se profirió. Más no la de cosa juzgada material por cuanto el artículo 94 estatuía que "queda a salvo el derecho de las partes para establecer el juicio correspondiente ante los jueces civiles, a cuyo resultado deberá estarse". Empero como el 96 señalaba a las partes un término de dos años, contados desde el pronunciamiento del fallo por el Juez de Menores, para acudir al juicio ordinario, síguese que expirado ese plazo se extinguía el derecho de la parte inconforme para "establecer el juicio correspondiente ante los jueces civiles", y, consecuencialmente, que la sentencia del Juzgado de Menores adquiría entonces fuerza de cosa juzgada material.

4º—El juicio que la parte inconforme podía promover ante los jueces civiles no era de revisión de la sentencia proferida por el de Menores, pues los términos en que se hallaba concebido el artículo 94 no permitía esa interpretación. Si tal hubiera sido su voluntad, lo habría dicho expresamente el legislador como lo dijo, verbigratia, respecto de las sentencias dictadas en juicios de servidumbres y de la de excepciones y de pregón y remate en juicio ejecutivo (G. J. arts. 876 y 1030), y como hoy lo establece, para las sentencias del Juez de Menores, el artículo 18 de la ley 75 de 1968. De consiguiente, en el evento de que el fallo del Juzgado de Menores hubiera sido adverso a la pretensión del hijo, podía éste, dentro de los dos años siguientes, acudir a los jueces civiles no simplemente para obtener un nuevo examen de la cuestión litigiosa ya decidida, sino para hacer un nuevo planteamiento de su pretensión sobre las bases que juzgare más favorables para sus intereses, a fin de dejar definido, de una vez por todas, su estado civil frente al pretendido padre natural. Expirado el término señalado en el artículo 96, se producía la caducidad del derecho a impetrar de los jueces la tutela jurisdiccional respecto de su estado civil de hijo natural, con fundamento en situaciones de hecho consumadas cuando se presentó la primera demanda, pues la sentencia del Juzgado de Menores, al adquirir el sello de la cosa juzgada material, hacía cesar la incertidumbre acerca de su situa-

ción jurídica hasta entonces existente. Del mismo modo, si el fallo del Juzgado hizo la declaración de paternidad natural en relación con el demandado, y éste no dedujo oportunamente ante los jueces civiles el juicio correspondiente con el fin de desvirtuar las presunciones que llevaron al de Menores a hacer tal declaración, la sentencia proferida por éste asumió la fuerza de cosa juzgada material y, en consecuencia, el estado civil de hijo natural quedó definitivamente establecido, sin perjuicio de lo dispuesto en en el artículo 406 del Código Civil, como es obvio.

5º—La carga de ocurrir oportunamente a los jueces incumbía a la parte inconforme con el fallo del de Menores, fuera demandante o demandada. En el proyecto de ley presentado al Congreso al efecto el artículo 96 se hallaba redactado en los siguientes términos: "La acción del padre para presentarse en juicio ordinario para efectos de los artículos anteriores, prescribe en dos años contados desde el pronunciamiento de las sentencias por el Juez de Menores". Al sustituir el legislador la expresión "la acción del padre", contenida en el proyecto, por la frase "la acción de las partes" que figura en el artículo 96, manifestó claramente su voluntad de imponer tanto al padre como al hijo la carga de acudir a los jueces civiles dentro de los dos años siguientes al pronunciamiento del fallo por el de Menores, a fin de impedir su tránsito a cosa juzgada material.

6º—Aunque el artículo 96 prenombrado decía que la acción de las partes para presentarse en juicio ordinario "prescribe en dos años", no era realmente de prescripcion sino de caducidad el fenómeno que por el transcurso de ese tiempo se operaba. La caducidad produce, ipso iure, la extinción de la facultad de ejercer un derecho o realizar un acto por no haberlo ejercitado dentro del término perentorio señalado por la ley, y el juez no puede admitir su ejercicio, una vez expirado el plazo, aunque el demandado no la alegue. En la prescripcion, en cambio, el derecho está paralizado por una excepcion, en forma tal que si el demandado no la alega expresamente el juez debe reconocer la existencia de aquél. De esta suerte, transcurridos los dos años a que se refiere el artículo 96 se extinguía la facultad de acudir a los jueces civiles y por consiguiente, debían estos declarar oficiosamente su caducidad en caso de que se ejercitara.

Precisado así el alcance de las normas de la ley 83 de 1946 que regulaban el juicio de investigación de la paternidad natural cuando en este negocio se trabó la relación jurídico-procesal.

Cuando la ley señala un plazo para que dentro de él se ejercite una determinada facultad procesal, la expiración del mismo surte efecto preclusivo, y en consecuencia, dicha facultad no puede ejercitarse eficazmente. Consiste la preclusión en la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, y tiene por objeto darle precisión y seguridad a los procedimientos y firmeza a las decisiones judiciales, sin lo cual el proceso no podría adelantarse en forma ordenada. Es cierto que la preclusión constituye una restricción al ejercicio de las facultades y cargas procesales, y que puede acarrear perjuicios para la parte que por cualquier motivo dejó de realizar oportunamente un acto para la defensa de sus intereses en litigio, pero constituye, en cambio, una garantía para las mismas partes en cuanto que cada una de ellas puede tener la seguridad de que si expiró un término sin que la otra hubiera realizado el acto que le incumbía llevar a cabo en esa oportunidad, ya no podrá ejecutarlo luego. Así, si dentro del término del traslado de la demanda el demandado no objeta la cuantía, el actor puede estar cierto de que ese punto para efectos procesales no será ya materia de discusión; si una de las partes no pide pruebas en la oportunidad legal, la otra tiene la seguridad de que ya no podrá pedirlas en ninguno de los estadios subsiguientes del proceso; si una de ellas no recurre oportunamente de una decisión, la otra abriga la certeza de que tal decisión no será ya modif cada en contra suya. De esa suerte, el proceso se va desenvolviendo paulatinamente, sobre bases firmes.

Desde este punto de vista es evidente que el plazo perentorio que el artículo 96 precitado establecia para que la parte inconforme presentara nueva demanda ante los jueces civiles, puede asimilarse al que concede la ley para que el demandante apele de la sentencia de primera instancia que no declaró la filiación natural, o al que fija para que la parte inconforme con el deslinde presente su correspondiente demanda ordinaria, puesto que en esas hipotesis el vencimiento del término sin el oportuno ejercicio de la respectiva facultad procesal, coloca a la parte inconforme en imposibilidad de llevar a cabo el acto correspondiente en forma eficaz, y le da firmeza a la decisión judicial. Y si en los dos últimos casos no cabe afirmar que la imposibilidad en que quedan colocados los interesados para apelar de la sentencia que denegó la declaracion sobre filiacion natural o para presentar la demanda ordinaria de oposición al deslinde, por no haberlo hecho oportunamente, atenta contra la imprescriptibilidad de la acción de reclamacion de estado o de la acción de deslinde, tampoco puede decirse fundadamente que la caducidad que se operaba en la hipótesis contemplada en el artículo 96 memorado atentara contra ese principio.

Síguese de lo dicho que los artículos 94 y 96 de la ley 83 de 1946 no atentaban contra la imprescriptibilidad de las acciones sobre reclamación de estado, pues en la hipó-

tesis prevista en la segunda de tales normas no era el derecho del hijo a reclamar su estado civil el que prescribía, sino la facultad de acudir a los jueces civiles la que caducaba. Y como en el caso sub-lite se trata precisamente de que los demandantes acudieron a los jueces civiles después de expirado el término que tenían para ese efecto, hizo bien el Tribunal al declarar la caducidad de ese derecho.

Cuando una situación jurídica se halla regulada por varios preceptos que se complementan entre sí, la acusación, para ser cabal, ha de versar inexcusablemente sobre todos y cada uno de ellos, estructurando así la indispensable proposición jurídica completa. De donde se sigue que si el recurso no señala la totalidad de los textos violados que forman esa proposición, limitándose a hacer una indicación parcial de los mismos, el cargo no puede prosperar por insuficiente. Y esto es precisamente lo que ocurre con el que se examina, puesto que fundándose esencialmente en el desconocimiento, por parte del Tribunal, del principio de la cosa juzgada material, y hallándose regulados los efectos de esa cosa juzgada material por los artículos 473 y 474 del Código Judicial, el recurrente limitó su acusación al segundo, dejando por fuera el 473 que constituye el primero y principal de los preceptos rectores de ese fenómeno procesal. Esta falla en la formulación técnica de la censura la hace desestimable en razón de su insuficiencia.

Y por lo que al cargo de violación del artículo 736 del mismo código atañe, basta, para rechazarlo, advertir que no constituye éste una norma sustancial sino meramente instrumental, como que en él sólo se dice qué controversias se tramitan por el procedimiento del juicio ordinario de mayor cuantía.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Ernesto Cediel Angel).

(Sentencia discutida y acordada en sesión de sala, según acta No. 47 de 8 de julio de 1969).

María Isabel, Rosa María, Ana Mercedes y Miguel Antonio Cortés demandaron ante el juez civil del circuito de Ubaté a Demetrio, Eliécer, Pablo Emilio, Angel María, Hermelinda, Campo Elías y Ana Rosa Pachón Molina, Rosa Elena, Marco Aurelio y Jorge Enrique Pachón R., en su calidad de herederos de Daniel Pachón Gómez, para que, en sentencia dictada por la vía ordinaria declarase que los demandantes son hijos naturales y herederos del nombrado Daniel Pachón Gómez y se condenase a los demandados a restituirles los derechos hereditarios que les corresponden en la sucesión de aquél.

Los hechos pertinentes de la demanda expresan, en resumen, que en uno de los tres primeros meses de 1939 el señor Daniel Pachón Gómez consiguió llevarse a Concepción Cortés, quien tenía a la sazón 17 años, a una finca suya denominada "San Miguel", ubicada en la vereda de "Pedrogómez", jurisdicción del Municipio de Coper, bajo la promesa de casarse con ella; que desde la fecha mencionada Concepción se instaló en la casa principal de la hacienda y vivió allí hasta 1945, en que se pasó a vivir en otra casa pequeña que Pachón hizo construír dentro del mismo fundo y a unas cinco cuadras de la casa principal: que por escritura No. 266, extendida en la Notaría Segunda de Ubaté el 2 de mayo de 1947, Pachón Gómez le transfirió a Concepción Cortés la pequeña casa mencionada: que aquél hizo vida marital o concubinaria con Concepción, en forma pública y notoria, desde principios de 1939 hasta fines de 1950, en la nombrada finca "San Miguel"; que como fruto de las relaciones sexuales aludidas nacieron los demandantes, así: María Isabel el 11 de julio de 1940; Rosa María, el primero de junio de 1942; Ana Mercedes, el 8 de febrero de 1945, y Miguel Antonio, el 9 de junio de 1948; que Pachón veló siempre por la educación, subsistencia y vestuario de sus mentados hijos naturales y que en 1958 le proporcionó a Concepción medios para venir a Bogotá a educar dichos hijos; que Pachón proveyó durante más de diez años a la subsistencia, educación y establecimiento de sus citados hijos naturales, y que todos su deudos y amigos y los vecinos de los Municipios de Coper, Carupa y Ubaté han reputado siempre a los demandantes como hijos naturales del nombrado Pachón; que existen cartas de éste que demuestran su concubinato con Concepción, y que contienen confesiones

inequívocas de su paternidad respecto de los actores; que Pachón Gómez falleció el 17 de enero de 1962, y en su causa mortuoria fueron reconocidos los demandados como herederos suyos.

Los demandantes alegan como causales de declaración judicial de paternidad natural los señalados en los ordinales 3º, 4º y 5º del artículo 4º de la ley 45 de 1936.

Los demandados se opusieron a las pretensiones de los actores, negaron los hechos de la demanda, salvo el referente a la fecha del fallecimiento de Pachón Gómez, y en el alegato presentado en primera instancia propusieron las excepciones de cosa juzgada y de prescripción de la acción ejercitada.

El primer grado del juicio culminó con el fallo de 17 de abril de 1963, por el cual se declararon no probadas las excepciones propuestas, se denegaron las súplicas de la demanda y se absolvió a los demandados, con costas a cargo de la parte actora.

LA SENTENCIA ACUSADA

Surtido el segundo grado por apelación de la misma parte demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá pronunció la sentencia de 16 de diciembre de 1964, mediante la cual revocó la decisión apelada y en su lugar declaró que se había producido la caducidad de la acción propuesta, denegó las peticiones de la demanda y condenó en costas a los demandantes.

En la parte motiva del fallo expone el Tribunal los antecedentes y desarrollo de la litis para acometer luego el examen de las excepciones de cosa juzgada y de prescripción propuesta por los demandados, las que hicieron "consistir en que por sentencia de fecha veinticinco de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho, notificada por edicto el once (11) de marzo siguiente, el Juzgado de Menores de Bogotá denegó la declaratoria de filiación natural solicitada en favor de quienes en este proceso son actores contra el señor Daniel Pachón, al que absolvió de los respectivos cargos, y en que la demanda en este juicio se presentó en el mes de marzo de mil novecientos sesenta y dos y quedó notificada en abril del mismo año". Agrega que la referida sentencia del Juez de Menores no produce la excepción de cosa juzgada, en los términos del artículo 473 del Código Judicial, porque conforme a los artículos 85 y 94 de la ley 83 de 1946, los fallos dictados por los Jueces de Menores dejan "a salvo el derecho de las partes para establecer el juicio correspondiente ante los jueces civiles, a cuyo resultado deberá estarse", lo cual demuestra que por sí solas esas sentencias no generan el fenómeno de la cosa juzgada.

Y en relación con la prescripción expresa:

"En lo atinente a la prescripción invocada en su favor por esta parte, cabe destacar que efectivamente la acción en examen resulta propuesta después de corrido tiempo superior a dos años, a partir de la sentencia pronunciada por el Juzgado de Menores de Bogotá, por lo que importa clarificar si opera en el caso lo establecido en el artículo 96 de la ley 83 de 1946, de este tenor: 'La acción de las partes para presentarse en juicio ordinario, para los efectos de los artículos anteriores, prescribe en dos años, contados desde el pronunciamiento de la sentencia del Juez de Menores'.

"La norma legal transcrita es clara en sí, sus términos son precisos, ella no contiene salvedades o distinciones y tampoco está restringida en su aplicación a casos de naturaleza distinta al de este proceso, luego en principio resulta acogible el medio de defensa hecho valer a fin de impugnar la acción objeto de la presente sentencia (arts. 27, 28 y concordantes del C. C.). Es indudable que tanto la parte actora como la demandada, en juicio relativo a filiación extramatrimonial ante el Juez de Menores, quedaron cobijados por la disposición ya copiada, puesto que al expedirla no se acogió en su integridad el proyecto presentado, que expresaba: "Art. 96. La acción del padre para presentarse en juicio ordinario para los efec-

tos de los artículos anteriores, prescribe en dos años contados desde el pronunciamiento de la sentencia'. Por tanto, no se dispone de una base de solidez para pretender que únicamente el padre queda vinculado por la norma en mención, que el presunto hijo quedara fuera del alcance de ella. Una tesis diferente a esta implicaría verdadero apartamiento de la legalidad que ha de aplicarse para no hacerla inefectiva o inoperante, no obstante que pueden existir planteamientos generales demostrativos de desajuste de la previsión legal con la protección buscada para los menores nacidos de uniones extramatrimoniales que el juzgador carece de libertad para creaciones jurídicas, haciendo abstracción de reglas consagradas por el legislador.

"...Infiérese de lo escrito que sí es del caso reconocer la excepción de prescripción alegada, siguiendo la terminología empleada por el legislador, puesto que en verdad se está ante el fenómeno jurídico de caducidad, acerca del cual sobra hacer explicaciones en esta oportunidad. Ella merece ser reconocida en atención a que está debidamente configurada en el litigio y fue alegada, sin que la doctrina contenida en el artículo 306 del C. Civil pueda servir de apoyo para desecharla, como se hizo en la sentencia apelada, pues este artículo contempla supuesto sustancialmente diferente al cabo sub-judice".

Transcribe luego el sentenciador varios pasos de otra providencia del propio Tribunal en la cual se establecen las diferencias que existen entre la prescripción y la caducidad, para concluir que del hecho de que la ley señale plazos cortos para el ejercicio de algunas acciones referentes al estado civil de las personas, tales como los de impugnación, no se sigue que todas las acciones de estado sean prescriptibles. En estas hipótesis, dice, se trata "no de una prescripción sino de una caducidad del derecho, fenómenos que aunque similares en sus efectos son bien disímiles por los fundamentos que los estructuran".

Considera, finalmente, inoficioso analizar los diferentes elementos de convicción allegados por las partes, pues está probada la excepción de caducidad de la acción ejercitada en este proceso y estima que debe, en consecuencia, revocarse el fallo del a-quo para declarar en su lugar, "la excepción vista, lo que al menos desde el punto de vista doctrinario, es más favorable a los apelantes. (art. 494 C. J.)".

LA DEMANDA DE CASACION

Con fundamento en la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, vigente cuando se presentó la demanda, el recurrente le formula a la sentencia de segundo grado los cargos que en seguida se examinan:

Primer cargo (segundo de la demanda).

Por estimar la Corte que de los tres cargos que se le formulan a la sentencia del Tribunal, el segundo es el medular, procede a examinarlo en primer término.

Se hace consistir en la violación directa de los artículos 94 y 96 de la ley 83 de 1946, 4º, ordinal 4º de la ley 45 de 1936, y 736 del C. Judicial, los dos primeros por interpretación errónea y los demás por falta de aplicación.

El recurso sustenta la censura diciendo que, después de haber incurrido en violación del artículo 494 del C. Judicial, la sentencia quebrantó también, por aplicación indebida, los artículos 94 y 96 de la ley 83 de 1946. El primero de estos preceptos deja a salvo el derecho de las partes para establecer ante los jueces civiles el juicio correspondiente, y el segundo dispone que "la acción de las partes para presentarse en juicio ordinario, para los efectos de los artículos anteriores, prescribe en dos años, contados desde el pronunciamiento del fallo por el Juez de Menores".

"La caducidad de la acción que contempla el artículo 96 aludido —agrega—, se refiere única y exclusivamente al derecho que tienen las partes para pedir la revisión de lo actuado por el Juez de Menores, en el juicio de única instancia, breve y sumario, que reglan los artículos 85 y siguientes de tal estatuto legal. Por eso dice ex-

presamente 'para los efectos de los artículos anteriores'. No está poniendo un plazo para la investigación de la paternidad natural, por el camino amplio y controvertido del juicio ordinario, según el contexto del artículo 736 del Código Judicial, y sobre la base de las presunciones previstas en el artículo 4º de la ley 45 de 1936. El artículo 96 de la ley 83 de 1946 es norma de excepción y por consiguiente, de interpretación restrictiva (art. 5º de la ley 153 de 1887). El Tribunal considera dicha norma de carácter general, dándole un alcance extensivo de que carece, interpretándolo erróneamente.

"No hay duda de que la norma en examen contempla simplemente un caso de revisión de lo actuado ante el Juez de Menores, por los trámites amplios del juicio ordinario. Y revisar es someter una cosa a nuevo examen, para corregirla, enmendarla o repararla. No está poniendo un plazo para la investigación de la paternidad natural, de acuerdo con el trámite ordinario e invocando las causales previstas en el artículo 4º de la ley 45 de 1936. Pero es más: si se relacionan los artículos 84, 94, 95 y 96 del estatuto orgánico de la defensa del niño, con el espíritu general del mismo, bien pronto se concluye que lo que el legislador quiso establecer fue un plazo de caducidad, para que el presunto padre demandado, pida la revisión del juicio que le fuere adverso. Esta interpretación compagina más con los principios de justicia y equidad. El Tribunal, examinó el artículo 96 en forma aislada".

Agrega la censura que si el legislador ha fijado taxativamente las causas que permiten la investigación de la paternidad natural, y ha exigido que ésta se controvierta en juicio ordinario con intervención de abogado titulado, no es aceptable que mediante un procedimiento sumario, sin limitación alguna y en única instancia, se permita dicha investigación; que del contexto de los artículos 82 (sic) y 92 de la ley 83 de 1946 se infiere que ante el Juez de Menores sólo puede investigarse el caso previsto en el ordinal 3º del artículo 4º de la ley 45 de 1936, puesto que se exige que con la demanda se presente un principio de prueba en que se funde el derecho invocado; que el juicio que se adelanta en el juzgado de Menores sólo tiene por objeto establecer la paternidad por medio de confesión, bien directa del presunto padre al contestar la demanda, o bien actualizando la contenida en el principio de prueba que haga presumir tal paternidad; y que la decisión que profiera el juez sobre tales extremos es la que está sujeta a la revisión de los jueces civiles, dentro de los dos años siguientes.

En sentir del recurrente, la caducidad declarada por el sentenciador "no surge únicamente, como consecuencia de un período de tiempo, como sucede en los casos previstos en los artículos 217, 221, 222, 237 invocados por el Tribunal", sino de que "no se ejercitó la acción de revisión por vía ordinaria dentro del plazo que contempla el artículo 96 en mención, que es una cuestión bien distinta". Al producirse la caducidad, la sentencia del Juez de Menores adquiere fuerza de cosa juzgada material; pero esa cosa juzgada material no puede invadir la esfera de los hechos que no fueron discutidos, porque viola el artículo 474 del Código Judicial. Y acontece que el Tribunal dio aplicación al artículo 96 de la ley 83 de 1946, sin indicar qué causa o motivo se había discutido ante el Juez de Menores.

Y concluye así:

"El Tribunal fue contradictorio en su fallo: de un lado negó la cosa juzgada invocada, y decretó una caducidad, sin tomar nota de que si ésta existía, tenía su fuente en un fallo del Juez de Menores, y no del simple período de tiempo, como sucede en los casos de impugnación de paternidad que a guisa de ejemplo, citó, sin percatarse de la contradicción en que incurría. Lo expuesto demuestra lo errónea que viene a ser la doctrina contenida en la sentencia materia de esta censura. La aplicación indebida del artículo 96 de la ley 83 de 1946, debido a la interpretación extensiva que se hizo de una norma excepcional, ocasionó la violación directa, por falta de aplicación del artículo 4º, numeral 4º de la ley 45 de 1936, como ha que-

dado demostrado en el presente cargo, violando igualmente, el artículo 736 del Código Judicial".

LA CORTE CONSIDERA:

Del contexto de las normas de la ley 83 de 1946 (arts. 85 a 96) que regulan el juicio "de la investigación de la paternidad", vigente cuando en este negocio se trató la relación jurídico procesal, se desprenden las siguientes conclusiones:

1ª En el juicio de investigación de la paternidad natural que se promueva ante el Juez de Menores ha de invocarse por el demandante alguna de las causales taxativamente señaladas en el artículo 4º de la ley 45 de 1936, puesto que el 29 de la misma estatuye de manera general que "no es admisible la comprobación de la paternidad natural por otros medios que los señalados en esta ley". Como en la 83 de 1946, posterior a la 45 precitada, no existe norma que expresa o tácitamente derogue el mencionado artículo 29, hay que concluir que dicho precepto es de forzosa aplicación en los juicios de investigación de la paternidad natural que se adelanten ante el Juez de Menores.

2ª Tres eran los requisitos que el artículo 89 de la ley 83 de 1946 exigía para la admisibilidad de la demanda de filiación, a saber: que se instaurara por parte legítima, que se presentara por escrito, y "que se indique el nombre del presunto padre o algún principio de prueba en que se funde el derecho invocado". De donde se sigue que sólo en caso de que no se expresara el nombre del presunto padre incumbía al actor indicar un principio de prueba en que se funde el derecho invocado, principio de prueba que no se requería que emanara necesariamente del pretendido padre, desde luego que el legislador no lo exige así.

3ª La sentencia del Juez de Menores, declarativa o no de la filiación natural, tenía desde su pronunciamiento fuerza de cosa juzgada formal puesto que no podía ser impugnada en el proceso donde se profirió. Mas no la de cosa juzgada material por cuanto el artículo 94 estatuía que "queda a salvo el derecho de las partes para establecer el juicio correspondiente ante los jueces civiles, a cuyo resultado deberá estarse". Empero como el 96 señalaba a las partes un término de dos años, contado desde el pronunciamiento del fallo por el Juez de Menores, para acudir al juicio ordinario, síguese que expirado ese plazo se extingía el derecho de la parte inconforme para "establecer el juicio correspondiente ante los jueces civiles", y, consecuencialmente, que la sentencia del Juzgado de Menores adquiría entonces fuerza de cosa juzgada material.

4ª El juicio que la parte inconforme podía promover ante los jueces civiles no era de revisión de la sentencia proferida por el de Menores, pues los términos en que se hallaba concebido el artículo 94 no permitía esa interpretación. Si tal hubiera sido su voluntad, lo habría dicho expresamente el legislador como lo dijo, verbi gratia, respecto de las sentencias dictadas en juicios de servidumbres y de la de excepciones y de pregón y remate en juicio ejecutivo (C. J. arts. 876 y 1030), y como hoy lo establece, para las sentencias del Juez de Menores, el artículo 18 de la ley 75 de 1968. De consiguiente, en el evento de que el fallo del Juzgado de Menores hubiera sido adverso a la pretensión del hijo, podía éste, dentro de los dos años siguientes, acudir a los jueces civiles no simplemente para obtener un nuevo examen de la cuestión litigiosa ya decidida, sino para hacer un nuevo planteamiento de su pretensión sobre las bases que juzgara más favorables para sus intereses, a fin de dejar definido, de una vez por todas, su estado civil frente al pretendido padre natural. Expirado el término señalado en el artículo 96, se producía la caducidad del derecho a impetrar de los jueces la tutela jurisdiccional respecto de su estado civil de hijo natural, con fundamento en situaciones de hecho consumadas cuando se presentó la primera demanda, pues la sentencia del Juzgado de Menores, al adquirir el sello de la cosa juzgada material, hacía cesar la incertidumbre acerca de su situación jurídica hasta entonces existente. Del mismo modo, si el fallo del Juzgado hizo

la declaración de paternidad natural en relación con el demandado, y éste no dedujo oportunamente ante los jueces civiles el juicio correspondiente con el fin de desvirtuar las presunciones que llevaron al de Menores a hacer tal declaración, la sentencia proferida por éste asumió la fuerza de cosa juzgada material y, en consecuencia, el estado civil de hijo natural quedó definitivamente establecido, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 406 del Código Civil, como es obvio.

5ª La carga de ocurrir oportunamente a los jueces incumbía a la parte inconforme con el fallo del de Menores, fuera demandante o demandada. En el proyecto de ley presentado al Congreso, en efecto, el artículo 96 se hallaba redactado en los siguientes términos: "La acción del padre para presentarse en juicio ordinario, para efectos de los artículos anteriores, prescribe en dos años, contados desde el pronunciamiento de la sentencia por el Juez de Menores". Al sustituir el legislador la expresión "la acción del padre", contenida en el proyecto, por la frase "la acción de las partes" que figura en el artículo 96, manifestó claramente su voluntad de imponer tanto al padre como al hijo la carga de acudir a los jueces civiles dentro de los dos años siguientes al pronunciamiento del fallo por el de Menores, a fin de impedir su tránsito a cosa juzgada material.

6ª Aunque el artículo 96 prenombrado decía que la acción de las partes para presentarse en juicio ordinario "prescribe en dos años", no era realmente de prescripción sino de caducidad el fenómeno que por el transcurso de ese tiempo se operaba. La caducidad produce, ipso jure, la extinción de la facultad de ejercer un derecho o realizar un acto por no haberlo ejercitado dentro del término perentorio señalado por la ley, y el juez no puede admitir su ejercicio, una vez expirado el plazo, aunque el demandado no la alegue. En la prescripción, en cambio, el derecho está paralizado por una excepción, en forma tal que si el demandado no la alega expresamente, el juez debe reconocer la existencia de aquél. De esta suerte, transcurridos los dos años a que se refiere el artículo 96 se extinguía la facultad de acudir a los jueces civiles, y por consiguiente, debían estos declarar oficiosamente su caducidad en caso de que se ejercitara.

Precisado así el alcance de las normas de la ley 83 de 1946 que regulaban el juicio de investigación de la paternidad natural cuando en este negocio se trabó la relación jurídico-procesal, se procede al estudio del cargo formulado, considerando:

I. Al dejar a salvo el artículo 94 de dicha ley "el derecho de las partes para establecer el juicio correspondiente ante los jueces civiles"; y al estatuir el 96 que "la acción de las partes para presentarse en juicio ordinario, para los efectos de los artículos anteriores, prescribe en dos años desde el pronunciamiento de la sentencia por el Juez de Menores", no estaban señalando un plazo para la investigación de la paternidad natural, como lo afirma el recurso, ni atentaban, por lo mismo, contra el principio de la imprescriptibilidad de las acciones de reclamación de estado, pues lo que en tales normas se consagró, según está dicho, fue la caducidad del derecho de la parte inconforme con la sentencia del Juzgado de Menores para promover el correspondiente juicio ordinario ante los jueces civiles.

En el caso que se examina, los demandantes acudieron al Juez de Menores de Bogotá, en ejercicio de la acción de reclamación de su estado civil de hijos naturales respecto de Daniel Pachón, presunto padre natural. Por virtud de la demanda presentada y de la citación formal de la parte demandada, surgió entre ellos la relación jurídico-procesal correspondiente, quedando por ese hecho vinculados al proceso respectivo, con sujeción a las normas que lo regulan. Si lo hubieran querido, habrían podido, en ese entonces, presentar su demanda ante los jueces civiles ordinarios, con lo que hubieran quedado vinculados a ese proceso y sometidos en un todo a las disposiciones que lo reglamentan. Prefirieron instaurarla ante el de Menores, a sabiendas de que la sentencia se profería en única instancia, de que a la parte inconforme le quedaba a salvo el derecho de acu-

dir a los jueces civiles, con la limitación de que si no lo hacía dentro de los dos años siguientes caducaba su derecho a promover nueva demanda, y, por consiguiente, es inaceptable que pretendan ahora eludir las consecuencias derivadas de la relación procesal que voluntariamente constituyeron.

Cuando la ley señala un plazo para que dentro de él se ejercite una determinada facultad procesal, la expiración del mismo surte efecto preclusivo, y en consecuencia, dicha facultad no puede ejercitarse eficazmente. Consiste la preclusión en la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, y tiene por objeto darle precisión y seguridad a los procedimientos y firmeza a las decisiones judiciales, sin lo cual el proceso no podría adelantarse en forma ordenada. Es cierto que la preclusión constituye una restricción al ejercicio de las facultades y cargas procesales, y que puede acarrear perjuicios para la parte que por cualquier motivo dejó de realizar oportunamente un acto para la defensa de sus intereses en litigio, pero constituye, en cambio, una garantía para las mismas partes en cuanto que cada una de ellas puede tener la seguridad de que si expiró un término sin que la otra hubiera realizado el acto que le incúmbía llevar a cabo en esa oportunidad, ya no podrá ejecutarlo luego. Así, si dentro del término del traslado de la demanda el demandado no objeta la cuantía, el actor puede estar cierto de que ese punto para efectos procesales no será ya materia de discusión; si una de las partes no pide pruebas en la oportunidad legal, la otra tiene la seguridad de que ya no podrá pedirlas en ninguno de los estadios subsiguientes del proceso; si una de ellas no recurre oportunamente de una decisión, la otra abriga la certeza de que tal decisión no será ya modificada en contra suya. De esa suerte, el proceso se va desenvolviendo paulatinamente, sobre bases firmes.

Desde este punto de vista es evidente que el plazo perentorio que el artículo 96 precitado establecía para que la parte inconforme presentara nueva demanda ante los jueces civiles, puede asimilarse al que concede la ley para que el demandante apele de la sentencia de primera instancia que no declaró la filiación natural, o al que fija para que la parte inconforme con el deslinde presente su correspondiente demanda ordinaria, pusto que en esas hipótesis el vencimiento del término sin el oportuno ejercicio de la respectiva facultad procesal, coloque a la parte inconforme en imposibilidad de llevar a cabo el acto correspondiente en forma eficaz, y le da firmeza a la decisión judicial. Y si en los dos últimos casos no cabe afirmar que la imposibilidad en que quedan colocados los interesados para apelar de la sentencia que denegó la declaración sobre filiación natural o para presentar la demanda ordinaria de oposición al deslinde, por no haberlo hecho oportunamente, atenta contra la imprescriptibilidad de la acción de reclamación de estado o de la acción de deslinde, tampoco puede decirse fundadamente que la caducidad que se operaba en la hipótesis contemplada en el artículo 96 memorado atentara contra ese principio.

Síguese de lo dicho que los artículos 94 y 96 de la ley 83 de 1946 no atentaban contra la imprescriptibilidad de las acciones sobre reclamación de estado, pues en la hipótesis prevista en la segunda de tales normas no era el derecho del hijo a reclamar su estado civil el que prescribía, sino la facultad de acudir a los jueces civiles la que caducaba. Y como en el caso sub-lite se trata precisamente de que los demandantes acudieron a los jueces civiles después de expirado el término que tenían para ese efecto, hizo bien el Tribunal al declarar la caducidad de ese derecho.

II. Afirma el censor que del contexto de los artículos 82 (debió citar el 89) y 92 de la ley 83 de 1946 se infiere que ante el Juez de Menores sólo puede investigarse la paternidad natural con fundamento en el caso 3º del artículo 4º de la ley 45 de 1936, por cuanto la primera de tales disposiciones exige que con la demanda se presente un principio de prueba en que se funde el derecho invocado, y ese principio de prueba no puede ser otro que una carta u otro escrito cualquiera del presunto padre que

contenga una confesión inequívoca de paternidad.

Tal afirmación, empero, carece de fundamento legal, pues, según se vio, el artículo 89 prenombrado sólo exige que en la demanda se indique un principio de prueba cuando en el libelo no se expresa el nombre del presunto padre, sin que tal principio de prueba haya de provenir necesariamente de éste. La transcripción del precepto respectivo constituye la mejor refutación del argumento esgrimido por el recurrente. "El Juez de Menores dará curso a la demanda siempre que sea iniciada por las personas que tienen derecho a ello, que dicha solicitud se presente por escrito, que se indique (se subraya) el nombre del presunto padre o algún principio de prueba en que se funde el derecho invocado".

III. Arguye el recurso que al declarar el Tribunal caducada la acción instaurada por los demandantes en este proceso por no haberla ejercitado dentro del término señalado por la ley, la sentencia del Juzgado de Menores adquirió fuerza de cosa juzgada material; que esa cosa juzgada no puede invadir la esfera de los hechos que no fueron discutidos, porque se violaría el artículo 474 del Código Judicial: y que como el Tribunal dio aplicación al 96 antes citado sin indicar la causa o motivo que se había discutido ante el Juez de Menores, infringió, por falta de aplicación, los artículos 474 y 736 del Código Judicial, y 4º, ordinal 4º de la ley 45 de 1936.

Se observa:

Como la sola violación del artículo 474 del Código Judicial que se atribuye al Tribunal no bastaría por sí sola para casar el fallo impugnado, pues es menester, además, que a causa de aquellas se hayan infringido las disposiciones sustanciales atributivas del derecho cuya tutela se impetra en la demanda, hay que interpretar la censura en el sentido de que a consecuencia de tal violación infringió el sentenciador el artículo 3º, numeral 4º de la ley 45 de 1936.

Entendido así el cargo precisa notar que cuando una situación jurídica se halla regulada por varios preceptos que se complementan entre sí, la acusación, para ser cabal, ha de versar inexcusablemente sobre todos y cada uno de ellos, estructurando así la indispensable proposición jurídica completa. De donde se sigue que si el recurso no señala la totalidad de los textos violados que forman esa proposición, limitándose a hacer una indicación parcial de los mismos, el cargo no puede prosperar por insuficiente. Y esto es precisamente lo que ocurre con el que se examina, puesto que fundándose esencialmente en el desconocimiento, por parte del Tribunal, del principio de la cosa juzgada material, y hallándose regulados los efectos de esa cosa juzgada material por los artículos 473 y 474 del Código Judicial, el recurrente limitó su acusación al segundo, dejando por fuera el 473 que constituye el primero y principal de los preceptos rectores de ese fenómeno procesal. Esta falla en la formulación técnica de la censura la hace desestimable en razón de su insuficiencia.

Y por lo que al cargo de violación del artículo 736 del mismo código atañe, basta, para rechazarlo, advertir que no constituyó éste una norma sustancial sino meramente instrumental, como que en él sólo se dice qué controversias se tramitan por el procedimiento del juicio ordinário de mayor cuantía.

Aunque las razones anteriores bastan por sí solas para rechazar el cargo, la Corte, procediendo con amplitud de criterio, entra a estudiar el fondo del mismo, para lo cual considera:

Toda norma legal se estructura mediante la coordinación de dos extremos que los autores denominan "hipótesis" o "hecho específico legal", y "precepto" o "consecuencia jurídica". En el primero supone el legislador la realización de uno o más hechos, y en el segundo determina el efecto jurídico que ha de producirse si los hechos hipotéticos se cumplen. En el artículo 96 memorado, la hipótesis radica en la inactividad de la parte inconforme con el fallo del Juez de Menores durante los dos años subsiguientes a su pronunciamiento, y la consecuencia jurídica en la caducidad del derecho a promover nueva demanda ordinaria. Siendo entendido, desde luego, que

para la aplicación de tal precepto era menester que en el juicio adelantado ante el Juez de Menores hubiera estado debidamente representado el hijo, y que la demanda ordinaria tuviera como fundamento situaciones de hecho consumadas cuando la primera demanda se presentó. Si, por ejemplo, la petición primitiva se basó en la existencia de relaciones sexuales estables y notorias, la sentencia adversa al demandante, le impedía, pasados dos años, presentar nueva demanda de filiación con fundamento, v. gr., en un escrito del presunto padre contentivo de una confesión inequívoca de paternidad o en la posesión notoria del estado civil de hijo natural, si aquel documento o esta posesión ya existían cuando se presentó la primera demanda, pues se trataría, entonces, de una situación de hecho ya consumada que necesariamente quedó cobijada por la relación jurídico-procesal trabada entre las partes; mas no cuando el escrito o la posesión notoria son posteriores a la constitución de dicha relación, pues si tales hechos no caen bajo el imperio de la cosa juzgada, tampoco puede comprenderlos la caducidad.

La razón es obvia: si la causa petendi en las demandas de filiación natural no es otra que la generación del hijo por el pretendido padre natural, y si las causales señaladas para la declaración judicial de paternidad natural son presunciones de derecho sustancial, tal como hoy lo establece expresamente el artículo 4º de la ley 45 de 1936, en armonía con el 6º de la ley 75 de 1968, el actor debe invocar en la demanda todas las que en ese momento le asistan para impetrar la declaración judicial de paternidad; si omitió, voluntaria o involuntariamente, aducir algunas de las causales a la sazón existentes para justificar su pretensión, no puede luego ejercitar la misma acción alegando la causal preterida, pues si bien es cierto que el motivo es distinto, no lo es la causa, la que en los dos procesos vendría a ser la misma.

"La actividad jurisdiccional —ha dicho la Corte—ha de desarrollarse una sola vez, y sobre los posibles errores del Juez predominan las ventajas de la certeza jurídica. Si el litigante que invocando un olvido o distracción o falso concepto acerca de no necesitarse tal o cual prueba cuya falta produjo un fallo que le fue adverso, como razón para impedir que éste tenga sus consecuencias legales, como su obligatoriedad, esto es, si le fuere dado arrebatar por ello la calidad de sentencia definitiva al fallo que negó por esa causa sus pretensiones, desaparecería la cosa juzgada y, abriéndose la posibilidad de renovación indefinida del pleito, desaparecería consiguientemente el amparo con que la ley escuda para siempre a quien lo ha ganado una vez". (G. J. LVI, 307).

Incumbe, por tanto, al juez civil, para la recta aplicación del artículo 96 tantas veces mencionado, en los juicios instaurados bajo su vigencia, indagar si la demanda fue o no presentada dentro del plazo señalado en esa norma; si lo fue oportunamente, tendrá que decidirla cualesquiera que sean las causales invocadas; en caso contrario tendrá que declarar la caducidad del derecho consagrado en el 94 si concurren, además, los dos factores a que se hizo referencia, es a saber, que ante el de Menores se haya instaurado la demanda por un representante legal del pretendido hijo natural, y que la ordinaria se funde en presunciones de paternidad existentes cuando se trabó la relación procesal en el juicio adelantado ante dicho funcionario.

En el caso sub-lite encontró el sentenciador "que efectivamente la acción en examen resulta propuesta después de corrido tiempo superior a dos años, a partir de la sentencia pronunciada por el Juzgado de Menores de Bogotá"; y como no se alegó ni, menos aún, se acreditó que los menores demandantes no hubieran estado debidamente representados en el juicio adelantado ante el Juez de Menores, ni que las causales invocadas en el presente hubieran ocurrido con posterioridad a la presentación de la demanda primitiva, prueba ésta tanto más necesaria cuanto que de los términos en que se halla concebida la sentencia del Juzgado de Menores aparece que los demandantes no solo alegaron la existencia del escrito contentivo de una con-

fesión inequívoca de paternidad, sino otras de las causales del artículo 4º de la ley 45 de 1936, síguese que la declaración de caducidad se halla ajustada a la ley. Si, en sentir del recurrente, esa conclusión es equivocada por indebida apreciación de los medios de prueba por parte del Tribunal, la acusación ha debido formularse por la vía indirecta, a través de los errores de hecho o de derecho en que aquel hubiera podido incurrir, mas no por la directa como se hizo.

Conclúyese de lo expuesto, que las disposiciones sustanciales relacionadas en el cargo no fueron quebrantadas por el sentenciador al aplicar al caso sub lite el artículo 96 de la ley 83 de 1946, y que la censura, debe, por lo mismo rechazarse.

Segundo cargo (primero de la demanda).

Se acusa la sentencia del Tribunal "por violación directa, falta de aplicación del artículo 494 del Código Judicial, norma sustancial que consagra el principio de la 'reformatio in pejus' ".

Sostiene el recurso que como el Juzgado negó las excepciones de cosa juzgada y prescripción propuestas por la parte demandada, y ésta no apeló de ese fallo, la decisión respectiva quedó en firme y, en consecuencia, el Tribunal no podía "revocar la sentencia de primer grado para hacer el pronunciamiento que negó el inferior y que la parte agraviada consintió"; que al modificar esa decisión, el sentenciador de segundo grado violó el principio de la "reformatio in pejus" que consagra el artículo 494 del Código Judicial; y que no obstante que en el alegato de segunda instancia se hizo notar tal hecho, el Tribunal consideró que esa situación era favorable al único apelante.

CONSIDERA LA CORTE

I. Prescribe el artículo 494 del Código Judicial que "la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante y, por tanto, el superior no puede enmendar la providencia en la parte que no es objeto del recurso, salvo que, a virtud de la reposición, sea preciso hacer modificaciones a esa parte sobre puntos íntimamente relacionados con la otra".

De los términos en que se halla concebida esta norma claramente aparece que el legislador consagró en ella la figura procesal de la reformatio in pejus, según la cual el superior, dentro de la jerarquía jurisdiccional, que conoce de un negocio por virtud de un recurso, no puede modificar la providencia recurrida para desmejorar la situación procesal en que quedó colocado el recurrente con la decisión del inferior. La prohibición que se le impone al superior de empeorar la situación de aquél, encuentra su razón de ser, según Calamandrei, "en la combinación de dos principios: el principio dispositivo (nemo judex sine actore; ne procedat judex ex officio) con el principio del vencimiento como condición de legitimación para impugnar". Por lo que atañe a este último, que es el fundamental, expresa dicho autor".

"... El Juez de apelación está obligado a examinar la controversia sólo en los límites en que en el primer grado el apelante ha sido vencido y en que es posible en segundo grado eliminar tal vencimiento; porque, si él se determinase a reformar in pejus la primera sentencia, esto es, a agravar el vencimiento del apelante, convirtiéndolo en vencido allí donde en primer grado era vencedor, vendría con esto a examinar una parte de la controversia, en relación con la cual, faltando al apelante la cualidad de vencido o sea la legitimación para obrar, la apelación no habría tenido, ni podrá tener, efecto devolutivo". (Estudios sobre el Proceso Civil, Traducción de Santiago Sentis Melendo, pág. 302).

II. Cuando, como en el caso de autos, el fallo de primer grado deniega las peticiones de la demanda y absuelve, consecuencialmente, al demandado, la apelación jamás puede dar margen a un empeoramiento de la situación del vencido, pues ésta alcanzó en la primera instancia su más alto grado. La situación de la parte demandada en este proceso no podía, por tanto, agravarse por el hecho de que el Tribunal hubiera revocado la sentencia del

juzgado para declarar, en su lugar, que se había producido la caducidad de la acción instaurada y negar, en consecuencia, las peticiones de la demanda, pues, que, en el fondo, la decisión adversa a sus pretensiones proferida por el a-quo se mantuvo aunque por razones distintas. "La reformatio in peius, que rebasa los límites jurisdiccionales del superior —ha dicho la Corte—, no es cualquier enmienda sino solamente la que imponga una agravación de las obligaciones impuestas al vencido cuando éste ha sido el único recurrente. El perjuicio es elemento que corresponde por definición a esta figura legal". (G. J. LI, 147).

Síguese de lo dicho que la sentencia de segunda instancia, denegatoria, al igual que la de primera, de las peticiones de la demanda, no agravó el vencimiento del apelante y, por ende, que el sentenciador no violó el artículo 494 del Código Judicial.

Se rechaza el cargo.

Tercer cargo. Acusa la sentencia por violación indirecta de los artículos 95 y 96 de la ley 83 de 1946, 4º, numerales 4º y 5º, de la ley 45 de 1936, y 474 y 736 del Código Judicial, a causa de errores de derecho y de hecho en la apreciación de la copia de la sentencia del Juzgado de Menores que obra al folio 8 del cuaderno No. 3.

El error de derecho que se le imputa al Tribunal se hace consistir en que le concedió "a dicha sentencia el valor de plena prueba de la caducidad, cuando en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Ejecutivo No. 2908 de 1960, que rige desde el 1º de enero de 1961, en concordancia con el ordinal 73 del artículo 5º, toda sentencia que se presente como prueba en juicios civiles causa derechos de timbre nacional"; y que como la copia de la sentencia del Juez de Menores no tiene estampillas de ninguna naturaleza, no podía dársele el valor probatorio que el sentenciador le dió.

Los errores de hecho se hacen consistir, en síntesis, en que el Tribunal no percató que en la sentencia del Juez de Menores no se determinan los motivos que invocó Concepción Cortés como fuente de su derecho; que en ella se dice que no se practicaron pruebas; que en ella se expresa que "las cartas a que nos referimos, no prueban ningún hecho que contenga una confesión inequívoca de paternidad (art. 4º Ley 45 de 1936) por parte del demandado; pues ni siquiera se hallan reconocidas las firmas y su contenido"; y, finalmente, en que no tomó en cuenta el documento que obra al folio 9 del cuaderno 6, presentado dentro de la inspección ocular practicada en segunda instancia, el cual no fue objetado, y que explica por qué no se llevaron pruebas al juicio que cursó en el Juzgado de Menores.

CONSIDERA LA CORTE:

I. La ley de procedimiento civil brinda a las partes la posibilidad de impugnar en casación una sentencia proferida en segunda instancia por un Tribunal Superior, a través de causales expresas, separadas y claras, y la Corte sólo puede enjuiciar esa sentencia dentro de los estrictos límites que le trace el impugnante y en el preciso campo en que se reclama en intervención. De ahí la exigencia de que la demanda de casación exprese "la causal que se aduzca para pedir la infirmación del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando la norma sustancial que el recurrente estime infringida", y de que "si son varias las causales del recurso, se exponen en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una". Así lo establece el artículo 63 del Decreto 528 de 1964, sustancialmente igual al 531 del Código Judicial.

II. Cuando el fundamento de la censura es el error de derecho en la valoración de un medio probatorio, a más de singularizarse éste, ha de señalarse la norma que fija su valor y precisarse su incidencia en la decisión del Tribunal. Y cuando radica en error de hecho en la apreciación de una prueba trascendente, incumbe al censor individualizar el medio mal apreciado y demostrar el error en que incurrió el Tribunal por no haber visto la prueba que obra en el juicio, o por haber supuesto la que no existe en él, hipótesis éstas que comprenden la desfiguración de la prueba,

cercenando su contenido o haciéndole decir lo que no expresa.

III. Es contrario a la técnica del recurso acusar la sentencia, en un mismo cargo, por error de hecho y de derecho en la apreciación de un mismo elemento probatorio, no sólo porque el numeral 1º del artículo 520 del Código Judicial, vigente cuando se formuló la demanda respectiva, prescribe expresamente que el recurrente debe alegar uno u otro error, sino porque dada su diferente naturaleza se excluyen entre sí: si hubo error en la valoración de las pruebas, no es posible el error de hecho, cuya definición ha queddao encomen- existencia de aquéllas; y si hubo error de hecho, porque se supuso la prueba o no se vió la existente, no puede haber yerro de valoración.

IV. Como el censor acusa la sentencia del Tribunal por error de hecho y de derecho en la apreciación de la copia de la sentencia del Juzgado de Menores que obra al folio 8 del cuaderno 3, síguese que incurrió en la falta de técnica antes anotada, lo cual bastaría para rechazar el cargo. Sin embargo, inspirada en criterio de amplitud, procede la Corte a referirse a cada uno de tales errores así:

A) El fundamento del error de derecho invocado por el recurso, es a saber que la copia de la sentencia del Juez de Menores se allegó al proceso sin haber pagado el correspondiente impuesto de timbre, constituye un medio nuevo, inadmisible en casación, por cuanto la prueba no fue atacada en ningún momento en las instancias y, por consiguiente, el reparo que ahora se le formula no le fue sometido al sentenciador. "La sentencia —se ha dicho— no puede enjuiciarse en casación sino con los materiales que sirvieron para estructurarla; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería, de lo contrario, una lucha desleal, no sólo entre las partes, sino también respecto del Tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas". (G. J. LXXXIII, 76).

De las muchas sentencias en las cuales ha declarado la Corte inadmisibles los cargos de casación, por tratarse de medios nuevos, importa destacar por la similitud que guardan con el caso que se examina, la de 15 de febrero de 1932 (G. J. XXXIX, pág. 478), que rechaza la alegación de hallarse unas cuentas extendidas en papel común, cuando según la ley debían haberlo sido en papel sellado, porque no se formuló en instancia; la de junio 6 de 1945 (LIX, pág. 137) que niega la casación apoyada en el planteamiento de ser nulas las partidas de estado civil, por no haber sido objetadas antes; y la de 23 de junio de 1961 (XCVI, pág. 101), que niega el cargo que "se hace consistir en el error de derecho cometido por el sentenciador al aceptar como prueba del hecho de haber llegado la actora a los 21 años, el acta de nacimiento de origen eclesiástico, documento que carece de las estampillas de timbre nacional requeridas por el artículo 1º, ordinal 30 de la ley 69 de 1946", en razón de que "si la validez de la mencionada partida de estado civil, para el efecto indicada, no fue discutida por el motivo a que se contrae el cargo, en ninguna de las instancias, ni se trató de él en ninguna de las sentencias, la alegación de que se trata implica un medio nuevo del todo improcedente en casación...".

B) Atinente al error de hecho que se imputa al sentenciador, consistente en que no se enteró del contenido de la sentencia proferida por el Juez de Menores, cabe observar que al estudiar las excepciones de cosa juzgada y de prescripción propuestas por la parte demandada, se refiere el Tribunal, en varias ocasiones al fallo del Juez de Menores y, por consiguiente, hay que aceptar, pues no se ha demostrado lo contrario, que lo leyó en su totalidad y percató su contenido. La afirmación del censor de que el Tribunal no vió todo o parte de dicho fallo carece de respaldo y, por lo mismo, no se puede admitir.

Otro tanto acontece con la parte del cargo relativa a la falta de apreciación del documento que obra al folio 9 del cuaderno 6, pues la afirmación de que el sentenciador no lo apreció no tiene otro fundamen-

to que el dicho del recurrente. Y en el supuesto de que realmente hubiera pasado inadvertido para el Tribunal, el error sería intrascendente toda vez que con ese documento o sin él, la declaración de caducidad habría tenido que hacerlo por las razones que se dejaron expuestas al estudiar el primero de los cargos formulados.

Se desestima la censura.

RESOLUCION:

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 de fecha diez y seis (16) de diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro (1964), proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de orígen.

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

Eduardo Murcia Pulido, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. ENRIQUE LOPEZ DE LA PAVA

Varias son las razones que me asisten para disentir tanto de la parte expositiva como de la decisoria del fallo anterior, pero me voy a limitar a exponer los dos motivos centrales de tal discrepancia, procurando hacerlo en la forma más breve que sea posible.

I) Sostiene la sentencia que el art. 96 de la Ley 83 de 1946 no atentaba contra el carácter imprescriptible de las acciones de reclamación de estado de hijo legítimo o natural, desde luego que en la hipótesis prevista en tal norma "no era el derecho del hijo a reclamar su estado lo que prescribía, sino la facultad de acudir a los jueces civiles la que caducaba". Con base en este concepto principal, que para mí tiene el alcance de un sofisma, el fallo considera que en la especie en litigio les caducó a los demandantes la facultad de ocurrir a los jueces civiles para promover la acción de reclamación de estado que aquí se ventila, por haber dejado ellos transcurrir más de dos años desde el pronunciamiento del Juez de Menores. La sentencia les aplica, pues, el art. 96, citado, a dichos demandantes, deniega en consecuencia la casación del fallo acusado y así se abstiene de entrar a definir si está o no comprobada en esta litis la paternidad natural del señor Daniel Pachón sobre los mismos actores.

La filiación es el vínculo natural de descendencia que existe entre el padre o la madre y el hijo. Considerado este nexo con relación al padre, toma el nombre de paternidad, y mirado por el lado de la madre, se lo denomina maternidad.

La filiación es legítima o natural, según que los padres del hijo hayan o no estado casados entre sí al tiempo de la concepción de este último.

De la filiación, sea legítima o natural, nacen dos acciones, así: una para reclamar el respectivo estado civil de padre, de madre o de hijo, cuando cualquiera de éstos se halla privado de tal estado, y otra para impugnar el estado civil que se tiene en apariencia.

El estado civil es una situación jurídica que está fuera del comercio y que no prescribe. Estos rasgos se transmiten a las acciones para reclamarlo o para impugnarlo, como se infiere de lo prescrito por los arts. 406 y 2518 del C. Civil.

Sin embargo de su carácter de imprescriptible, el mismo C. Civil (art. 217, 221, 222, 336 y 337) consagra términos de caducidad para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad y de la maternidad. Estos plazos de caducidad no

tocan la acción de reclamación de estado, que conserva su calidad de imprescriptible, sino con el ejercicio de la acción de impugnación, y esto en virtud del interés social de dar firmeza al estado civil que se ha fijado o adquirido.

La Ley 83 de 1946, orgánica de la defensa del niño, consagra varias medidas de asistencia y tuición de los menores de dieciocho años. Tales medidas son unas de carácter penal y otras de naturaleza civil. Entre estas últimas figuran las que se refieren a la guarda de los incapaces, a la prestación de alimentos y a la investigación de la paternidad.

Respecto de la medida sobre prestación de alimentos, importa hacer unas breves observaciones. El art. 411 del C. Civil preceptúa que se deben alimentos a los descendientes y ascendientes legítimos, a los hijos y a los padres naturales. Estos alimentos son congruos, según los arts. 414 ibidem y 25 de la Ley 45 de 1936.

El art. 422 del citado C. Civil dispone que "los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda", y el art. 423 ejusdem establece que "el juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne a este efecto en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o a sus herederos luego que cese la obligación".

De acuerdo con las normas anteriores, la prestación de alimentos constituye una obligación permanente, siempre que se conserven las circunstancias que dieron motivo a su demanda. Lo que vale decir, a contrario, que si se alteran las circunstancias mencionadas, pueden modificarse también la forma y la cuantía de esa prestación alimenticia y aun obtenerse que se la declare extinguida. La índole protéica de la misma prestación conlleva el efecto de que las sentencias que decretan o deniegan su pago, no adquieren el sello de la cosa juzgada material, sino que están subordinadas a los cambios que se produzcan en la situación del alimentante o del alimentario. Dicha prestación obedece a un fin de solidaridad social y puede variar con las circunstancias que la hacen o no exigible.

Los arts. 69 a 84 de la Ley 83 de 1946 se refieren a la obligación de los padres de dar alimentos a sus hijos y regulan los trámites del juicio que puede promoverse ante el Juez de Menores para hacer efectiva esta obligación. Dichos preceptos no aluden sino a la acción del hijo para obtener que sus padres le suministren alimentos. El art. 83 prescribe que "queda a salvo el derecho de las partes para establecer el juicio correspondiente de alimentos ante los jueces civiles, a cuyo resultado deberá estarse", y el art. 84 añade: "La acción del padre para presentarse en juicio ante los jueces civiles, para efectos del artículo anterior, prescribe en dos años desde el pronunciamiento de la sentencia por el Juez de Menores".

Según el sistema que consagran las normas citadas, un hijo, legítimo o natural, puede promover ante el Juez de Menores un juicio de alimentos contra su padre; si el fallo respectivo desestima la acción, le queda al hijo la facultad de instaurar de nuevo y en cualquier tiempo la misma acción ante el Juez Civil correspondiente. Si, a la inversa, la sentencia del Juez de Menores decreta el pago de los alimentos, el padre condenado puede ocurrir también al Juez Civil para que se modifiquen la forma y cuantía de la prestación y aún para que se la haga cesar, pero sólo dentro de los dos años siguientes a la fecha del fallo mencionado. Este término de caducidad que se le fijaba a la acción del padre, no se conciliaba con la naturaleza ni con la finalidad de la prestación alimenticia; por el contrario, significaba que, respecto del padre, la sentencia del Juez de Menores hacía tránsito a cosa juzgada en esta materia e introducía una modificación extraña al principio que recoge el art. 422 del C. Civil sobre que la prestación dicha es susceptible de variar y aún de extinguirse con el cambio de las circunstancias que legitimaron su demanda. Expirado

aquel término, el padre no podía recurrir al Juez Civil para que se modificaran la forma y la cuantía de la pensión alimenticia que el Juez de Menores le ordenó pasar al hijo, ni para que se la declarara extinguida, ni tampoco para que, sobrevenida su incapacidad o su indigencia, obtuviera que el hijo, en situación próspera, le suministrara alimentos a él. Esta consecuencia irritante forzó al legislador a derogar los arts. 83 y 84 de la Ley 83 de 1946, como en efecto los derogó por el art. 39 de la Ley 75 de 1968, dejando así incólume y vigente el referido principio del C. Civil. Si aquí se recuerda ahora la distorsión que de este principio produjeron las citadas normas de la Ley 83 de 1946, es para poner de relieve que este estatuto no se ajustó en esta materia de alimentos ni en otra que se verá en seguida al sistema justiciero que establece el mismo C. Civil, sino que lo modificó y desmejoró.

En cuanto concierne al punto relacionado con la "investigación de la paternidad", estatuye el art. 85 de la misma Ley 83 que "todo niño tiene derecho a saber quiénes son sus padres". Este principio es incuestionable y su enunciado sería aún más exacto y se ajustaría mejor a los atributos de la personalidad si se lo extendiera a toda otra persona, porque lo cierto es que no sólo todo niño, sino también cualquiera otra persona tiene derecho a saber quiénes son sus progenitores y a fijar el estado civil que le corresponde realmente. El esclarecimiento y fijación de la paternidad y de la maternidad, legítima o natural, y del correspondiente estado civil, constituyen una aplicación del principio de la solidaridad social.

Los arts. 86 y siguientes de dicha Ley 83 disponían que "el juicio sobre investigación de la paternidad podrá adelantarse ante el Juez de Menores" y señalaban los trámites de tal juicio. De tales preceptos se inferían estas dos reglas: primera, que el juicio a que se referían las mismas normas era el de investigación, o mejor, de declaración judicial de paternidad, o sea aquel en que el hijo promueve la acción para que se declare que determinado varón es su padre; segunda, que las mismas disposiciones se aplicaban a la investigación de la paternidad tanto legítima como natural, pues a este respecto no hacían distinción alguna y por tanto era forzoso entender que el juicio mencionado podía versar así sobre paternidad natural como sobre paternidad legítima. Cumple anotar que los sobredichos preceptos de la Ley 83 fueron modificados por los arts. 11 y siguientes de la Ley 75 de 1968, en el sentido de contraer el juicio en referencia a la sola filiación natural y de señalar los trámites de la misma litis.

El art. 94 de la Ley 83, citada, prescribía que, una vez resuelto por el Juez de Menores el litigio sobre paternidad, legítima o natural, "queda a salvo el derecho de las partes para establecer el juicio correspondiente ante los jueces civiles, a cuyo resultado deberá estarse", y el art. 96 ibidem preceptuaba que "la acción de las partes para presentarse en juicio ordinario, para efectos de los artículos anteriores, prescribe en dos años, contados desde el pronunciamiento de la sentencia por el Juez de Menores". Conforme a estas disposiciones, las partes en el juicio sobre investigación de la paternidad que había sido desatado por el Juez de Menores, tenían derecho de ocurrir al Juez Civil para promover "el juicio correspondiente". ¿Cuál era este juicio correspondiente? ¿A qué litigio se refería la ley con esta expresión? Sobre este particular se ofrecían dos hipótesis, a saber: primera, la acción de reclamación de estado de hijo legítimo o natural resultaba desestimada por el fallo del Juez de Menores; en este supuesto el hijo podía presentarse a instaurar de nuevo su acción de filiación ante el Juez Civil; segunda, el hijo obtenía del Juez de Menores sentencia favorable a sus pretensiones, esto es, fallo declarativo de la paternidad; en este otro caso correspondía al padre acudir al Juez Civil a promover la acción de impugnación de la paternidad que le había atribuído la sentencia expresada. El llamado "juicio correspondiente" que podía proponerse ante el Juez Civil, no era, pues, otro que el de reclamación de estado de hijo legítimo o natural, o el de impugnación de la paternidad declarada en el fallo del Juez de Menores.

Para promover dicho "juicio correspondiente" ante el Juez Civil, los mismos arts. 94 y 96, citados, les fijaban a las partes un término de dos años, contadero desde el pronunciamiento de la sentencia por el Juez de Menores. El art. 96 aludía expresamente a "la acción de las partes para presentarse en juicio ordinario", lo que a primera vista dejaba entender que tanto el hijo como el padre, según el caso, disponían del mentado lapso de dos años para instaurar ante el Juez Civil, bien la acción de reclamación de estado, el primero, o bien la de impugnación de la paternidad que al segundo le atribuyó la sentencia del Juez de Menores, como queda explicado. Transcurrido tal término sin que ninguna de las partes hubiera incoado la acción respectiva ante el Juez Civil, el fallo aludido hacía tránsito a cosa juzgada material frente a las mismas partes. Lo cual significaba que, en tal evento, la susodicha acción de reclamación de estado que corresponde al hijo caducaba en dos años, cuando ella es de carácter imprescriptible, según los arts. 406 y 2518 del C. Civil. Este término de caducidad podría entenderse y explicarse en tratándose de la acción de impugnación de la paternidad, desde luego que la ley señala, como se ha visto, otros términos para el ejercicio de la misma acción de impugnación de la paternidad o de la maternidad, pero no se explica ni se justifica cuándo se refiere a la acción de reclamación de estado de hijo legítimo o natural, porque esta acción no prescribe.

La Ley 83 de 1946 se inspira en el principio central y plausible de la defensa del niño, y sería por tanto una paradoja inexcusable que le caducara su acción de reclamación de estado de hijo, legítimo o natural, al menor que hubiera sucumbido en el litigio ante el Juez de Menores y que, por el contrario, no les sucediera lo mismo a los mayores que no tenían acceso a esa jurisdicción y ni aún a los menores que se abstuvieran de recurrir a ella. De admitirse este término de caducidad respecto de la acción expresada, tal medida no habría venido a perjudicar, y en materia de orden público como es el estado civil, sino a los menores que, habiendo perdido el pleito de filiación, legítima o natural, ante el Juez de Menores, no ocurrían luego al Juez Civil dentro de dicho término, y ello cuando la Ley 83 de 1946 se dictó precisamente con la finalidad de protegerlos. Esta tesis era manifiestamente contraria al espíritu general de la Ley citada.

El art. 96 del proyecto de ley "orgánica de la defensa del niño" que dio origen a la Ley 83 de 1946, estaba concebido en estos términos: "La acción del padre para presentarse en juicio ordinario, para efectos de los artículos anteriores, prescribe en dos años, contados desde el pronunciamiento de la sentencia por el Juez de Menores". Confrontando este artículo original con el aprobado por el Congreso, no se observa entre los dos textos sino la diferencia de que el primero hablaba de "la acción de las partes". Es decir, que la expresión "del padre" del artículo en proyecto, se modificó por la frase "de las partes" en el artículo aprobado. De acuerdo con lo que viene expuesto, es obvio que el art. 96 del proyecto original, al hablar únicamente de "la acción del padre", no podía hacer referencia sino a la acción de impugnación que al mismo padre, declarado tal por la sentencia del Juez de Menores, le era permitido promover ante el Juez Civil dentro de los dos años siguientes, y es claro también que, con esa redacción original, el texto del proyecto guardaba armonía y coherencia con el sistema del Código Civil, que le imprime carácter imprescriptible a la acción de reclamación de estado de hijo y que sólo establece término de caducidad para la acción de impugnación de la paternidad y de la maternidad. Sustituída la expresión original "la acción del padre" por la de "la acción de las partes", con el alcance de aplicar también el término de caducidad a la acción de reclamación del hijo, no se hizo otra cosa que dictar una norma que contraría lo establecido por el art. 406 del C. Civil y el espíritu general de la propia Ley 83 y arrojar oscuridad sobre un punto que ha sido diáfano. En estas circunstancias, el art. 96 de dicha Ley 83 no era una norma clara, sino una disposición oscura, a pesar de su texto. "Para que el sentido de una ley se estime claro —dicen Alessandri y

Somarriba— no basta que la parte consultada, un artículo de ella, esté redactado en términos que no provoquen dudas; también es menester que no haya otro precepto que lo contradiga, porque si lo hay, el sentido de la ley no es claro, ya que éste resulta del conjunto de sus disposiciones y no de una aislada" (Curso de Derecho Civil, con redacción de Vodanovic, tomo I, No. 260). Siendo oscuro el sentido del precepto citado, era menester recurrir a la intención o espíritu general de la misma Ley 83, a la historia fidedigna de su establecimiento y aun a todo su contexto para despejar esa oscuridad, de modo que se estableciera correspondencia y armonía entre sus diversas partes y con el sistema consagrado por el C. Civil, como lo prescriben los arts. 27 y 30 de este último ordenamiento. A la luz de estos factores no puede menos de concluirse que, si se percibía alguna contradicción entre los arts. 406 del C. Civil y 96 de la referida Ley 83 de 1946, debía solucionarse dando aplicación preferente al primero de estos preceptos, esto es, teniendo en todo caso por imprescriptible la acción de reclamación de estado de hijo, legítimo o natural, y considerándola ajena al término de caducidad que establece la segunda de las disposiciones citadas. De lo contrario, antes que protegidos, los derechos y la situación jurídica del hijo resultarían reducidos y desmejorados.

Estimo, pues, que el mentado art. 96 de la Ley 83, no podía ser aplicado aislada y únicamente a la acción de reclamación de estado de hijo y que la sentencia que da motivo a este salvamento de voto, al acoger y aplicar ese precepto al caso de autos, toma una orientación y sienta un precedente que no beneficiaba, sino que podía perjudicar al hijo menor que en busca de su padre acudía a la jurisdicción del Juez de Menores.

II) Sostiene la sentencia que, transcurrido el término de dos años sin que ninguna de las partes hubiera acudido a promover su acción ante el Juez Civil, la sentencia dictada por el de Menores hacía tránsito a cosa juzgada en relación con todas las causales constituídas al tiempo de la demanda, y explica que esto obedece a que la causa petendi consiste en la generación del hijo por el presunto padre y que de consiguiente dicho hijo debe alegar en el libelo todas las causales existentes a la sazón, y que posteriormente, en el juicio ante el Juez Civil, no podría invocar sino causales sobrevinientes.

Cuando ante el Juez Civil se promueve una acción de reclamación de estado de hijo natural, el art. 29 de la Ley 45 de 1936 limita las causales de esa acción a las consagradas por la misma Ley, o sea a las que señalan los arts. 4º y 8º de dicho estatuto. Sólo con base en la invocación y prueba de una de tales causales se puede obtener del Juez Civil la declaración judicial de una paternidad natural. Sucede lo mismo ante el Juez de Menores? La Ley 83 de 1946 habla en general de la acción de "investigación de la paternidad" y autorizaba ventilar un juicio sobre ella ante el referido Juez de Menores; pero tal Ley no expresaba si la investigación aludida era libre, es decir, si podía ser promovida por cualquier motivo o causal, o si había de ceñirse también a una cualquiera de las causales que establece la Ley 45 de 1936. Como el art. 29 de esta Ley reduce esas causales a las que el mismo estatuto señala y como la Ley 83 ni ninguna otra modifica aquel precepto ni disponen otra cosa, fuerza es concluir que la acción de investigación o de declaración judicial de paternidad natural que se promoviera ante el Juez de Menores, había de serlo asimismo por una de las causales previstas por la citada Ley 45. Esta conclusión se impone por el hecho de que entre nosotros no ha sido acogido ni rige en caso alguno el sistema de investigación libre de la paternidad natural. El citado art. 29 es de aplicación general, así se trate de la acción propuesta ante el Juez Civil como de la instaurada ante el Juez de Menores.

Proferido un fallo sobre filiación natural por el Juez de Menores, si las partes no acudían al Juez Civil a promover su acción respectiva dentro de los dos años siguientes, dicha sentencia adquiría firmeza definitiva y se hacía inmodificable, por lo menos respecto del padre, según la

tesis que se viene sustentando, lo que vale decir que tomaba el sello de la cosa juzgada material. Ahora bien: si, en las circunstancias anotadas, el fallo del Juez de Menores produce cosa juzgada material, no cabe duda de que esta modalidad estaba sujeta y ha de someterse también ahora, según la Ley 75 de 1968, a las normas que consagran y regulan ese fenómeno de la cosa juzgada material. El hecho de asumir carácter inmodificable, significa que la sentencia del Juez de Menores no se sustrae, sino que está sometida a los requisitos de la cosa juzgada.

Descontadas la firmeza del fallo y la circunstancia de haberse proferido éste en materia contenciosa, sucede que la excepción de cosa juzgada requiere también las tres identidades de objeto, de causa y de personas de que habla el art. 474 del C. Judicial. Sin necesidad de estudiar aquí el requisito de la identidad jurídica de personas, importa sí hacer referencia a la causa y al objeto del juicio sobre declaración judicial de paternidad. Qué se solicita en los litigios de esta índole y cuál es el objeto de los mismos? La súplica primordial en tales negocios consiste en que se declare que fulano es hijo de sutano, o sea que entre el demandante y el demandado existe un vínculo de descendencia que, respecto del último, se conoce con el nombre de paternidad. La declaración de este vínculo constituye el objeto del juicio sobre filiación. Establecido y declarado judicialmente tal vínculo, surgen del mismo, por ministerio de la ley, las consecuencias jurídicas que le son inherentes y que conforman el respectivo estado civil.

En relación con la causa petendi del mismo juicio, vale recordar que el art. 4º de la Ley 45 de 1936 señala las causales que autorizan la declaración judicial de paternidad natural y que tal precepto tuvo su origen en la ley francesa de 16 de noviembre de 1912, por la cual se modificó el art. 340 del Código de Napoleón. Esta norma consagra también las causales que en Francia permiten la misma declaración de paternidad natural, y, con referencia a estas causales, dice Savatier acerca de la causa de la acción de reclamación de estado de hijo natural: "La autoridad de la sentencia desestimatoria se extiende sin duda a las demandas nuevas, pero supone que estas demandas tienen la misma causa. Pues bien, consideramos que cada una de las causales que, conforme al art. 340 dan lugar a la investigación de la paternidad, constituye una causa diferente. Así, si un fallo ha desestimado una demanda fundada en el concubinato notorio o en la seducción, una segunda sentencia puede acoger otra demanda que se apoye en una confesión escrita o en el sostenimiento del hijo. Esto es tan necesario cuanto que las causales de admisión de la acción han podido no aparecer sino con posterioridad a la primera sentencia. Cuando se instaura la segunda demanda con base en causales nuevas, los hechos que no fueron suficientes para sustentar anteriormente un fallo favorable, pueden ser reproducidos a título de medios accesorios" (Savatier, "La recherche de la paternité", Nº 101).

Planiol, Ripert y Gabolde, después de censurar la introducción de la noción de causa en ciertas acciones, dicen que, "en cuanto concierne a la acción de investigación de la paternidad natural, la jurisprudencia más reciente decide que los diversos casos de admisión de dicha acción que señala el art. 340 del C. Civil, constituyen otras tantas causas diferentes de la misma acción" (Traité pratique, tomo 7º, Nº 1560, segunda edición).

Sobre este mismo punto dicen los hermanos Mazeaud: "La jurisprudencia posee una concepción de la autoridad del fallo en materia de investigación de paternidad, que merece ser señalada. El artículo 1351 del Código Civil, para atribuir autoridad a las sentencias, exige que hayan sido pronunciadas entre las mismas partes, que tengan el mismo objeto y que estén fundadas sobre la misma causa. Ahora bien, la jurisprudencia considera que la causa de la investigación de paternidad es el caso de concesión previsto por la ley y considerado en la demanda (uno de los cinco casos en que la ley permite entablar acción). Resulta de ello que, si la demanda fundada sobre uno de los cinco casos es rechazada, puede formularse una nueva

acción que se apoye sobre otro caso. Se desprende también de lo anterior que el juez no puede modificar la causa de la acción y admitir la investigación por un caso diferente del que haya sido propuesto. Los expositores nombrados transcriben uno de los fallos en que se ha sostenido la tesis a que hacen referencia ("Lecciones de Derecho Civil", parte primera, volumen III, Nos. 976 y 997, Lecturas).

La paternidad es un hecho que no puede ser demostrado directamente, sino por medio de presunciones que la ley señala de modo taxativo. Sólo cuando se produce uno cualquiera de los hechos constitutivos de esas presunciones, surge la posibilidad de obtener la declaración de paternidad de una persona respecto de otra. En el campo procesal, esas presunciones asumen el papel de causas de la acción de filiación. Nada de extraño tiene este fenómeno si se recuerda que en materias jurídicas la noción de causa no se equipara ni tiene el mismo sentido y alcance que la causa en los fenómenos naturales o físico-químicos. Por esta razón se explica y justifica la jurisprudencia francesa en el punto de la filiación natural, como queda expuesto. Como yo comparto esta posición, no puedo en cambio prohijar la tesis que se sostiene en la sentencia que motiva este salvamento. Tal tesis consiste en tener la generación como causa petendi de la acción de filiación, en sostener que el fallo desestimatorio de una causal alegada, produce cosa juzgada respecto de todas las demás causales existentes al tiempo de la demanda, aunque no hayan sido invocadas estas otras causales en dicha demanda, y en asentar la doctrina de que sólo puede admitirse una segunda acción de reclamación de estado de hijo natural cuando se funda en hechos o causales sobrevinientes a la primera sentencia. No conozco ni encuentro el precepto positivo en que pueda respaldarse esta doctrina que se expone en el fallo anterior, doctrina que, fuera de contraer la situación jurídica del hijo natural, tiene el inconveniente de dar ocasión a sentencias incongruentes, desde luego que, si en una demanda de filiación se entienden invocadas todas las causales que autorizan la declaración judicial de paternidad natural, aunque no se alegue sino una de ellas, habrá de resultar forzoso acoger la que aparezca probada, sin embargo de que no se le haya invocado. A esta consecuencia procesal conduce la doctrina a que hago referencia.

Tengo otras varias razones que no me permiten compartir la doctrina en que se sustenta la sentencia anterior, pero las expuestas son suficientes para motivar y respaldar mi discrepancia. Tales razones conducirían a darle a este negocio una solución distinta de la acogida por la mayoría de mis distinguidos colegas de la Sala.

Fecha: ut supra.

Enrique López de la Pava

Heriberto Caycedo Méndez, Secretario.



REIVINDICACION

BUENA O MALA FE

Su calificación es atacable en casación por vía indirecta.—La cita del inciso 4º del artículo 768 del C. C. es insuficiente, por sí sóla, para fundar el cargo.

Enseña la Jurisprudencia de la Corte que la buena o mala fe en la reivindicación es cuestión de hecho, porque a ella se llega mediante la apreciación que haga el Tribunal de los elementos probatorios obrantes en el juicio y de los cuales deduzca la calidad con que el poseedor detenta la cosa. Siendo esto así, la calificación de la fe del demandado en la acción de dominio, que está destinada a producir alcances jurídicos en las restituciones mutuas a que haya lugar, es susceptible de ataque en casación pero por vía indirecta, esto es, a través de las pruebas del proceso. Su censura por vía directa, con base en la causal primera, es improcedente.

El inciso 4º del artículo 768 del Código Civil enuncia apenas que el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario, y esta norma, por sí sóla, sería insuficiente para fundar el cargo, pues para que éste hubiese quedado debidamente formulado, deberían haberse citado además, las disposiciones sustanciales que en la reivindicación regulan las prestaciones mutuas, a que dio aplicación el Tribunal. Sólo así habría quedado integrada una proposición jurídica completa de derecho sustancial.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán).

(Aprobación: Acta Nº 56, agosto 8 de 1969).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia de 8 de noviembre de 1965, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el ordinal reivindicatorio adelantado por la Sociedad de San Vicente de Paúl contra Rafael Jiménez M.

— I —

EL LITIGIO

La Sociedad de San Vicente de Paúl citó a juicio a Rafael Jiménez M. para que se le condenase a restituirle tres (3) lotes de terreno, ubicados en esta ciudad, que hacen parte de la manzana K de la urbanización "La Pepita", determinados como se indica en el libelo inicial, con sus frutos, naturales y civiles, y no solo los percibidos sino los que la Sociedad hubiera podido percibir con mediana inteligencia y cuidado teniendo la cosa en su poder.

Los hechos de la demanda pueden sintetizarse así: En la partición de los bienes dejados por José Joaquín Vargas Escobar, cuyo juicio de sucesión se protocolizó en la Notaría Tercera de Bogotá mediante la escritura pública número 1055 de 25 de junio de 1937, se adjudicó a la Sociedad actora un derecho de $ 115.000.00 con relación a un avalúo de $ 395.768 dado a un globo de terreno que hacía parte de la antigua hacienda de "La Pepita", alindado como se indica en la demanda; los derechos restantes fueron adjudicados al Asilo de San José para niños desamparados y al Asilo de Indigentes para varones y mujeres; Vargas Escobar había adquirido el

terreno, en mayor extensión, por adjudicación que se le hizo de la hacienda "La Pepita" en la causa mortuoria de su madre María Josefa Escobar de Vargas, protocolizada en la Notaría Segunda de Bogotá por escritura número 1522 de 26 de agosto de 1876; mediante la escritura pública número 777 de 26 de marzo de 1940, de la Notaría Cuarta de Bogotá, se efectuó la partición material del globo, habiéndole correspondido a la Sociedad de San Vicente de Paúl, entre otros, el lote o manzana K, con un cabida de 13.790,625 varas cuadradas, determinado por los linderos que relaciona la demanda; cuando se efectuó la partición de los bienes dejados por José Joaquín Vargas Escobar en 1937, se entregaron a las entidades adjudicatarias los derechos que a ellas correspondían sin oposición de nadie; tiempo después de efectuada la partición material entre la parte actora y las otras entidades de beneficencia, de que da cuenta la escritura número 777, Rafael Jiménez Montenegro demandó a la Sociedad de San Vicente de Paul, en acción de pertenencia, para que se declarase que había adquirido por prescripción un lote de terreno situado en la calle 10 con la carrera 21 de esta ciudad, que forma parte de lo adjudicado en dicha partición a la nombrada Sociedad, la cual fue absuelta; el fallo del Tribunal, que quedó ejecutoriado, fue proferido el 4 de marzo de 1943 y la causa de la absolución radicó en que el actor no demostró su pretendida posesión por el lapso requerido para la prescripción extraordinaria; posteriormente Jiménez inició nuevo juicio de pertenencia contra la Sociedad de San Vicente de Paul, para que se declarara la prescripción a su favor de un terreno situado entre las calles 9ª y 10ª y carreras 21 a 23 de esta ciudad; la única prueba presentada por él fue un documento privado fechado el 1º de enero de 1920, suscrito por Sagrario Molina, Ananías Jiménez y otros, en que se decía que se le transfería la posesión del terreno, pero tal documento fue tachado y reargüido de falso y habiéndose declarado probada la tacha, el Juez del conocimiento negó las súplicas de la demanda; la Sociedad de San Vicente de Paul demandó en juicio posesorio a Rafael Jiménez M. para que le restituyese la posesión de un lote de terreno situado en la calle 10ª con carrera 21 de esta ciudad, y habiendo obtenido el amparo correspondiente, el Inspector Municipal encargado de hacer cumplir el fallo entregó a la Sociedad el lote respectivo; posteriormente Rafael Jiménez, en forma violenta, "hizo un boquete en una de las paredes del lote y se introdujo por él en el terreno y empezó a ocuparlo nuevamente, pero desafortunadamente el juicio de policía que por ese motivo se instauró contra él, no prosperó por la circunstancia de haber transcurrido más de 30 días entre la fecha de la ocupación violenta y aquella en que se acudió ante las autoridades"; Jiménez Montenegro ocupa en la actualidad los tres lotes a que se refiere la demanda inicial del presente juicio, distinguidos con los números 21-34 de la calle 9ª, 9A-47 de la carrera 21, 21-11, 21-23 y 21-59 de la calle 10 de esta ciudad.

El demandado se opuso a las pretensiones de la parte actora. Negó los hechos en que se funda la acción, desconoció la eficacia del título de la demandante, dijo que ha sido y es poseedor material de los lotes que tiene en su poder y que tales lotes no están amparados por aquel título el cual, además, "carece de legalidad en cuanto no aparece en él la necesaria autorización judicial a las personas jurídicas de que trata dicho título para efectuar dicha partición material".

El Juez del conocimiento decidió la primera instancia del juicio con fecha 20 de febrero de 1961, en los términos siguientes:

"En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE: "1º Declarar no probadas las excepciones propuestas por el demandado. - "2º Condénase al señor Rafael Jiménez M. a restituir a la Sociedad de San Vicente de Paúl, dentro de los seis (6) días siguientes al de la ejecutoria de este fallo, los tres lotes de terreno identificados en la parte motiva de esta sentencia y en el hecho 29 de la demanda con que se inició el presente juicio.

"3º También se condena al demandado a restituir a la Sociedad demandante los frutos naturales y civiles que los inmuebles citados hubieran podido producir, con mediana inteligencia y cuidado durante el tiempo que los poseyó el demandado.

"El valor de tales frutos será determinado en la forma prevista en el art. 553 del C. J.

"4º Tiene derecho el demandado al pago de las mejoras necesarias que haya ejecutado en los inmuebles que debe restituir. Su valor será determinado en la forma prevista por el art. 553 del C. J.

"5º No tiene derecho el demandado al pago de las mejoras útiles y voluptuarias, pero podrá retirar los materiales empleados en ellas.

"6º Las costas del juicio son de cargo del demandado señor Rafael Jiménez. Tásense".

Abierto el segundo grado del juicio por apelación de éste, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó en todas sus partes la sentencia del Juzgado, según su fallo de 8 de noviembre de 1965, materia del presente recurso de casación.

— II —

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Se refiere el sentenciador al derecho de dominio de la Sociedad demandante sobre los lotes materia de la acción, el cual encuentra plenamente probado con estos títulos: con la escritura número 777 de 26 de marzo de 1940, otorgada en la Notaría Cuarta de Bogotá, mediante la cual la Sociedad de San Vicente de Paul, el Asilo de San José para niños desamparados y el Asilo de indigentes de varones y mujeres realizaron la división material "de la propiedad que las tres entidades tenían proindiviso" sobre un inmueble que hizo parte de la finca "La Pepita", partición en la cual correspondió a la entidad demandante, entre otros, el lote o manzana distinguido con la letra K, con una cabida aproximada de 13.790,62 v2 y comprendido dentro de los siguientes linderos": (aquí ellos); con la escritura número 1055 de 25 de junio de 1937 de la Notaría Tercera de Bogotá, sobre protocolización del juicio de sucesión de José Joaquín Vargas Escobar, en que consta la hijuela formada a la Sociedad demandante a quien se le adjudicó en la partición de los bienes dejados por el nombrado señor Vargas Escobar, en común y proindiviso con las otras entidades anteriormente nombradas, el lote que fue objeto de división material entre ellas; y con la escritura número 1552 de 26 de agosto de 1876, de la Notaría Segunda de Bogotá, sobre protocolización de la causa mortuoria de María Josefa Escobar de Vargas, en la partición de cuyos bienes se le adjudicó a José Joaquín Vargas Escobar "el dominio del inmueble La Pepita".

"Aparece, pues, plenamente establecido —dice el fallo acusado— que la Sociedad demandante es la dueña y poseedora inscrita del lote o manzana K varias veces citado, y ello mediante una sucesión de títulos que se remonta al siglo pasado".

Advierte el sentenciador que ninguna disposición legal prohibe que las personas jurídicas, debidamente representadas, liquiden extrajudicialmente las comunidades en las que tengan derechos y que, por tanto, es inaceptable la excepción de ineficacia del título de la parte actora, alegada por el demandado.

En cuanto a la posesión por parte de éste y la identidad de la cosa litigiosa, el Tribunal halló acreditados tales extremos con la confesión misma de Jiménez en la contestación de la demanda, y con la inspección ocular practicada en asocio de peritos, con cuyo dictamen se estableció "la identidad entre lo que se reivindica y lo poseído por el demandado", pues los expertos manifestaron que, efectivamente, "aquel globo de terreno de que confesó Jiménez ser poseedor, se encuentra incorporado dentro de la manzana distinguida con la letra K en la urbanización La Pepita".

El fallador dice que el demandado no logró demostrar una posesión material anterior al título de la Sociedad demandante; que obran las declaraciones de Manuel

Obando, Juan García, Obdulio Méndez, Jorge Arturo Triviño López, Rosa Piñeros de Suárez, José Santos Matallana, Marco A. Forero, Luis Alfredo Vásquez, Carlos Arturo Rodríguez, Israel Sanabria, Isidro Coronado, Obdulio Palacios, José Joaquín Maldonado, Antonio Larrota Castillo y Narcisa García, pedidas por Jiménez, quienes dan fe de que conocen el inmueble que el demandado dijo poseer, formado por los lotes materia de la acción, y que lo viene poseyendo desde antes de 1930; que tales declaraciones son inadmisibles en cuanto al tiempo de la posesión a que los testigos se refieren, porque en autos obra copia auténtica del juicio ordinario promovido por Rafael Jiménez Montenegro contra la Sociedad de San Vicente de Paúl, por el cual aquel pretendió obtener, por usucapión, el terreno que ocupa, siendo así que en dicho juicio se decidió, con anterioridad de cosa juzgada, que el nombrado Jiménez "en ningún momento fue poseedor del inmueble con anterioridad al año de 1933, pues hasta tal año... estuvo ocupado por la señora Sagrario Molina pero reconociendo el dominio de la Sociedad de San Vicente de Paúl, es decir, como simple tenedora y con un título meramente precario. Además, dentro del mismo proceso Jiménez Montenegro confesó que la anterior ocupante del inmueble fue la señora Sagrario Molina, de quien pretendió derivar una posesión que aquella no tuvo, para sumarla a la suya"; que también obra la copia correspondiente a otro juicio ordinario seguido por el mismo Jiménez contra la Sociedad actora en el presente juicio, en el que el actual demandado pretendió la revisión de un interdicto posesorio en que fue condenado a restituir a la Sociedad de San Vicente de Paúl el inmueble ocupado; que posteriormente el mismo Jiménez Montenegro demandó otra vez a la Sociedad en juicio de pertenencia; que los originales de este juicio se destruyeron el 9 de abril de 1948, cuando estaba el proceso en el Tribunal, en apelación del fallo del Juzgado, el cual "absolvió a la Sociedad de San Vicente de Paúl y desestimó las peticiones de la demanda en providencia que fue confirmada el 18 de marzo de 1952"; que el Tribunal falló en tal sentido "por haber reconocido la excepción de cosa juzgada en cuanto a parte del inmueble entonces en litigio, y por no haber acreditado Jiménez la calidad de poseedor, con las condiciones y por el término legal que invocó en la demanda".

El fallo del Tribunal dice luego:

"Visto que la Sociedad demandante exhibió títulos de propiedad sobre los lotes cuya reivindicación impetra, anteriores a la posesión del demandado Rafael Jiménez y que éste no pudo contraponer una posesión material por un lapso de veinte años que le permitiese excepcionar la prescripción, es necesario concluir que los expresados títulos tienen una indiscutible prevalencia.

"Visto está que la titularidad de la Sociedad actora se remonta al año de 1876 y que en sentencia proferida por este mismo H. Tribunal el 18 de marzo de 1952, se definió, con autoridad de cosa juzgada, el hecho de que el señor Rafael Jiménez Montenegro no era poseedor en ese entonces de los terrenos en litigio, es decir, hace de ello apenas trece años. Luego, mal puede alegar ahora una posesión mínima de veinte porque ella necesariamente tuvo su comienzo con posterioridad al fallo en mención; fuera de que, es necesario tener en cuenta que la posesión de Jiménez fue interrumpida civilmente el día 6 de noviembre de 1951, fecha en la cual le fue corrido traslado de la demanda que dio origen al presente proceso (art. 2524 C. Civil).

"El Tribunal hace suyos, además, los argumentos expuestos por el funcionario aquo, en donde después de un pormenorizado estudio llegó a la misma conclusión de que con la prueba testimonial que el demandado produjo durante el presente proceso, no logra establecer una posesión suficiente para que en su favor pudiera haberse operado el fenómeno de la prescripción adquisitiva del dominio".

Concluyó el sentenciador considerando al demandado como poseedor de mala fe, no solo por carecer de todo título sobre los bienes materia de la reivindicación, sino también por la actitud asumida por éste, de que dan cuenta los procesos habidos en-

tre la Sociedad de San Vicente de Paúl y Rafael Jiménez.

— III —

LA ACUSACION

Un cargo por incongruencia y cinco en el ámbito de la causal primera de casación, se formulan contra la sentencia del Tribunal.

Cargo por incongruencia (sexto de la demanda). Fúndase en que la parte demandada propuso las excepciones de: "Ilegitimidad de la personería sustantiva en el actor, carencia de causa en el demandante para ejercer la acción, inexistencia de título o causa jurídica en la parte actora, ineficacia legal de la titularidad presentada por dicha parte, prescripción extraordinaria, falta de acción ordinaria en la parte demandante e ineficacia material o real y formal del título de propiedad aducido por ésta"; que tales excepciones no fueron consideradas por el Tribunal, el cual sólo se refirió a la de ineficacia del título de la parte actora, habiendo quedado sin decidir las restantes; que "por el hecho de no haberse pronunciado el honorable Tribunal sobre estas excepciones en cuanto a sus pretensiones propias, no hay consonancia entre lo fallado en la sentencia acusada y las pretensiones de estas excepciones oportunamente propuesta y en todo caso invocadas legalmente dentro del proceso".

Se considera:

Las pretendidas excepciones a que se refiere el recurrente, fueron propuestas en un escrito de contestación a la demanda que obra a folios 28 y siguientes del cuaderno número 2 y que carece de nota de presentación. Posteriormente el demandado contestó el libelo y pidió que no se tuviese por presentado el primer escrito de respuesta "en lo que sea contrario al presente". Este segundo escrito fue el que los juzgadores de instancia tuvieron como contestación de la demanda y en él sólo se plantea como excepción la ineficacia del título de la parte actora.

De aceptarse el primer escrito como integrante de la contestación de la demanda en lo que no es contrario al segundo, preciso es observar que lo que el demandado llama excepciones parentorias, salvo la de prescripción, no son tales en su sentido propio, sino manifestaciones de resistencia de parte suya en relación con la acción misma ejercitada, desconociendo sus fundamentos. Se trata entonces del ejercicio del derecho de defensa en un sentido lato o general, que resuelto quedó por el Tribunal al acoger la acción intentada; en principio lo indicado es que el juzgador se pronuncie sobre las excepciones propiamente tales, que consisten en hechos en virtud de los cuales las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió.

En casación de 9 de abril del año en curso, dictada en el ordinario promovido por Santos Cabrera Rodríguez contra el Municipio de Quibdó, aún no publicada, la Corte dijo en el particular:

"Como proyección de normas superiores de derecho, dado su abolengo constitucional, la regulación legal del proceso civil está estructurada entre nosotros con base en el principio de contradicción o de defensa, en virtud del cual el demandado está facultado para hacer resistencia a las pretensiones del actor, y de procurar obtener mediante ella una sentencia desfavorable a éste. Dentro del concepto genérico de la defensa, pues, encaja todo acto del demandado expresivo de ese poder jurídico de resistencia u oposición a las aspiraciones del actor condensadas en la demanda.

"Pero la doctrina ha advertido que dentro del concepto genérico de defensa están implicadas diversas formas de ejercerla, susceptibles de ser clasificadas. En efecto, se habla de defensa en sentido estricto, para aludir a la forma más común y frecuente de manifestar el demandado su resistencia, o sea a aquélla que consiste simplemente en negar los fundamentos de hecho o de derecho en que apoya el demandante su pretensión. Pero muchas veces el demandado no se limita a adoptar esa posición puramente negativa, sino que ade-

más se pone en plan de contra-ataque, esgrimiento armas contrapuestas a las pretensiones del actor. Estas armas consisten en la alegación de hechos nuevos, diversos a los postulados en la demanda, excluyentes de los efectos jurídicos de éstos, ya porque hayan impedido el nacimiento de tales efectos (hechos impeditivos), ya porque, no obstante haber ellos nacido, los nuevos hechos invocados los han extinguido (hechos extintivos). Cuando esto último ocurre, se está en el sector especial del derecho de defensa propio del concepto de excepción sustancial.

"Nota característica de la excepción, que la distingue del concepto de defensa en el sentido lato arriba mencionado, es, pues, conforme se deja dicho, la de que aquélla supone la alegación de hechos nuevos impeditivos o extintivos del derecho pretendido por el actor".

De observar es, por otra parte, que el Tribunal declaró no probadas las excepciones propuestas, fallando así, de manera expresa todas las que estimó planteadas por el demandado, no presentándose, en consecuencia, la incongruencia de que trata la censura.

El cargo es impróspero.

Cargos primero y segundo.

Son por error de derecho, con violación medio del artículo 1759 del código civil y quebranto indirecto de los artículos 946, 950 y 951 del mismo estatuto, por aplicación indebida. Pueden resumirse así:

El primero proviene, según el recurrente, de la apreciación errónea de la escritura número 1.055 de 25 de junio de 1937 de la Notaría Tercera de Bogotá, mediante la cual se protocolizó el juicio de sucesión de José Joaquín Vargas Escobar; allí aparece la hijuela que se le formó a la Sociedad de San Vicente de Paul, a la cual se le adjudicó un derecho de $ 115.000,00 en un globo de terreno que hizo parte de la hacienda "La Pepita"; y el segundo se hace consistir en la errónea apreciación que, según la censura, hizo el fallador de la escritura número 777 de 26 de marzo de 1940 de la Notaría Cuarta de Bogotá, referente a la partición material practicada entre el Asilo de San José para niños desamparados, el Asilo de Indigentes para varones y mujeres y la Sociedad de San Vicente de Paul.

Dice el censor que el error de derecho en que incurrió el Tribunal en la apreciación de tales pruebas, consiste en que les dió un valor que la ley no les concede, porque de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 1759 del código civil, los instrumentos públicos no hacen fe sino en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, mas no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en ellos hayan hecho los interesados: no obstante lo cual el sentenciador consideró que respecto de las escrituras a que se refieren los cargos que se analizan, sus declaraciones hacían plena fe contra el demandado.

Con relación a la escritura número 777 a que alude el cargo segundo, dice además el recurrente que no podía estimarse como plena prueba del dominio, porque la partición a que dicho título se refiere no indica la procedencia de ese dominio, como lo dispone el artículo 16 de la ley 40 de 1932, y el acto allí contenido carece de la aprobación del Ministerio de Gobierno, la que ha debido obtenerse a tenor del artículo 2º de la ley 93 de 1938.

La censura expresa que por tales errores el Tribunal les dió valor de plena prueba a los títulos aducidos por la parte demandante y decretó la reivindicación frente al demandado, quien alegó una posesión anterior al título del actor.

La Corte considera:

La acción de dominio propiamente dicha, definida por el artículo 946 del código civil como la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela, supone un enfrentamiento entre el título del actor y la posesión del demandado a quien, amparado por la presunción del artículo 762 del C. C., se la reputa dueño mientras el demandante no justifique serlo; mas si éste demuestra su

derecho a la cosa con título anterior a la posesión del reo, destruye la presunción legal que lo ampara, salvo que el demandado la haya ganado por prescripción extraordinaria, la cual estaría llamada a prevalecer contra aquel título.

En el sub-lite el Tribunal halló que la Sociedad actora, quien adujo un título de dominio frente al demandado quien ninguno exhibió para amparar su posesión, había probado su condición de dueña con las escrituras números 777 de 26 de marzo de 1940, otorgada en la Notaría Cuarta de Bogotá, en virtud de la cual se verificó la división material entre el Asilo de San José de niños desamparados, el Asilo de Indigentes para varones y mujeres y la Sociedad de San Vicente de Paul, del globo de terreno que hizo parte de la hacienda "La Pepita", adjudicado a estas entidades en el juicio de sucesión de José Joaquín Vargas Escobar, protocolizado por escritura número 1.055 de 25 de junio de 1937, otorgada en la Notaría Tercera de Bogotá; halló también que el nombrado José Joaquín Vargas Escobar había adquirido el dominio del inmueble "La Pepita", en el juicio de sucesión de la señora María Josefa Escobar de Vargas, protocolizado por escritura número 1552 de 26 de agosto de 1876 de la Notaría Segunda de Bogotá. Dice el fallo acusado que todos estos títulos fueron aducidos al juicio con sus correspondientes notas de registro, y que como los lotes materia de la acción reivindicatoria forman parte de la manzana K adjudicada a la Sociedad demandante en la partición a que se refiere la escritura número 777 citada, la Sociedad demandante es la única poseedora inscrita de la manzana K aludida, mediante una sucesión de títulos que se remonta al siglo pasado.

No es verdad, como lo afirma el recurrente, que la escritura de partición número 777 citada, que constituye el título de la actora, no indique la procedencia del dominio, pues dicha escritura claramente se refiere en su cláusula primera, al instrumento público número 1.055 de 25 de junio de 1937 de la Notaría Tercera de Bogotá, en el cual consta la protocolización del juicio de sucesión de José Joaquín Vargas Escobar, como ya está dicho. Por consiguiente, se cumplió con el requisito del artículo 16 de la ley 40 de 1932, requisito que, de no haberse cumplido, no le restaría valor alguno al título, como lo cree el recurrente, porque su omisión sólo mira a la conducta del Registrador, quien debe abstenerse de hacer el registro del acto o título respectivo sin tal indicación.

En cuanto a que no aparezca acreditada la aprobación administrativa que debió darse al acto de partición material contenido en la escritura número 777 tantas veces citada, trataríase de una formalidad habilitante cuya inobservancia, caso de haberse producido, no podría ser alegada sino por la parte en cuyo favor fue establecida por la ley, y por lo mismo no estaría legitimado el demandado para prevalerse de tal omisión.

Además es necesario observar que el principio consagrado en el artículo 1759 del código civil, conforme al cual las declaraciones hechas por los interesados en un instrumento público no tienen fuerza contra terceros, en manera alguna significa, como lo ha dicho la Jurisprudencia de la Corte, que un título registrado en debida forma, no sirva de prueba del dominio al reivindicador, para defenderlo frente a terceros que no ostentan título alguno o no aduzcan uno preferente. No ha de confundirse la fuerza obligatoria de una escritura pública, cuyas declaraciones obligan sólo a los otorgantes, con su mérito probatorio como título de dominio oponible a terceros que no se encuentren en la última de las hipótesis de que se acaba de hablar.

No cometió el Tribunal los errores que la censura le imputa y, en consecuencia, los cargos no prosperan.

Cargo tercero. Es también por error de derecho en la apreciación en que, para el censor, incurrió el Tribunal en la valoración de la copia del fallo dictado en el juicio ordinario que instauró Rafael Jiménez Montenegro contra la Sociedad de San Vicente de Paul, ante el Juez Quinto Civil del Circuito de Bogotá.

El error de derecho que, según el impugnante, cometió el fallador, consiste en que le dió a dicha prueba un valor que no le corresponde conforme a la ley, porque el artículo 1759 del código civil no concede fuerza, respecto de terceros, a las declaraciones que en un instrumento público hagan los interesados; a pesar de lo cual el Tribunal estimó como demostrado, frente a Jiménez Montenegro, el hecho a que se refiere la prueba atacada, de que éste no había acreditado su posesión por el tiempo necesario para prescribir. Recuerda el censor que, según Jurisprudencia de la Corte, la copia auténtica de una sentencia, como documento, prueba el haberse proferido y su fecha, mas no los hechos que el fallador encontró acreditados y que sirvieron de base a la decisión.

Dice la censura que debido a este error de valoración probatoria el Tribunal violó indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 946 y 951 del código civil.

Se considera:

Observa el sentenciador que Jiménez Montenegro propuso un juicio ordinario contra la Sociedad de San Vicente de Paul, para que se le declarase dueño por usucapión de un lote de terreno que formó parte de la antigua hacienda "La Pepita"; que el fallo allí proferido es claro cuando establece que en ningún momento el entonces demandante fue poseedor del inmueble con anterioridad al año de 1933, pues hasta dicho año el referido inmueble "estuvo ocupado por la señora Sagrario Molina pero reconociendo el dominio de la Sociedad de San Vicente de Paul, es decir, como simple tenedora y con un título meramente precario"; que el referido fallo y el hecho de aparecer plenamente establecido en el presente juicio "que el globo de terreno entonces en litigio comprendía los lotes cuya reivindicación ahora se reclama, es algo de extrema trascendencia para desatar el litigio", porque la absolución a la Sociedad demandada se basó en que Jiménez Montenegro no logró establecer su posesión por el lapso necesario para prescribir, "y sabido es que toda sentencia judicial proferida en juicio de la naturaleza del de pertenencia produce el efecto de la cosa juzgada. Luego tenemos que mal puede ahora el demandado sostener que su posesión se remonta a una época anterior al año de 1930, ya que fue definido tal punto en juicio contencioso entre las mismas partes, sobre los mismos bienes y de similar naturaleza, pues en ambos el debate surgido con motivo de la oposición de la Sociedad de San Vicente de Paul, versó sobre los mismos extremos planteados en este negocio".

Tiénese, pues, que del fallo aducido como prueba por la parte actora y cuya apreciación es materia de ataque en el presente cargo por error de derecho, el Tribunal dedujo que había cosa juzgada, por haber encontrado que ya se había fallado el asunto entre las mismas partes sobre el mismo bien y por la misma causa jurídica. Siendo, pues, esta consideración un apoyo fundamental del fallo, el recurrente ha debido enderezar la censura contra esa base, señalando los preceptos relativos a la cosa juzgada que hubieran sido violados por el sentenciador y demostrando desde luego tal quebranto. Mas como el impugnante no lo hizo así, la sentencia recurrida encuentra cabal sustentación en el argumento de que se trata, lo que por sí solo importa el fracaso de la acusación.

En consecuencia, el cargo es inane.

Cuarto cargo. Es igualmente por error de derecho en la apreciación de los testimonios de Juan García, Manuel V. Obando, Obdulio Méndez, Jorge Arturo Triviño López, Rosa Piñeros de Suárez, José Santos Matallana, Marco A. Forero García. Luis Alfredo Vásquez, Carlos Arturo Rodríguez, Israel Sanabria Hernández, Isidoro Coronado Sánchez, Obdulio Palacios, José Joaquín Maldonado y Narcisa García, con quebranto directo del artículo 697 del código judicial e indirecto, por aplicación indebida, de los artículos 946 y 951 inciso 2º del C. C.

Dice el impugnante que el fallador apreció erradamente dichos testimonios por no haberles dado mérito probatorio; que les quitó el valor de plena prueba que les asigna el artículo 697 del código judicial,

como quiera que todos concuerdan en que el demandado viene en posesión de los lotes materia de la demanda "con anterioridad y con posterioridad a los títulos esgrimidos por la demandante, en todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar"; que con esos testimonios Jiménez Montenegro demostró plenamente "haber poseído en forma pública, quieta e ininterrumpida, con anterioridad al título" de la demandante, el terreno que detenta, materia de la acción; y que por haber incurrido el Tribunal en el error de valoración de las declaraciones relacionadas, decretó la reivindicación, aplicando indebidamente las normas citadas en el cargo.

La Corte observa:

Nota el sentenciador que los testigos a que alude la censura, "están todos acordes en que conocen el inmueble identificado en el escrito con que se dió contestación a la demanda por el demandado; en que éste desde antes de 1930 es el poseedor de tal inmueble y en que ha sido su único poseedor"; pero no reconoció la excepción de prescripción extraordinaria del dominio a favor de Jiménez Montenegro, porque halló que en fallo proferido por el mismo Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de pertenencia del nombrado Jiménez Montenegro contra la Sociedad de San Vicente de Paul, se definió, con autoridad de cosa juzgada, "el hecho de que el señor Rafael Jiménez Montenegro no era poseedor" por el tiempo requerido, de los terrenos en litigio; y que además su posesión fue interrumpida civilmente en 1951, cuando le fue corrido el traslado de la demanda que dió origen al presente litigio.

Por estas razones el Tribunal desestimó los testimonios como prueba demostrativa de la pretensión del demandado, de haber poseído en forma tranquila, e ininterrumpidamente, por más de veinte años, los lotes materia de la demanda, e hizo suyas las siguientes motivaciones del fallo de primer grado: "Cabe anotar también a los testigos del demandado que éllos manifiestan no tener conocimiento de los juicios que se han tramitado entre el señor Jiménez Montenegro y la Sociedad de San Vicente de Paul; no obstante que expresan que desde antes de 1930 han tenido conocimiento de que aquél viene poseyendo el inmueble que se identifica en la demanda, o sea el que fue materia de dos juicios de pertenencia, de juicios de policía y de acciones posesorias que tuvieron por partes a la entidad citada y al señor Jiménez. La circunstancia de que la Sociedad demandante se hubiera servido de las acciones de policía y de los interdictos posesorios de que anteriormente se habló, desvirtúa por sí sola la afirmación que hacen los testigos de que Jiménez posee de manera tranquila y pacífica el inmueble a que se refieren los deponentes. Tal vez si éstos hubieran tenido conocimiento de los distintos y complejos juicios que se han tramitado entre Jiménez y la Sociedad de San Vicente de Paul, en los cuales se ha discutido dominio y posesión, que no pudo demostrar el demandado, sobre los inmuebles materia de este juicio, dichos testigos se hubieran guardado de afirmar que Jiménez ha tenido una posesión quieta y pacífica, desde antes de 1930, sobre los lotes materia de este juicio".

No existió, pues, el error de derecho que el recurrente la imputa al fallador, porque si éste no dió mérito a los testimonios en cuanto hablan los testigos de una posesión de más de 20 años por parte del demandado, fue porque encontró una prueba más fuerte que desvirtuaba la atestación de los declarantes en el particular, y tal prueba es suficiente para sustentar la decisión del Tribunal.

Se rechaza el cargo.

Cargo quinto. Su planteamiento se hace por quebranto directo del inciso 4º del artículo 768 del código civil, por aplicación indebida.

"El H. Tribunal —dice el recurso— incurre en el error jurídico de situar al señor don Rafael Jiménez Montenegro en el terreno de haber incurrido en error en materia de derecho y para ello, en forma por demás contradictoria, lo coloca en obligación de demostrar lo contrario, cuando, al tenor del artículo 66 del C. C., la presunción de derecho en forma alguna permite

prueba contraria". Transcribe pasos del fallo acusado en donde se expresa que habiendo alegado Jiménez la procedencia de sus derechos sobre los bienes en litigio de Sagrario Molina le correspondía probar esta excepción, y agrega la censura: "Con lo anterior el H. Tribunal se adjudica un error manifiesto, por cuanto viola un principio de derecho mayúsculo, cual es el de exigir prueba en contrario respecto de una presunción de derecho".

Dice también el impugnante que las pruebas de que se valió el sentenciador para dar por demostrada la mala fe del demandado carecen de valor, "ya que, como se dijo en alguna parte de esta demanda, las copias de las sentencias como documentos, tan sólo constituyen plena prueba del hecho de haberse proferido y en ningún caso de los hechos que el sentenciador hubiere encontrado demostrados y le hubieren servido de base al fallo": que este error jurídico incide en lo resolutivo de la sentencia acusada, en lo referente a prestaciones mutuas, por lo cual la sentencia debe casarse.

Se considera:

Enseña la Jurisprudencia de la Corte que la buena o mala fe en la reivindicación es cuestión de hecho, porque a ella se llega mediante la apreciación que haga el Tribunal de los elementos probatorios obrantes en el juicio y de los cuales deduzca la calidad con que el poseedor detenta la cosa. Siendo esto así, la calificación de la fe del demandado en la acción de dominio, que está destinada a producir alcances jurídicos en las restituciones mutuas a que haya lugar, es susceptible de ataque en casación pero por vía indirecta, esto es, a través de las pruebas del proceso. Su censura por vía directa, con base en la causal primera, es improcedente.

De observar es, por otra parte, que el inciso 4º del artículo 768 del código civil, que es la norma sustancial invocada como violada por el sentenciador, enuncia apenas que el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario, y esta norma, por sí sola, sería insuficiente para fundar el cargo, pues para que éste hubiese quedado debidamente formulado, deberían haberse citado además, las disposiciones sustanciales que en la reivindicación regulan las prestaciones mutuas, a que dió aplicación el Tribunal. Sólo así habría quedado integrada una proposición jurídica completa de derecho sustancial.

La falta de técnica en la formulación del cargo hace que éste sea ineficaz y se rechaza, 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 ocho (8) de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco (1965), dictada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sin costas en el recurso por no haberse causado.

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 Caycedo M., Secretario.

FILIACION NATURAL

CASACION

Causal 4ª, antes 6ª.— Nulidad por falta de citación o emplazamiento.

La causal de casación invocada por el recurso es la cuarta del artículo 52 del decreto 528 de 1964, antes la sexta del artículo 520 del C. Judicial, disposición esta última que ya había sido subrogada por aquella otra al tiempo de la presentación de la demanda.

Dicha causal se refiere exclusivamente a los motivos de nulidad contemplados por el artículo 448 del Código citado, o sean la incompetencia de jurisdicción, la ilegitimidad ad processum en cualquiera de las partes, o en su apoderado o representante, y la falta de citación o emplazamiento en forma de las personas que han debido ser llamadas al juicio.

En punto del motivo últimamente mencionado, la doctrina tiene bien declarado que él solamente procede cuando el demandado o alguno de los demandados no han sido notificados de la demanda en forma legal, más no así cuando el actor en su libelo ha dejado de citar a persona o personas cuya presencia en el juicio no era necesaria para que la litis pudiera recibir fallo de mérito respecto de los sujetos expresamente demandados. Este último aspecto toca con la legitimación en la causa de la parte demandada, al paso que el defecto primeramente referido mira al derecho de defensa, que es el amparado con la nulidad de la actuación de que trata el numeral 3º del artículo 448 del C. Judicial.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Ospina Fernández).

(Sentencia discutida y aprobada en sesión del 12 del presente mes según acta número 57 de esta fecha).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 11 de febrero de 1967, proferida por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio ordinario de Laurentina Andrade frente a Carmen Jiménez de López y otros.

EL LITIGIO

Laurentina Andrade, en representación de su hija menor María Rosaura Andrade, formuló demanda ante el Juez Civil Municipal de El Tambo contra Carmen Jiménez de López, cónyuge supérstite de Santos López Pantoja y contra los hermanos de este último, Mario Listmaco López, José Antonio López, Fidelina López de Mena y Teresa de Jesús López de Jiménez, para que, por los trámites de la vía ordinaria, se declarase que la menor adulta María Rosaura Andrade es hija natural de Santos López Pantoja para todos los efectos de la ley.

Los hechos constitutivos de la causa petendi se hacen consistir en que Laurentina Andrade concibió a María Rosaura, nacida el 15 de junio de 1946, en relaciones concubinarias con Santos López Pantoja, quien dió a su nombrada hija el tratamiento de tal hasta el fallecimiento del mismo, ocurrido el 9 de septiembre de 1965.

Al contestar el libelo los demandados se opusieron a las pretensiones de la actora y negaron los hechos sustanciales en que ellas se fundan.

La sentencia de primer grado acogió las súplicas de la demanda y fue confirmada por el fallo proferido por el Tribunal Su-

perior de Pasto, a consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

Encuentra el Tribunal sentenciador, como lo hiciera el Juez del conocimiento, que numerosos testimonios allegados a los autos acreditan plenamente las relaciones concubinarias entre Laurentina Andrade y Santos López al tiempo de la concepción de María Rosaura, como también la posesión notoria del estado de hija natural de ésta respecto de aquél por tiempo mayor de diez años.

LA IMPUGNACION

Recurrido en casación por la parte demandada el fallo últimamente relacionado, la demanda formula contra el mismo un solo cargo en el ámbito de la cuasal 6ª del artículo 520 del C. Judicial, que se hace consistir en el quebranto del numeral 3º del artículo 448 ibidem y de los artículos 21 y siguientes de la ley 45 de 1936 y "85 de la ley 153" (sic).

"En el caso presente —dice el censor— al incoarse la acción de filiación natural contra la cónyuge supérstite y los hermanos del causante, se dejó sin citar al juicio a más de la mitad de los hermanos y a los representantes de éstos en la sucesión de Santos Pantoja. Es decir que el fallo o sentencia en lugar de afectar a toda la sucesión, únicamente afecta a unos hermanos, que podrían salir perjudicados y deja en paz a otros, que tal vez ya han salido de los bienes herenciales, lo cual es inmoral, injusto e ilegal".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La causal de casación invocada por el recurso es la cuarta del artículo 52 del decreto 528 de 1964, antes la sexta del artículo 520 del C. Judicial, disposición esta última que ya había sido subrogada por aquella otra al tiempo de la presentación de la demanda.

Dicha causal se refiere exclusivamente a los motivos de nulidad contemplados por el artículo 448 del Código citado, o sean la incompetencia de jurisdicción, la ilegitimidad ad processum en cualquiera de las partes, o en su apoderado o representante, y la falta de citación o emplazamiento en forma de las personas que han debido ser llamadas al juicio.

En punto del motivo últimamente mencionado, la doctrina tiene bien declarado que él solamente procede cuando el demandado o alguno de los demandados no han sido notificados de la demanda en forma legal, más no así cuando el actor en su libelo ha dejado de citar a persona o personas cuya presencia en el juicio no era necesaria para que la litis pudiera recibir fallo de mérito respecto de los sujetos expresamente demandados. Este último aspecto toca con la legitimación en la causa de la parte demandada, al paso que el defecto primeramente referido mira al derecho de defensa, que es el amparado con la nulidad de la actuación de que trata el numeral 3º del artículo 448 del C. Judicial.

En el caso de autos los demandados lo fueron Carmen Jiménez de López, Mario Listmaco López, José Antonio López, Fidelina López de Mena y Teresa Jesús López de Jiménez, quienes fueron debidamente notificados del auto admisorio de la demanda y recibieron en igual forma el traslado de la misma. No se incurrió, pues, en la precitada causal de nulidad del proceso y, por ende, el cargo es inane.

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 de fecha 11 de febrero de 1967, proferida por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio ordinario de Laurentina Andrade frente a Carmen Jiménez de López y otros.

Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente.

Notifíquese, cópiese, 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 Caycedo M., Secretario.



RECURSO DE HECHO

CUANTIA

La fijada en la demanda, no contradicha por el demandado, gobierna todos los horizontes del litigio.

En auto de 26 de julio de 1968, la Corte observó que su doctrina sobre la cuantía para recurrir en casación "ha adolecido de indecisión y sufrido variaciones notorias", pero también puso de manifiesto 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 concluya en forma definitiva".

Con fundamento en la redacción del proyecto hoy en vigor, que habla de la cuantía del interés para recurrir en casación, algunos estiman que ese interés radica no en la cuantía de la relación procesal sino en la de la relación sustancial, o sea el valor real de lo demandado.

Esta tesis tenía asidero en el artículo 4º de la ley 90 de 1920 y si la Corte lo acogió en alguno de sus fallos, ha prevalecido y prevalece actualmente la doctrina de que la cuantía fijada en la demanda, no contradicha por el demandado, gobierna todos los horizontes del litigio.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán).

(Aprobación: Acta No. 59. - Agosto 20/69).

1. La parte demandante interpuso casación contra la sentencia de 14 de abril de 1969, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el ordinario adelantado por Berta y Félix Fernández frente a Gaspar Mejía Guiral y Rosa Amalia Alvarez viuda de Fernández

Por auto de 26 de mayo último el Tribunal denegó el recurso. El recurrente pidió reposición de esta providencia y en subsidio copia de algunas piezas del proceso para recurrir de hecho ante la corte.

El Tribunal no repuso el auto denegatorio del recurso de casación, pero ordenó que se expidiese la copia solicitada, la cual se entregó al interesado el 16 de julio del corriente año, según constancia que obra en el expediente.

Dentro de la oportunidad legal la parte actora presentó en la Secretaría de la Corte, con la copia, un escrito en el cual expone las razones que cree tener para que se le conceda el recurso de casación denegado.

Se decide ahora lo que se estime legal.

2. El Tribunal no concedió el recurso de casación interpuesto porque tuvo en cuenta: que el artículo 15 de la ley 16 de 1968 fija en cien mil pesos ($ 100.000.00) la cuantía del interés para recurrir en casación en materia civil; que la parte actora estimó la cuantía de la acción en "más de ochenta mil pesos y en menos de cien mil" sin objeción del demandado; que sobre esta base se constituyó la relación jurídico procesal, que gobierna el juicio hasta su culminación definitiva; que no importa que dictámenes periciales producidos en el curso del juicio, señalen un valor mayor a los bienes en litigio, porque la cuantía es una como una es la causa de que forma parte el recurso ertraordinario de casación; y que no había duda de que la cuantía no alcanzaba al límite seña-

lado por la ley para tener acceso a dicho recurso.

Estima el recurrente que "el hecho de que en la demanda se haya establecido una cuantía, sin objeción del demandado, no convierte en definitiva e intocable tal estimación, cuando puede haber duda al respecto".

Se considera:

a) Sería deseable teóricamente que todas las sentencias fuesen susceptibles del recurso de casación, porque en todas ellas puede quebrantarse la ley sustancial y el fin principal de este recurso extraordinario es, como se sabe, el de unificar la Jurisprudencia Nacional. La casación se ha establecido primordialmente en interés de la ley y sólo en forma secundaria persigue el enmendar los agravios inferidos a las partes.

Sin embargo, por fines prácticos, a objeto de evitar la congestión de negocios en la Corte, se ha señalado un límite en relación con los fallos que tienen acceso al recurso extraordinario, por un doble aspecto: en cuanto a la cuantía del interés para recurrir en casación y en cuanto a la naturaleza de los juicios fallados en segundo grado por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Con relación a la cuantía rige actualmente el artículo 15 de la ley 16 de 1968 que, para lo civil, la fija en $ 100.000.00, como límite mínimo.

b) En el sub-lite trátase de un juicio ordinario sobre simulación de unos contratos de compraventa de inmuebles y, subsidiariamente, del ejercicio de una acción rescisoria por lesión enorme. La cuantía de la demanda se estimó, según lo observa el Tribunal, en más de $ 80.000.00 y en menos de $ 100.000.00.

En esta forma el Tribunal no dudó acerca de la cuantía de la relación procesal y no dió aplicación a la norma que lo autoriza para hacer avaluar esa cuantía cuando existiere verdadero motivo de duda al respecto.

Efectivamente, si el valor de lo que fue materia de la demanda quedó fijado en la litis contestación en suma inferior a $ 100.000.00 por no haber objetado la parte demandada la estimación de la cuantía hecha por el actor, desde entonces quedó precisado con claridad el quantum del litigio y esto era razón suficiente para que el Tribunal no dudase acerca de la cuantía de los intereses debatidos.

El sentenciador consideró que la cuantía es una, como una es la causa de la cual forma parte el recurso extraordinario de casación, y que esa cuantía no varía aun cuando mientras se decide el negocio, aumente o disminuya el valor de la cosa litigada.

Para el Tribunal los dictámenes producidos en el curso del juicio no hacen variar la cuantía de la relación procesal, que si ha sido estimada en la demanda en forma que no ofrece dudas, sin objeción del demandado, gobierna todos los ámbitos de la contienda, inclusive el recurso extraordinario de casación, que es parte del juicio. La tesis del fallador encuentra apoyo en reiterada jurisprudencia de esta Sala de Casación Civil.

En auto de 26 de julio de 1968, la Corte observó que su doctrina sobre la cuantía para recurrir en casación "ha adolecido de indecisión y sufrido variaciones notorias", pero también puesto de manifiesto 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".

Con fundamento en la redacción del proyecto hoy en vigor, que habla de la cuantía del interés para recurrir en casación, algunos estiman que ese interés radica no en la cuantía de la relación procesal sino en la de la relación sustancial, o sea en el valor real de lo demandado.

Esta tesis tenía asidero en el artículo 4º de la ley 90 de 1920 y si la Corte la aco-

gió en algunos de sus fallos, ha prevalecido y prevalece actualmente la doctrina de que la cuantía fijada en la demanda, no contradicha por el demandado, gobierna todos los horizontes del litigio.

Conclúyese de lo expuesto que estuvo bien denegado el recurso de casación.

RESOLUCION

En mérito de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ESTIMA BIEN DENEGADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 14 de abril de 1969, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio ordinario promovido por Félix y Berta Fernández contra Gaspar Mejía Guiral y Rosa Amelia Alvarez viuda de Fernández, sobre simulación de unos contratos de compraventa.

Póngase en conocimiento de dicho Tribunal lo decidido en esta providencia.

Cópiese, notifíquese y publíquese 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 Caycedo M., Secretario.

Algunas reglas a que está sujeto este recurso extraordinario.

Primeramente, encuéntrase la de que cada cargo debe hacerse con entidad propia, separadamente de los demás, sin que sea viable hacer, de cargos dispersos, específicamente distintos y en sí fragmentarios, uno sólo, ni, por lo tanto, el intentar que un cargo incompleto se integre con la simple referencia a lo deducido en otro (art. 531 C. J., hoy 63 decreto 528 de 1964).

La individualidad de cada cargo la determina su concreto fin acusatorio y, además, tratándose de la causal primera, la vía dialéctica mediante la cual ese fin se persigue. Así, el ordinal 1º del artículo 52 del decreto 528 de 1964, siguiendo en pos del sustituído ordinal 1º del artículo 520 del C. J., al consagrar la primera causal de este recurso extraordinario, discrimina las fases en que ella puede darse, precisando que la violación de la ley sustancial de que allí se trata, ha de haber ocurrido ya por "infracción directa" —vale decir falta de aplicación—, ya por "aplicación indebida" —esto es empleo de norma extraña—, ya "por interpretación errónea" —o sea empleo del precepto llamado a obrar en el caso, pero con desvío de su verdadero sentido.— Todo ello como meta definitiva del acusamiento, para llegar a la cual dos sendas reconoce el mismo texto: la directa, en que, con exclusión de todo reparo sobre la apreciación de pruebas, la censura entra de inmediato a la imputación de quebranto de la ley sustancial, que se pretende indebidamente actuada por el juzgador frente a hechos bien vistos a través del acervo probatorio; y la indirecta, en que la infracción de la ley de esta especie se propone como consecuencia de yerros de hecho o de derecho cometidos por él en la apreciación de determinadas pruebas. Sin olvidar que el reparo por interpretación errónea de la ley sustancial no es susceptible de ser propuesto por la vía indirecta, ya que no podría deberse a desaciertos en el campo probatorio, sino en el del entendimiento mismo de esa ley.

Por sabido se tiene que el error de hecho de que se trata ha de consistir, ya en que el sentenciador haya supuesto una prueba que no está en los autos, ya en que haya ignorado la existente en ellos, hipótesis en las que respectivamente se comprenden, por imperativo lógico, los casos en que aquel haya falseado la objetividad de un medio, agregándole algo que le es extraño o cercenándole su real contenido. El yerro así configurado tendrá que traducirse en conclusión contraevidente, es decir contraria a la realidad fáctica establecida por la prueba y ser, por último, trascendente a la decisión, sin lo cual carecería de eficacia impugnativa.

Bien distinta es la índole del error de derecho probatorio, cuyo acaecer supone la apreciación correcta de los medios en el orden fáctico, es decir en su objetividad misma y que, entonces, se reduce a un problema de valoración legal, consistente en que a pruebas materialmente bien contempladas el juzgador les asigne un mérito que la ley no consagra o les niegue el que ella les otorga.

Y es precisamente en razón de la diversidad de estas dos especies de yerro probatorio, por lo que la doctrina de la Corte tiene establecido que, en principio, no es posible en un mismo cargo acusar por error de hecho y de derecho conjuntos en la apreciación de una misma prueba.

Por otra parte, para que la impugnación por la vía del error probatorio alcance su propósito, es indispensable, cual lo previene el estatuto del recurso (ord. 1º, art. 52, Dec. 528), que por el acusante se demuestre el error que alega, demostración que tendrá que efectuarse, singularizando en todo caso la prueba a que se refiere y haciendo ver, si se trata de error de hecho, la contraevidencia en que haya incidido el juzgador, según lo expuesto atrás, y si se trata de error de derecho, la violación de la norma probatoria correspondiente, cuya cita no podrá omitirse. Sólo así se obtendrá la precisión que para la censura reclama el artículo 63, ibídem.

Por lo mismo, no es dable en casación acusar a través del planteamiento global del problema probatorio, en procura de que la Corte llegue a una convicción distinta de

la profesada por el Tribunal; y es frustráneo todo empeño que, saliéndose de los estrictos cauces imperados por la técnica del recurso, tienda a ensayar un examen de la cuestión litigiosa, diferente del realizado por el sentenciador. Todo esto, porque factor de primer orden de su poder decisorio es el de la discreta autonomía que por ley le competa para la apreciación de las cuestiones de hecho que las pruebas encarnan; porque el recurso de casación no es una instancia más del juicio; y porque el fallo recurrido sube a la Corte amparado por la presunción de acierto.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón).

(Sentencia discutida y acordada en sesión de sala, según acta No. 57 del mes en curso).

Se decide el recurso de casación interpuesto por el actor contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, con fecha 30 de septiembre de 1965, en el juicio ordinario seguido por José Abel Ayala frente a Juan Clímaco González y las sociedades "Maquinaria agrícola —Casa Restrepo Limitada" y "Casa Toro, S. A.", sucursales de Ibagué.

— I —

EL LITIGIO

Abel Ayala o José Abel Ayala R., mediante demanda corregida, trajo a juicio ordinario, ante el Juez Civil del Circuito de La Dorada, a Juan Clímaco González y a las sociedades "Maquinaria Agrícola —Casa Restrepo Limitada" y "Casa Toro S. A.", sucursales de Ibagué, en solicitud de un conjunto de determinaciones, que pueden resumirse así:

Que los demandados son responsables solidariamente de la pérdida de la cosecha de arroz a que se refieren los hechos de la demanda, con motivo del embargo y secuestro de aquella practicados en el juicio ejecutivo adelantado por Maquinaria Agrícola —Casa Restrepo Ltda. —Sucursal de Ibagué— contra R. Vicente Poveda y otro ante el Juez Segundo Civil del Circuito de la misma ciudad;

que, en consecuencia, los demandados "están obligados solidariamente" a pagarle al actor la suma de $ 196.250.00 más los intereses al uno por ciento mensual desde el mes de agosto de 1962 hasta el pago total de la obligación o la suma de dinero que se demuestre en el juicio, "como consecuencia e indemnización de los perjuicios causados por la pérdida total de la cosecha de arroz secuestrada a que se refieren los hechos de esta demanda", y a indemnizarlo conforme al art. 2360 del C. Civil;

en subsidio, que las declaraciones anteriores se produzcan contra Juan Clímaco González y "Maquinaria Agrícola —Casa Restrepo Ltda. —Sucursal de Ibagué", como responsables solidarios;

y, en subsidio, que se condene a uno de estos dos demandados al pago de los perjuicios de que se trata.

Del conjunto de los numerosos HECHOS en que el actor dice fundar sus pretensiones, cabe hacer el siguiente compendio:

Que el doctor Eduardo Alzate García, endosatario al cobro de una letra de cambio por valor de $ 50.000.00, girada por Ricardo Muñoz Larrea en su calidad de gerente de la sociedad "Maquinaria Agrícola —Casa Restrepo Ltda. —Suc. de Ibagué" y aceptada por R. Vicente Poveda y otro, presentó contra estos últimos demanda ejecutiva, con medidas preventivas, ante el Juez 2º Civil del Circuito de Ibagué, quien ordenó tales medidas en relación con los bienes denunciados por el ejecutante y libró mandamiento de pago en vía ejecutiva contra R. Vicente Poveda y otro;

Que, a pesar de que los bienes entonces trabados eran más que suficientes para garantizar el pago de la deuda, sin embargo, posteriormente, el doctor Eduardo Alzate García, adicionó la petición de medidas preventivas, en el sentido de solicitar "el embargo y secuestro de los frutos y cosechas pendientes y cogidos en los cul-

tivos de arroz que Vicente Poveda tiene establecidos en el municipio de Dorada, en la finca EL VERGEL de propiedad de Abel Ayala, ubicada en la región de El Tigre, cuyos cultivos cuentan una extensión de cincuenta y cinco a sesenta hectáreas y comprendidos dentro de los linderos de la citada finca" que allí se expresan. Acogida esta solicitud por el juez del conocimiento, éste comisionó al Juez Municipal de La Dorada para efectuar la diligencia de secuestro y designar el depositario;

Que esta diligencia se realizó, el día 3 de noviembre de 1961, por el juez comisionado, quien nombró secuestre interino a Juan Clímaco González, a quien hizo en la misma fecha entrega material de lo secuestrado, o sea "un lote de terreno de unas sesenta hectáreas de extensión aproximadamente, cultivados en su totalidad con arroz que tiene unos tres meses de gestación y con muy buen desarrollo", comprendido el lote por los mismos linderos expresados en la solicitud de embargo. En el acta de la diligencia se hizo constar que allí se encontró viviendo con su familia a Romelio Navarro, quien, al ser interrogado por el juez, "manifestó que era trabajador de don Vicente Poveda y administrador de los cultivos de arroz secuestrados", como también se dejó "constancia de que no hubo oposición por parte de terceras personas";

Que, posteriormente, el día 13 del mismo mes de noviembre, Vicente Poveda se notificó en el Juzgado 2 Civil del Circuito de Ibagué del mandamiento de pago, acto en el que nombró como secuestre al señor Omar Charri, a quien el juzgado confirmó en tal cargo en auto de 27 del propio mes. Contra este auto, cuya reposición le fue denegada al doctor Alzate García, éste alzóse para ante el Tribunal de Ibagué, al que se le remitió el negocio el 16 de enero de 1962. Pero, el recurrente desistió de la apelación, desistimiento que le fue admitido en auto del 31 del mismo mes, y el negocio volvió al Juzgado del conocimiento el día 8 de febrero siguiente. En esta forma la parte actora impidió, adrede, la posesión oportuna del nuevo secuestre Omar Carri, "con el agravante de que participó directamente en la pérdida de la cosecha de arroz secuestrada, la cual debía recolectarse del diez al veinte de diciembre de mil novecientos sesenta y uno, lo que no se hizo porque el secuestre interino Juan Clímaco González, mediante concilio con la parte actora, no recolectó ni dejó recolectar la cosecha aludida, habiéndose perdido por esta circunstancia en su totalidad";

Que Ricardo Muñoz Larrea es a un mismo tiempo gerente de las sociedades "Maquinaria Agrícola —Casa Restrepo Limitada" y "Casa Toro Limitada" (sic), de la segunda de las cuales es agente en La Dorada el secuestre interino Juan Clímaco González, empleado también de la primera, y que de ambas sociedades es abogado el doctor Eduardo Alzate García, circunstancias estas de que se desprende el concilio para obstaculizar la recolección de los frutos del arrozal, juntamente con otras como son el desconocimiento, por parte de los dichos gerentes y abogados, de los derechos reclamados por Abel Ayala ante éstos el día 13 de noviembre de 1961 y la prohibición que hizo el secuestre interino al mismo Ayala, de recolectar el arroz, "desconociéndole como propietario"; y

Que "el Sr. Abel Ayala era el dueño y poseedor absoluto de los cultivos de arroz secuestrados en la persona de Juan Clímaco González, habiéndolos plantado en terrenos propios a sus expensas".

Además, en la corrección que se hizo de la demanda, se adujo, como hecho adicional, el de que "Ricardo Muñoz Larrea, obrando en calidad de gerente de Casa Toro S. A. —Sucursal de Ibagué— dió órdenes expresas, telefónicas y escritas, a su empleado subalterno Juan Clímaco González, para que se abstuviera de recolectar, como secuestre, los frutos de la cosecha de arroz secuestrada y que se limitara a vigilar y a impedir dicha recolección mientras se llegaba a una transacción con R. Vicente Poveda...".

Luego del trajín probatorio, la primera instancia recibió fallo en que, mediante los ordinales 1º, 2º y 3º de su parte resolutiva, se condenó a Juan Clímaco González y a

la sociedad Maquinaria Agrícola —Casa Restrepo Ltda., Sucursal de Ibagué, como responsables de la pérdida de la cosecha de arroz, a pagar solidariamente al actor, por tal causa, la suma de $ 119.250.00 más sus intereses al medio por ciento mensual desde el 28 de enero de 1963, fecha de la presentación de la demanda, como también a indemnizarlo solidariamente "en la forma prevista en el art. 2360 del C. C."; y, según el ordinal 4º, se absolvió a la sociedad "Casa Toro S. A. Sucursal de Ibagué".

Por apelación del actor y de las entidades demandadas, abrióse el segundo grado del juicio que culminó con la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, de fecha 30 de septiembre de 1965, por la cual se revocan los numerales 1º, 2º y 3º de la resolución del inferior y se confirma el 4º de la misma, y en su lugar se resuelve:

"PRIMERO. SE ABSUELVE a la SOCIEDAD MAQUINARIA AGRICOLA —Casa Restrepo Ltda. —Sucursal de Ibagué— y a Juan Clímaco González de todos los cargos formulados en la demanda.

"SEGUNDO. SE CONDENA al demandante señor José Abel Ayala a pagar a la Sociedad Maquinaria Agrícola —Casa Restrepo Ltda., —Sucursal de Ibagué—, las costas judiciales de primera y segunda instancia, y a pagar a la Sociedad Casa Toro S. A. —Sucursal de la misma ciudad— y al señor Juan Clímaco González las costas judiciales de la primera instancia".

Llamada está la Corte a juzgar de este fallo dentro de los límites del recurso de casación interpuesto contra el mismo por el actor.

— II —

MOTIVOS DEL PRONUNCIAMIENTO IMPUGNADO

Apoyo fundamental de la decisión, fue el resultado negativo a que llegó el juzgador en el examen de la legitimación en causa del actor.

Tomando como punto de partida de sus razonamientos la necesidad de que el demandante estuviese investido del interés jurídico sobre que tendría que descansar la acción, o sea el ser éste el dueño de los arrozales cuya pérdida dió motivo a la misma, el Tribunal procedió a hacer una confrontación de las pruebas producidas de parte y parte, con las siguientes consecuencias:

Que "aparece un grupo de declarantes que aseguran que los arrozales eran del demandante, y otro grupo afirma que esos cultivos eran del señor Vicente Poveda";

que "el grupo de testigos del demandante no solo hace afirmaciones completamente contrarias a las que hacen los testigos de la parte demandada, sino que en su mayor parte se contradicen entre sí. En este caso se encuentran los tres testigos o declarantes de excepción de la parte actora, que son: Romelio Navarro Berrío, Juan Clímaco González y Vicente Poveda";

que las declaraciones de Joaquín Bermúdez y Jenaro Segura sobre una conversación habida dos años antes en un restaurante de la ciudad de Ibagué, entre Abel Ayala, Vicente Poveda y Ricardo Muñoz Larrea, "sin que los testigos hayan tomado parte en esa conversación, ni hayan sido llamados a presenciarla, ya que nada les interesaba", y en que según tales testigos Poveda le dijo a Muñoz Larrea que el arroz no era de Poveda sino de Ayala con quien tenía que arreglar, aparte esas circunstancias que suscitan grave duda sobre la veracidad de lo afirmado por los declarantes, son testimonios de oídas, por todo lo cual "carecen de fuerza probatoria, porque ni siquiera se refieren a hechos muy antiguos sobre los cuales no se haya podido traer al debate otro género de prueba. La misma crítica puede hacerse a la declaración del señor Pedro Ramírez";

que las deposiciones de Pablo Emilio Atuesta, Fernando Oyola y Rafael García Díaz, "serían las que pudieran tener algún valor probatorio en relación con la propiedad de los arrozales en cabeza del señor Ayala, pero ese mérito viene a menguarse o disminuírse frente a las declaraciones de la parte demandada, que son las de los señores Roberto Lozano Bolaños y

Alirio Guerra Zea y la del secuestre señor Juan Clímaco González, también la del señor Romelio Navarro...". Tocante con la última agrega que "la diligencia de secuestro constituye un documento auténtico acerca de su contenido, de acuerdo con el art. 632 del C. Judicial. Por tanto la constancia dejada en esa diligencia por el Juzgado comisionado, de que en los cultivos se encontró al señor Romelio Navarro, quien al ser interrogado por el señor Juez manifestó que era trabajador del señor Vicente Poveda y administrador de los cultivos de arroz secuestrados, CONSTITUYE PLENA PRUEBA de los hechos constatados, y no puede ponerse en duda la veracidad de la afirmación hecha por el comisionado, mientras no se demuestre plenamente que esa afirmación o constancia es falsa";

que "Atendidas las condiciones en que se recibieron las declaraciones; la fecha en que se evacuaron en relación con la época en que ocurrieron los hechos; la forma como los testigos dan razón de su dicho y la fama o ilustración de los mismos, deduce la Sala, conforme a los principios generales sobre sana crítica, que no hay plena prueba testimonial que demuestre que los arrozales eran de propiedad del demandante, señor José Abel Ayala; porque la citada prueba, en su mayor parte, no solo es contradictoria entre sí, sino que lo es con la de la parte opositora, lo que crea una fuerte duda sobre lo que se pretende demostrar.

"Ante esta circunstancia puede la Sala y así lo hará, 'prescindir' de toda la prueba testimonial aportada al debate, de acuerdo con la facultad que le concede la última parte del art. 702 del C. Judicial"; y

que "Fuera de la prueba testimonial que se ha analizado, de la cual se prescinde por las razones dichas, sólo se trajo al juicio tal certificado catastral de la Oficina correspondiente de la ciudad de La Dorada, que dice que el señor Ayala Rubio José Raúl es propietario de un predio, ubicado en la vereda de Peñalisa, denominado El Vergel, de 221 hectáreas, con avalúo de $ 237.000.00. Pero ese certificado no demuestra que el predio El Vergel sea de propiedad del actor y por accesión al mismo hubieran sido también los arrozales que existieron, porque la prueba principal para demostrar la posesión inscrita del inmueble es la escritura pública, debidamente registrada. Solo se admite como prueba supletoria de dicho título, la certificación expedida por el registrador, en los términos indicados en el art. 2675 del C. Civil, prueba que no se aportó al debate. Además, ese certificado se refiere a un señor Raúl Abel Ayala y el demandante se llama José Abel Ayala (fls. 26 vto., 28 vto., 29 vto., 30 vto. y 31 vto. c. ppal.)".

Hechas, pues, todos estas consideraciones, sienta el sentenciador la siguiente "CONCLUSION.—La parte demandante no demostró tener el derecho de dominio sobre los arrozales, condición indispensable para que su acción pudiera prosperar. En consecuencia, deben revocarse los ordinales primero, segundo y tercero, y confirmarse el cuarto, por medio del cual se absuelve a la Sociedad Casa Toro S. A., Sucursal de Ibagué".

— III —

LA DEMANDA DE CASACION

Luego de varias consideraciones sobre los antecedentes del litigio y el fundamento de la sentencia recurrida, el impugnante, en un solo capítulo propone contra ella ACUSACION del resorte de la causal primera, bajo la siguiente fórmula:

"CARGO UNICO. Interpretación errónea de los arts. 2342, 950, 756, 785 c. c.; violación directa del art. 713 y del art. 762 ibídem; error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas; quebranto final, por defecto de aplicación, de los arts. 2341, 2343, 2344, 2347 y 2349 c. c.".

La diversa índole de estas imputaciones sobre violación de normas sustanciales y los razonamientos deducidos para sustentarlas, importan considerar la censura como compuesta de tres motivos, que se ofrecen así:

Primer motivo. Propuesto por interpretación errónea de los artículos 2342, 950,

756 y 785 del Código Civil, se desenvuelve en razonamientos cuya síntesis puede recogerse así:

Que toda persona lesionada en sus intereses jurídicamente protegidos, es por lo mismo "sujeto activo o acreedor de la indemnización", frente al "directo autor del quebranto o persona responsable por la conducta de éste";

que son "intereses susceptibles de daño resarcible, no solo los de propietario", sino "los de poseedor, usufructuario, habitador y usuario de la cosa afectada". Dentro de este orden de ideas es elemental pensar en el fundamento de la individualización de la víctima y en el proceso lógico jurídico correspondiente "a la ubicación del nexo concreto de deber de resarcimiento dentro de las relaciones de obligación, que exigen, conceptualmente, un sujeto activo determinado, como también uno pasivo y un objeto con la misma calidad". A la primera inquietud dan respuesta las caracterizaciones del daño y de las posibles víctimas de sus distintas categorías; a la segunda, la ponderación del interés del demandado, en que quien le reclama por un daño cierto y acreditado sea el verdadero titular del derecho afectado y, secundariamente, que de una vez se presenten todos los eventuales perjudicados para la dilucidación del caso con todos, problema este último que se plantea en el asunto a estudio, en torno al cual, "tratándose de daño exclusivamente patrimonial se cuenta con un apoyo legal valioso en el art. 2342 C. C.";

que, en presencia de la ruina de la cosecha de arroz en trance de recolección y beneficio, "el análisis lógico total se detuvo ante la titularidad del reclamante del derecho de crédito a la reparación y se interrumpió al considerarse que esa pertenencia no estaba acreditada; conclusión ésta que se basó a un tiempo en exigir la prueba calificada del dominio inmobiliario para así aceptar la propiedad por accesión respecto de plantaciones..."; y

que "en la oportunidad comentada, el interés lesionado fue el derecho sobre la sementera de arroz, objeto del daño y del derecho del reclamante", y ante estas circunstancias aparece impertinente "que el examen del caso se evite y la indemnización se esfume, tan sólo por ampulosas disquisiciones sobre la prueba del dominio, cuando es manifiesta la coincidencia de aserciones entre los dos hipotéticos titulares del derecho en el sentido de que la propiedad correspondía al actual demandante Ayala".

Mas, en la especie sub judice, la demostración del interés para obrar o titularidad del derecho herido, primordialmente si no se presenta controversia entre los aspirantes a la reparación, es apenas un dato sumario para entrar en el debate de la cuestión controvertida, que no la comprobación formal prevenida para conflictos entre pretendientes excluyentes sobre el mismo derecho. Y esto no solamente por la necesidad de distinguir la naturaleza de las acciones, sino porque el demandado no es el llamado a controvertir dicha titularidad y, menos aun, a eludir su obligación por razones baladíes, como una hipotética falta de certeza.

Bastará, pues, "señalar que el juicio de responsabilidad no es oportunidad adecuada para dirimir contiendas sobre el dominio de los bienes, sino para concluir si el daño alegado, realmente acaeció y es reparable por el demandado"; y entonces recordar que aquí éste procura evadirse al amparo de "la posibilidad de que la sementera fuera de Poveda y no de Ayala, siendo así que entre estos no hay discusión sobre la dicha titularidad del derecho, como que el primero declara que los cultivos eran exclusivamente del segundo".

Entonces, por parte del demandado "su legitimación al respecto se reduce a evitar pagar a quien no es acreedor, sea porque el derecho no existe, sea porque dándose, otro, distinto del actor, es su beneficiario". Y aquí, amén de la demostración cabal del perjuicio —existencia del bien y su destrucción, no media ningún riesgo de indemnización a persona distinta de la damnificada, siendo así que el propio Poveda declaró dentro del juicio que él no es titular del derecho, pues éste corresponde íntegra y exclusivamente a Ayala.

"Se muestra entonces la deficiente inteligencia del art. 2342 c. c. por parte del Tribunal, como que no se dió cuenta de los alcances del derecho por el cual autoriza dicha disposición volver en materia de responsabilidad, habiéndolo tomado como mero derecho de dominio, demostrable en igualdad de condiciones a como se exige en juicios declarativos de dominio o de reivindicación o derivados, a lo cual hubo de llegarse, indudablemente, también por un desvío interpretativo en lo que hace al art. 950 ibid. que regula y define esta última clase de procesos.

"Habiéndose transgredido, en igual forma, lor arts. 756 y 785 c. c., relativos a la tradición de inmuebles y la toma de posesión de los mismos, respectivamente, en función del 713 de la misma obra, sobre accesión, al demandarse la prueba formal del dominio inmobiliario para acreditar, frente a terceros que no disputan ni pueden disputar el derecho, la titularidad de una cosecha".

Segundo motivo. Alégase según ésta la "violación directa del art. 713 y del art. 762" del Código Civil, sobre la base de la siguiente argumentación:

Que "en todo momento la parte demandada ha afirmado y aceptado que el fundo donde se encontraba la cosecha a cuyo secuestro se proveyó en la mentada ejecución, es de propiedad de José Abel Ayala R.", como así lo expuso en su denuncio de bienes y solicitudes de medidas preventivas y lo ha reiterado en sus declaraciones confesorias y alegatos. Así que "esa propiedad inmobiliaria no ha sido un hecho controvertido, sino un supuesto común aceptado en el juicio, que por lo mismo no puede desconocerse". Como tampoco puede ignorarse "que se presume que el propietario del suelo lo es, por accesión, de todo lo que adhiere o accede a él, y que el propietario de suyo se considera poseedor, máxime cuando no hay nadie que calificadamente le esté disputando la posesión. No de otra manera regulan las relaciones de propiedades las disposiciones normativas y, en particular, los arts. 713 y 762 c.c.".

Sin embargo, aquí, ante la conjetura de que el cultivador del fundo lo fuera Poveda y no su propietario Ayala, y pese a que el primero niega tener aquélla condición y afirma la titularidad total de Ayala y que, por lo tanto, no existe conflicto alguno, ni sobre dominio ni sobre posesión, el Tribunal desconoce las consecuencias jurídicas de esa situación y "deniega acción de responsabilidad contra un tercero, porque dizque frente a él no se demostró el dominio cabal sobre los siembros".

"A esta conclusión no podía, pues, llegarse, sino con prescindencia absoluta de los dos preceptos acotados, entendidos a la vez en su valor sustantivo y en las secuelas probatorias, en forma de presunciones, que evidentemente aparejan. De manera que se desconoció el principio de la accesión, sí que también el de los nexos inmediatos entre propiedad y posesión, y se dijo que no había prueba adecuada de dominio sobre los cultivos, no obstante, que había de partirse de la base incuestionada de la propiedad raíz en favor de Ayala y que habían de aplicarse los efectos propios de dicho supuesto".

Tercer motivo. Hácese consistir, como se expresó al iniciar la acusación, en "error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas; quebranto final, por defecto de aplicación, de los arts. 2341, 2343, 2344, 2347 y 2349 c. c.".

El recurso trae a este respecto, la argumentación siguiente:

Que el sentenciador, pasando por alto la afirmación unánime del dominio del predio, y "también por resultado" de "las malas interpretaciones y violaciones directas indicadas", "pasó a incurrir en evidentes errores de hecho en la apreciación de las pruebas...: a) Desconoció el reconocimiento de propiedad raíz ya señalado, y la presunción en favor del propietario de todo lo accesorio al fundo. b) Desconoció la presunción de propiedad que ampara al poseedor y, eventualmente también, la calidad de poseedor que ostenta Ayala. c) Desecha cualquier valor del certificado catastral..., porque se expidió a favor de un señor 'Raúl Ayala' y no del interesado

'José Abel Ayala R.' sin reparar en que los documentos de identidad con que se distingue al titular en la certificación y al demandante en este pleito son uno mismo, y sin tomar nota de los documentos que aportó Ayala en copia tomada del juicio ejecutivo origen de este proceso. d) Hablando de declaraciones de 'la parte actora' y de declaraciones de la 'parte demandada', que ninguna fue aportada por ésta, respecto de la propiedad de la sementera, va a dar a un empate entre unos y otros dichos para sacarle partido favorable al demandado de su perplejidad, con evidentes lagunas y contradicciones, no en los dichos, sino en su apreciación:

"A Juan C. González dice descartarlo por contradictorio en sus versiones y por codemandado, pese a lo cual lo tiene en cuenta a efectos de acentuar la duda. Al rompe ha de precisarse que la confesión de este individuo, producida en las posiciones dentro del juicio, favorece al actor y repercute indiscutiblemente sobre sus compañeros de posición judicial...

"Demerita la aserción de Vicente Poveda al hallarlo en contradicción: al intimarse el mandamiento de pago, noviembre 13 de 1961, dijo que no pagaba porque la cosecha de arroz que tenía destinada para el pago se le había perdido, en tanto que al declarar en juicio, el 17 de septiembre de 1962, trata de explicar que la cosecha a que entonces se refirió fue una sembrada en tierras de Emilio Urrea y Ernesto de Castro, en Honda, y no de La Dorada, en propiedad de Ayala...

"De este modo, el testimonio de Poveda, aclarada la impertinente demeritación, cobra íntegra su vitalidad probatoria, con el aditamento de que él sería el único llamado a debatir el título, y él es el primero en confirmarlo en favor de Ayala.

"A Omar Charri también lo descalifica el sentenciador por contradicciones entre su aserto y el de Juan Clímaco González en las posiciones extrajuicio. En este caso se pone de relieve la doble actitud del Tribunal: ¿En qué queda la venida a menos de las afirmaciones de González, el secuestre demandado? ¿No dizque no se le podía otorgar valor a sus confesiones? ¿O es que la confesión del demandado se toma en cuenta únicamente en cuanto perjudique al actor? Insisto en la precisión de antes: El demandado no es testigo, su dicho tiene el valor de confesión y no de testimonio; si el demandado que en un principio dió una versión favorable a sí de los hechos, más tarde termina por aceptar la del actor, confiesa, y lo valedero es lo que es perjudicial para él, que no otra cosa es la confesión, por concepto legal de la misma (c. p. c. art. 604). De suerte que aquí se ignoró la confesión del demandado González, asimilándola a testimonio contradictorio, y, lo peor se hizo firme el Tribunal en los términos del mismo...

"Por último, también se desechan los testimonios de Joaquín Bermúdez, Jenaro Segura y el otro Vicente Poveda, porque no coinciden a plenitud en mínimos detalles y por cuanto se ponen de punta con la citada versión inicial de los hechos del demandado González. Y a las de Pedro Ramírez, Pablo Emilio Atuesta y Fernando Oyola, se las desatiende porque no empatan con las de Roberto Bolaños, Alirio Guerra, el secuestre Juan Clímaco González y el administrador Romelio Navarro...

"Existen, fuera de las presunciones y supuestos antedichos, de por sí suficientes para acreditar el interés jurídico concreto del actor... testimonios bastantes, detallados, responsivos y unánimes en la presentación de elementos que a las claras y sin posibilidad de contradicción, dan fe de la titularidad del interés lesionado por parte de Ayala.

"Esos testimonios fueron pedaceados, captados torcidamente, desfigurados, habiendo incurrido, repito, el Tribunal sí, en contradicción consigo mismo y con los propios testimonios.

"Los dos Vicentes Povedas, Omar Charry, Joaquín Bermúdez, Jenaro Segura, Pedro Ramírez, Pablo Emilio Atuesta y Fernando Oyola, por distintos conductos llegan a una misma conclusión: expresan las circunstancias que, para cualquiera que no haya decretado prejudicialmente lo contra-

rio, mueven a la convicción competente de que el arrozal secuestrado y arruinado era de José Abel Ayala R. ....

"... Ahora, lo que resta es analizar los dichos de Alirio Guerra Zea y Roberto Lozano como deponentes, y Romelio Navarro como firmantes del acta de secuestro:

"El primero pone en boca de Navarro aserciones encaminadas a mostrarlo como dependiente de Poveda. El segundo relata una hipotética declaración de Poveda como propietario de los cultivos. El tercero, en la diligencia dijo ser administrador de los arrozales y empleado de Poveda. Todos pues, en aparente pie contrario a la titularidad de Ayala y únicos elementos de apoyo de la misma tesis. Guerra y Navarro, referente a un mismo hecho, no pueden entenderse sin la aclaración que Poveda hace en su testimonio: Habiendo dejado maquinaria valiosa en poder de Ayala, designó a Navarro como cuidandero, el mismo Navarro que, al propio tiempo era administrador por cuenta de Ayala. Y, cuanto a la confesión extra judicial que invoca Lozano, el propio Poveda se encarga de desmentirlo...

"De suyo las presunciones en que no reparó el juzgador, le habrían permitido avanzar al fondo de la cuestión. Como también, la certificación y los testimonios, correctamente tomados, le habrían dado la convicción que no quiso poseer. La omisión en el primer caso y la prevención sazonada de desvío y desgano en el segundo lo llevaron a absolver preventivamente, dejando así de aplicar las disposiciones que gobiernan la responsabilidad civil común, la solidaria entre los varios partícipes del daño, la indirecta por conducta de dependientes y agentes".

Esta demanda fue oportunamente contestada por el personero de la parte opositora, de algunos de cuyos argumentos se hará mención en el despacho de la censura.

— IV —

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como lo muestra la detenida exposición que se ha hecho de los antecedentes y del giro del litigio, trátase de una acción de indemnización de perjuicios, en que el Tribunal no encontró demostrada la **legitimatio ad causam** del actor, la cual en su concepto consistiría en ser éste el dueño de los cultivos de arroz cuya pérdida originó la controversia.

Y este extremo fundamental de la sentencia es precisamente el punto a que se circunscribe la demanda de casación, pues como lo dice ésta en uno de sus apartes preliminares, "la desestimación de la demanda obedeció al hecho de no hallar (el sentenciador) acreditado el interés jurídico del actor, consistente en su derecho sobre los bienes arruinados... De suerte que el ataque se enderezará contra la anterior apreciación".

Y al efecto, conviene observar que Abel Ayala, en el libelo incoativo del juicio, asumió la posición de dueño del bien que se dice arruinado, calidad básica de su pretensión y que se concreta en el hecho duodécimo de los constitutivos de la **causa petendi**, en donde se afirma que "El Sr. Abel Ayala era el dueño y poseedor absoluto de los cultivos de arroz secuestrados en la persona de Juan Clímaco González, habiéndolo plantado en terrenos propios a sus expensas...".

Delimitada así la esfera del debate en el recurso extraordinario, pasa la Corte a ocuparse de los motivos de acusación a que la censura se contrae.

Primer motivo. Deducido por interpretación errónea de los artículos 2342, 950, 756 y 785 del Código Civil, hace suponer que en el punto se acusa por violación directa, a causa de aplicación de tales textos considerados como pertinentes a la especie **sub judice**, pero en sentido incorrecto o sea en uno distinto al que los mismos predican. Y ello, por otra parte, supondría el descarte de toda censura por errónea apreciación de los medios probatorios.

Es más: fácilmente se advierte que los supuestos de hecho sobre que el tribunal asentó la conclusión decisoria, supuestos de cuya prueba la apreciación no sería susceptible de reparo en el ataque por interpretación errónea de la ley sustancial, no

hubieran colocado al sentenciador en la coyuntura de aplicar esos preceptos, a los que ni siquiera hizo alusión.

No el artículo 2342 del C. civ., porque si éste consagra el derecho de pedir indemnización, no solo para el dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino en pro del usufructuario, el habitador o el usuario, cuando el daño irroga perjuicio a sus respectivos derechos, aquí la hipótesis afirmada por el Tribunal de que el demandante no demostró su derecho sobre los cultivos de arroz perjudicados cerraba precisamente el paso a la aplicación de este precepto.

Tampoco el artículo 950 ibidem, referente a que la acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa, porque en el caso, no se trata de acción reivindicatoria alguna, así que el sentenciador no tenía por qué valerse de este artículo para definir la cuestión sub judice; y si lo hubiese hecho, el reparo sólo hubiera podido formularse por aplicación indebida, esto es por emplear una disposición legal extraña a la especie litigada.

Y otro tanto cabe objetar al cargo en lo que se relaciona con los artículos 756 y 785 ibidem, de los cuales el primero determina que la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título, como también la de los derechos de usufructo, uso, habitación e hipoteca constituídos en los bienes de tal especie, y el segundo habla de que, cuando la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el registro, nadie podrá adquirir su posesión sino por este medio. Porque si el Tribunal advirtió que "la prueba principal para demostrar la posesión inscrita del inmueble es la escritura pública debidamente registrada", no lo hizo para exigir tal requisito por vía directa en la demostración de la propiedad de los arrozales en cabeza del demandante, sino por vía indirecta, en lo tocante con la eficacia de la accesión, sólo asequible sobre la base del dominio de la cosa principal, cuyo dueño, a mérito de tal, "pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a élla (art. 713)", No desacertó, pues, el juzgador en el antedicho concepto, el que emitió sin vulnerar, por lo tanto, el sentido de aquellos textos; y si lo hubiera aplicado sin ser el caso, que tal es el pensamiento del acusador en el punto, entonces la tacha tendría que haberse formulado por empleo indebido, que no por interpretación errónea de los mismos.

Segundo Motivo. Alégase la infracción directa de los artículos 713 y 762 del Código Civil, de los cuales el primero, como ya se dijo, enseña el concepto de la accesión y el segundo el de la posesión.

En el marco de este motivo, censúrase, pues, al Tribunal porque de la posesión de "El Vergel" por Abel Ayala no hubiera presumido ser éste el dueño de tal fundo, y consiguientemente no hubiera deducido del presunto dominio, en función de la accesión, la propiedad del actor sobre los arrozales que allí existieron.

Así, la crítica se hace por falta de aplicación de las dos normas que se acaban de citar. Mas, como el sentenciador en ningún momento consideró el que Ayala fuera poseedor de la dicha finca, quiere decir que se colocó en una situación fáctica distinta de la en que entiende situarse el acusador, por lo cual el reparo por violación de los artículos 713 y 762, tampoco lograría su intento, al no haberse deducido ese pretendido quebranto por la vía indirecta, a través del problema probatorio tocante con la cuestión de hecho.

Tercer motivo. El planteamiento de este último extremo de la censura, en el que parece intentarse la convergencia de los dos motivos anteriores, para plasmar del conjunto un solo cargo, merece de antemano el recordar, así sea brevísimamente, algunas de las reglas a que está sujeta la estructuración del recurso extraordinario y que en este caso no han sido satisfechas.

Primeramente, encuéntrase la de que cada cargo debe hacerse con entidad propia, separadamente de los demás, sin que sea viable hacer, de cargos dispersos, específicamente distintos y en sí fragmentarios, uno solo, ni por lo tanto, el intentar que

un cargo incompleto se integre con la simple referencia a lo deducido en otro (art. 531 C. J., hoy 63 decreto 528 de 1964).

La individualidad de cada cargo la determina su concreto fin acusatorio y, además, tratándose de la causal primera, la vía dialéctica mediante la cual ese fin se persigue. Así, el ordinal 1º del artículo 52 del decreto 528 de 1964, siguiendo en pos del sustituído ordinal 1º del artículo 520 del C. J., al consagrar la primera causal de este recurso extraordinario, discrimina las fases en que ella puede darse, precisando que la violación de la ley sustancial de que allí se trata, ha de haber ocurrido ya por "infracción directa" —vale decir falta de aplicación—, ya por "aplicación indebida" —esto es empleo de norma extraña—, ya "por interpretación errónea" —o sea empleo del precepto llamado a obrar en el caso, pero con desvío de su verdadero sentido—. Todo ello como meta definitiva del acusamiento, para llegar a la cual dos sendas reconoce el mismo texto: **la directa**, en que, con exclusión de todo reparo sobre la apreciación de pruebas, la censura entra de inmediato a la imputación de quebranto de la ley sustancial, que se pretende indebidamente actuada por el juzgador frente a hechos bien vistos a través del acervo probatorio; y **la indirecta**, en que la infracción de la ley de esta especie se propone como consecuencia de yerros de hecho o de derecho cometidos por él en la apreciación de determinadas pruebas. Sin olvidar que el reparo por interpretación errónea de la ley sustancial no es susceptible de ser propuesto por la vía indirecta, ya que no podría deberse a desaciertos en el campo probatorio, sino en el del entendimiento mismo de esa ley.

Por sabido se tiene que el **error de hecho** de que se trata ha de consistir, ya en que el sentenciador haya supuesto una prueba que no está en los autos, ya en que haya ignorado la existente en ellos, hipótesis en las que respectivamente se comprenden, por imperativo lógico, los casos en que aquel haya falseado la objetividad de un medio, agregándole algo que le es extraño o cercenándole su real contenido. El yerro así configurado tendrá que traducirse en conclusión contraevidente, es decir contraria a la realidad fáctica establecida por la prueba y ser, por último, trascendente a la decisión, sin lo cual carecería de eficacia impugnativa.

Bien distinta es la índole del **error de derecho** probatorio, cuyo acaecer supone la apreciación correcta de los medios en el orden fáctico, es decir en su objetividad misma y que, entonces, se reduce a un problema de valoración legal, consistente en que a pruebas materialmente bien contempladas el juzgador les asigne un mérito que la ley no consagra o les niegue el que élla les otorga.

Y es precisamente en razón de la diversidad de estas dos especies de yerro probatorio, por lo que la doctrina de la Corte tiene establecido que, en principio, no es posible en un mismo cargo acusar por errores de hecho y de derecho conjuntos en la apreciación de una misma prueba.

Por otra parte, para que la impugnación por la vía del error probatorio alcance su propósito, es indispensable, cual lo previene el estatuto del recurso (ord. 1 art. 52 Dec. 528), que por el acusante se demuestre el error que alega, demostración que tendrá que efectuarse, singularizando en todo caso la prueba a que se refiere y haciendo ver, si se trata de error de hecho, la contraevidencia en que haya incidido el juzgador, según lo expuestó atrás, y si se trata de error de derecho, la violación de la norma probatoria correspondiente, cuya cita no podrá omitirse. Solo así se obtendrá la **precisión** que para la censura reclama el artículo 63 ibidem.

Por lo mismo, no es dable en casación acusar a través del planteamiento global del problema probatorio, en procura de que la Corte llegue a una convicción distinta de la profesada por el Tribunal; y es frustráneo todo empeño que, saliéndose de los estrictos cauces imperados por la técnica del recurso, tienda a ensayar un examen de la cuestión litigiosa, diferente del realizado por el sentenciador. Todo esto, porque factor de primer orden de su poder decisorio es el de la discreta autonomía que por ley le compete para la apreciación de las cuestiones de hecho que las pruebas

encarnan; porque el recurso de casación no es una instancia más del juicio; y porque el fallo recurrido sube a la Corte amparado por la presunción de acierto.

A la luz de estas nociones, cumple aquí hacer a la censura los siguientes reparos:

a) Que de quebrantos directos de la ley sustancial, que el impugnador da por cometidos con referencia a lo alegado en los dos primeros motivos, pretende deducir la comisión de errores evidentes de hecho en la apreciación de las pruebas, con lo que, fuera de invertirse el orden lógico que requeriría la censura, se hace una remisión a elementos correspondientes a otros motivos de ataque, para sumándolos al último propuesto, integrar un solo cargo, lo cual, como arriba se dijo, no resulta viable en el recurso;

b) Que, no obstante que la acusación en este tercer motivo viene formulada y propuesta por errores de hecho en la apreciación de las pruebas, sin embargo el desarrollo de la censura se hace en parte principal por errores de derecho, como serían los que se alega cometió el Tribunal al desechar el mérito probatorio de declaraciones que en concepto del acusante demuestran plenamente los hechos en que se basa la pretensión del actor;

c) Que contra la desestimación que hizo el juzgador de las manifestaciones de Juan Clímaco González en posiciones por verlas como contradictorias, y de las que el recurrente pretende deducir una confesión de propiedad de los arrozales en favor del demandante, no se propuso cargo alguno por error de valoración, y si con la crítica que en el particular hace el recurso se hubiera intentado proponer la tacha, no se citó la norma de valoración probatoria que en el punto hubiera sido infringida;

d) Que, en lo que sería el desarrollo del cargo por errores de hecho en la apreciación de las declaraciones que, según el recurrente, demuestran la posesión y presuntivamente la propiedad de los arrozales en cabeza de Abel Ayala, no se determinan los pasajes concretos de esas declaraciones, de que resultasen los hechos configurativos de tal posesión. Como bien lo advierte el opositor, "dentro de la actividad probatoria de la parte demandante no figuró en ningún momento la prueba de esa posesión. Es obvio, entonces, que no pudo el Tribunal haber hecho caso omiso de lo que no existe";

e) Que, siendo pensamiento básico de la decisión, el no haberse demostrado que los arrozales arruinados fueran de propiedad del demandante Abel Ayala, tocaba al recurrente mediante acusación formal echar por tierra ese apoyo del pronunciamiento; y, no habiendo conseguido sacar avante este propósito a través de la pretendida posesión del actor, como presuntiva del dominio, queda en pie la consideración del fallo sobre la carencia de prueba en este particular. Ciertamente, en ningún momento del recurso se ha tratado de la existencia de prueba que establezca la propiedad del actor sobre los arrozales, a cualquiera otro título distinto del de dueño del terreno, que el Tribunal echó menos para desechar el fenómeno de la accesión. Así que el desconocimiento del mérito de prueba de propiedad raíz al certificado de catastro, relativo a "Ayala Rubio José Raúl", se debió, como quedó visto al despachar el primer motivo, a que, en orden a la demostración de la pretendida accesión, el dicho certificado no podía suplir el título inscrito requerido por la ley, relativamente al dominio del predio, y no simplemente al distinto nombre de la persona referida como dueña en tal certificado, observación solo traída por el sentenciador en corroboración de aquel predominante aserto, y por lo mismo apenas secundaria.

f) Que, así las cosas, este tercer motivo del libelo, en que se ensaya contraponer las razones del recurrente a las del sentenciador, se desenvuelve en una crítica global del problema probatorio, lo que, como ya está visto, no puede lograr por si solo la finalidad de la casación.

No prospera, pues, el recurso.

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 treinta (30) de septiembre de mil novecientos sesenta y cinco (1965), proferida en el presente litigio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente.

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

Guillermo Ospina Fernández, Flavio Cabrera Dussán, Ernesto Cediel Angel, Gustavo Fajardo Pinzón, Enrique López de la Pava, José María Esguerra Samper, Conjuez.

Heriberto Caycedo Méndez, Secretario.

REIVINDICACION.

Casación.—Violación directa de la ley sustancial.—Prueba de la posesión material.

I.—El quebranto directo de la ley sustancial —se ha dicho reiteradamente— ocurre cuando el sentenciador, contemplando los medios de prueba tal como existen en el proceso, sin incurrir en error alguno en cuanto a su apreciación y tomando, por lo mismo el caso sometido a su examen en su exacta realidad, deja de aplicarle el precepto sustancial que le corresponde, o se lo aplica torcidamente por errónea interpretación, o le aplica uno diferente. En la censura por violación directa de la ley sustancial resulta, por tanto, inadmisible cualquier discusión sobre los elementos probatorios del juicio, pues ha de limitarse a la confrontación de la sentencia con el precepto legal que se considera infringido a efecto de establecer el error jurídico en que pudo incurrir el sentenciador, bien sea porque el fallo acusado contenga una decision absolutamente contraria a dicho precepto siendo éste aplicable, o porque le atribuya un sentido o un alcance que no tiene, o porque lo haya hecho actuar sin ser el que regulaba el caso litigado. Si para concluir en la violación del ordenamiento legal es menester examinar algunas de las pruebas que obran en el proceso, la acusación por violación directa de la ley resulta improcedente, pues se trataría entonces de una infracción indirecta de la misma a causa de haber incurrido el fallador en error de hecho o de derecho en la estimación de las pruebas.

III.—La ley de procedimiento civil brinda a las partes la posibilidad de impugnar una sentencia proferida en segunda instancia por un Tribunal Superior, a través de causales expresas, separadas y claras, y la Corte sólo puede entrar a juzgar de esa sentencia dentro de los estrictos límites que le trace el impugnante y en el preciso campo en que se reclame su intervención. De ahí la exigencia de que la demanda de casación exprese "la causal que se aduzca para pedir la infirmación del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando la norma sustancial que el recurrente estime infringida", y de que "si son varias las causales del recurso, se exponen en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una". (D. 528/64, art. 63). Y de ahí también que al aplicar estos principios a la causal primera de casación, en su primera parte, haya dicho la Corte: "La primera causal de casación... es siempre la de violación de la ley sustantiva, en la cual puede incurrir el fallador de tres maneras diferentes; por infracción directa, por errónea interpretación y por aplicación indebida y, como cada uno de esos casos deriva de fuentes distintas, se ha exigido, en orden al mejor mérito del recurso y atendiendo a la limitada libertad con que la Corte actúa en casación, que el recurrente concretamente exprese, con claridad y precisión, por cuál de los tres casos de violación de la ley acusa la sentencia. De allí que se haya llegado a sostener que la Corte no puede tener en cuenta los motivos de casación, consistentes en infracción de determinadas disposiciones sustantivas, cuando el recurrente no expresa el concepto de la infracción o cuando expresando alguno, no acierta con el que en realidad correspondía y debía invocar". (G. J. LXII, 398).

La simple declaración hecha por el vendedor en la escritura de compraventa de que hace entrega real y material del inmueble materia de la misma al comprador, no basta por sí sola, para acreditar eficientemente frente a terceros la posesión material que aquél hubiera tenido sobre ese bien, pues no muestra los actos de señor y dueño ejercidos en conformidad con el artículo 981 del C. C.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Ernesto Cediel Angel).

(Sentencia discutida y acordada en sesión de sala, según acta No. 58 de 19 de agosto de mil novecientos sesenta y nueve).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 7 de octubre de 1964,

proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio ordinario de Luis Enrique Galan G. contra Victoriano Joya B.

EL LITIGIO

En libelo presentado ante el entonces juez civil del Circuito de Málaga, pretende Luis Enrique Galán que, con audiencia de Victoriano Joya B., se le declare dueño del predio denominado "El Potrero del Plan", determinado como se expresa en el hecho primero de la demanda, y se condene, en consecuencia, al demandado a restituír al actor el inmueble mencionado y a pagarle los frutos naturales o civiles percibidos, o que éste hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado.

Subsidiariamente, que las declaraciones y condenas impetradas se hagan a favor de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida formada por el matrimonio de Buenaventura Flórez y Luisa María Torres.

Los hechos fundamentales de la demanda pueden resumirse así:

a) Buenaventura Flórez contrajo matrimonio católico con María Luisa Torres, el 11 de agosto de 1919;

b) Por escritura 124 de 20 de junio de 1943, otorgada en la notaría 2ª de Málaga y registrada el 14 de septiembre de 1944, los citados Buenaventura y María Luisa vendieron a Abraham Torres el predio denominado "Potrero del Plan", situado en la fracción de Pantano Grande, jurisdicción de Málaga, alindado como se expresa en el hecho primero del libelo;

c) Abraham Torres vendió el predio mencionado a María Luisa Torres de Flórez, mediante la escritura 125 de 20 de junio de 1943, pasada ante el Notario 2º de Málaga y registrada el 15 de septiembre de 1944;

d) Muerto Buenaventura Flórez, el 6 de julio de 1943, se adelantó su juicio de sucesión ante el juez 2º civil del circuito de Málaga, y en el respectivo trabajo de partición, registrado el 9 de julio de 1958, se adjudicó a María del Carmen Flórez v. de Ortiz el predio de que se trata;

e) María del Carmen Flórez v. de Ortiz vendió el citado inmueble al hoy demandante Luis Enrique Galán Gómez, mediante la escritura 2432 de 17 de agosto de 1959, otorgada en la notaría primera de Bucaramanga y registrada el 19 de septiembre siguiente;

f) "La posesión material de la finca continuó en manos de la cónyuge Maria Luisa Torres de Flórez y la tiene ahora el señor Victoriano Joya por transferencia que aquélla le hiciera".

El demandado se opuso a que se hicieran las declaraciones y condenas impetradas en la demanda, aceptó con algunas reservas los hechos en que se funda, y manifestó que "la verdadera historia del inmueble de que se trata y de algunos otros, es la siguiente:

"Abraham Torres por medio de escritura No. 125 de 20 de junio de 1943, de la Notaría 2ª de este circuito dió en venta a la señora Luisa María Torres, junto con otros inmuebles, el potrero denominado "El Potrero del Plan" a que se refiere la demanda, inmuebles que no entraron a formar parte de la sociedad conyugal habida con su esposo señor Buenaventura Flórez.

"Nueve años después, en 1952, el vendedor señor Abraham Torres resolvió demandar a la compradora señora Luisa María Torres de Flórez por la resolución del contrato contenido en la mencionada escritura No. 125; y ante la perspectiva de la pérdida de sus bienes, que de eso se trataba, la demandada contrató los servicios profesionales de los abogados doctores Héctor J. Quiroz C. y Efrain Ramírez M., quienes actuaron con tal eficacia que obtuvieron sentencia favorable a los intereses de su mandante tanto en el Tribunal Superior de este Distrito, como en la Corte Suprema de Justicia, no obstante el fallo adverso dictado por el Juzgado del Circuito.

"El valor de los honorarios profesionales de los dos abogados contratados fue cubierto por la demandada señora Luisa María Torres parte en dinero efectivo y

parte en dos letras a su cargo y en favor de los profesionales.

"Pero como pasara largo tiempo después del vencimiento de las letras y la deudora no las recogiera, los abogados acreedores le siguieron el correspondiente juicio ejecutivo que terminó por el remate que del "Potrero del Plan" hizo el doctor Efrain Ramírez después de tres licitaciones, y cuya propiedad y dominio me traspasó posteriormente por medio de escritura No. 240 de fecha 15 de noviembre de 1961 de la notaría primera de este Circuito. De ahí se desprende el derecho que tengo sobre el inmueble que ahora se pretende reivindicar".

El Juzgado desató la litis en sentencia de 31 de enero de 1964, mediante la cual acogió en su totalidad las súplicas principales de la demanda. Recurrido en apelación dicho fallo por la parte demandada, el Tribunal Superior de Bucaramanga lo confirmó en el de 7 de octubre siguiente, contra el cual interpuso esa misma parte el recurso de casación de que ahora conoce la Corte.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Observa el sentenciador que el demandante Galán Gómez funda su mejor derecho sobre el inmueble que reivindica en la escritura de venta 2432 de 1959, otorgada por Carmen Flórez v. de Ortiz, y en la hijuela de adjudicación hecha a ésta en la mortuoria de Buenaventura Flórez; y que el demandado alega como fundamento de su oposición la condición de dueño del mismo inmueble, derivada, según él, de la escritura 240 de 15 de noviembre de 1961, por medio de la cual lo adquirió de Efraín Ramírez, y de la adjudicación que del mismo se le hizo a éste en la diligencia de remate llevada a cabo en el ejecutivo que Héctor J. Quiróz y Efraín Ramírez adelantaron contra María Luisa Torres de Flórez en el Juzgado Civil del Circuito de Málaga. Que, por consiguiente, la definición de la acción reivindicatoria está condicionada al mejor derecho que sobre el predio "El Potrero del Plan" tenga el demandante Galán o el demandado Joya.

Advierte luego que "es evidente que la sociedad conyugal disuelta no fue liquidada en el juicio de sucesión (de Buenaventura Flórez) y que allí se adjudicaron todos los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal y a la sucesión en conjunto como herencia a los herederos de Buenaventura Flórez, sin tener en cuenta los bienes que a la cónyuge supérstite le pudieran corresponder como gananciales', pero que éste "es un problema que no toca con el ejercicio de la acción reivindicatoria porque aquí solamente habría de estudiarse la bondad del título que el reivindicante presenta contra el que ha presentado el demandado"; que es, por tanto, cierto que se adjudicaron bienes ajenos a los herederos de Buenaventura y que de esa adjudicación emana el título del demandante; pero que también es verdad que Efraín Ramírez remató como de propiedad de María Luisa Torres de Flórez un bien que no era suyo, pues "El Potrero del Plan", adquirido por ésta durante el matrimonio con Buenaventura, "pasó por virtud de la muerte del marido a formar parte de la sociedad conyugal disuelta y de la sucesión"; que, consecuencialmente, a Ramírez se le adjudicó un bien ajeno, y de esa adjudicación proviene el título del demandado; que, en tales condiciones, el mejor derecho sobre el predio mencionado lo tiene el demandante en atención a que el título de propiedad de su tradente, Carmen Flórez v. de Ortiz, se registró el 21 de mayo de 1958, en tanto que el del antecesor del demandado, Efraín Ortiz, se registró el 15 de diciembre de 1958; que esto no quiere decir, sin embargo, "que el reivindicante de ahora quede para el futuro como propietario absoluto del inmueble que reivindica, porque él a su turno se encontrará en el caso de soportar la acción que contra él pueden ejercitar los que se crean con un mejor derecho".

Nota, por último, el Tribunal que de las pruebas allegadas al proceso por la propia parte demandante aparece que en el ejecutivo donde se remató "El Potrero del Plan", María del Carmen Flórez de Ortiz solicitó el desembargo y levantamiento del secuestro de dicho inmueble, por pertenecer a la sucesión de Buenaventura Flórez;

que, por consiguiente, "el Dr. Ramírez, al adelantar la acción ejecutiva persiguiendo el Potrero del Plan, obró a sabiendas de que dicho inmueble no era de propiedad de la ejecutada sino que pertenecía a la sociedad disuelta e ilíquida Flórez Torres y a la sucesión del causante".

LA DEMANDA DE CASACION

Dos son los cargos que el recurrente le formula a la sentencia de segundo grado, ambos dentro del ámbito de la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, y que la Corte procede a examinar en el orden en que fueron propuestos.

Primer cargo.

Se acusa la sentencia recurrida "por ser violatoria de los artículos 762, 946 y 950 del Código Civil, por interpretación errónea de dichos textos legales".

Considera el recurso que la declaración de dominio hecha en favor del demandante viola el artículo 762 del Código Civil, en cuanto desconoce la presunción consagrada en él de que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, y que se infringió dicha norma "por interpretación errónea de la misma, ya que se desconoce en forma flagrante al demandado la calidad de dueño habiendo exhibido título de propiedad y posesión y sobre todo, sin haber justificado el demandante ser dueño".

Estima que el fallo impugnado "incurre en violación del artículo 946 del Código Civil, por cuanto declara que reconoce como dueño pleno y absoluto del bien materia de la litis al demandante", no obstante que en la parte motiva manifiesta enfáticamente que el reconocimiento del mejor derecho del actor no quiere decir "que el reivindicante de ahora queda para el futuro como propietario absoluto del inmueble reivindicado".

Dice, finalmente, que la sentencia acusada viola también el artículo 950 del C. C., "al reconocerle erróneamente, la acción reivindicatoria al demandante, atribuyéndole equivocadamente la propiedad plena sobre el inmueble litigioso", ya que el título invocado por él proviene de una adjudicación de bienes ajenos que por sí sola no puede transferirle el dominio.

CONSIDERA LA CORTE:

I. El quebranto directo de la ley sustancial —se ha dicho reiteradamente— ocurre cuando el sentenciador, contemplando los medios de prueba tal como existen en el proceso, sin incurrir en error alguno en cuanto a su apreciación y tomando, por lo mismo, el caso sometido a su examen en su exacta realidad, deja de aplicarle el precepto sustancial que le corresponde, o se lo aplica torcidamente por errónea interpretación, o le aplica uno diferente. En la censura por violación directa de la ley sustancial resulta, por tanto, inadmisible cualquier discusión sobre los elementos probatorios del juicio, pues ha de limitarse a la confrontación de la sentencia con el precepto legal que se considera infringido a efecto de establecer el error jurídico en que pudo incurrir el sentenciador, bien sea porque el fallo acusado contenga una decisión absolutamente contraria a dicho precepto siendo éste aplicable, o porque le atribuya un sentido o un alcance que no tiene, o porque lo haya hecho actuar sin ser el que regulaba el caso litigado. Si para concluir en la violación del ordenamiento legal es menester examinar alguna de las pruebas que obran en el proceso, la acusación por violación directa de la ley resulta improcedente, pues se trataría entonces de una infracción indirecta de la misma a causa de haber incurrido el fallador en error de hecho o de derecho en la estimación de las pruebas.

II. La ley de procedimiento civil brinda a las partes la posibilidad de impugnar una sentencia proferida en segunda instancia por un Tribunal Superior, a través de causales expresas, separadas y claras, y la Corte sólo puede entrar a juzgar de esa sentencia dentro de los estrictos límites que le trace el impugnante y en el preciso campo en que se reclame su intervención. De ahí la exigencia de que la demanda de casación exprese "la causal que se

aduzca para pedir la infirmación del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando la norma sustancial que el recurrente estime infringida", y de que "si son varias las causales del recurso, se exponen en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una". (D. 528/64, art. 63). Y de ahí también que al aplicar estos principios a la causal primera de casación, en su primera parte, haya dicho la Corte: "La primera causal de casación... es siempre la de violación de la ley sustantiva, en la cual puede incurrir el fallador de tres maneras diferentes: por infracción directa, por errónea interpretación y por aplicación indebida; y como cada uno de esos casos deriva de fuentes distintas, se ha exigido, en orden al mejor mérito del recurso y atendiendo a la limitada libertad con que la Corte actúa en casación, que el recurrente concretamente exprese, con claridad y precisión, por cuál de los tres casos de violación de la ley acusa la sentencia. De allí que se haya llegado a sostener que la Corte no puede tener en cuenta los motivos de casación, consistentes en infracción de determinadas disposiciones sustantivas, cuando el recurrente no expresa el concepto de la infracción o cuando expresando alguno, no acierta con el que en realidad correspondía y debía invocar". (G. J. LXI, 398).

III. Al proceder la Corte a decidir el cargo formulado a la sentencia del Tribunal en el preciso campo en que le fue planteado, o sea por interpretación errónea de los artículos 762, 946 y 950 del Código Civil, encuentra que los fundamentos en que descansa la censura radica en que el sentenciador quebrantó tales normas porque "desconoce en forma flagrante al demandado la calidad de dueño habiendo exhibido título de propiedad y posesión y sobre todo, sin haber justificado el demandante ser dueño", y porque le atribuyó equivocadamente al demandante la propiedad plena sobre el inmueble materia del litigio, siendo así que el título invocado por aquel proviene de una adjudicación de bienes ajenos que por sí sola no puede transferirle dominio. Tiénese, por tanto, que la censura se desplaza del campo de la violación directa de la ley sustancial al del quebranto indirecto de la misma por apreciación equivocada de las pruebas, y en ese campo la infracción de la ley, por interpretación errónea de la misma, no puede ocurrir.

De donde se sigue que por no corresponder la naturaleza del cargo a los fundamentos del mismo, se impone su rechazo.

Segundo cargo

Se acusa la sentencia "como violatoria, en forma indirecta, de los artículos 762, 778, 946 y 950 del Código Civil, por haber incurrido el Tribunal en error de hecho al no apreciar las pruebas relativas a la posesión material del demandado unida a la de sus antecesores, anterior en un todo al título precario exhibido por el demandante".

Luego de recordar el censor que el error de hecho tiene lugar "cuando se tiene por no demostrado un hecho a causa de haber ignorado o no haber tenido en cuenta un medio de prueba que obra en el proceso y que demuestre evidentemente que tal hecho existió", agrega que "en autos obra la prueba evidente e inequívoca de la posesión material del demandado, acreditada con declaraciones pedidas por el propio demandante y obran también las pruebas de la posesión material de los antecesores del demandado, transmitida por la tradición o entrega material del inmueble, la cual consta en todos los actos e instrumentos de enajenación que obran en el proceso, sin haber sido tachados, contradichos o redargüidos de falsos", a saber: a) la escritura 240 de 15 de noviembre de 1961, otorgada en la notaría 1ª de Málaga, en la cual se expresa que desde esa fecha el vendedor Efraín Ramírez le hace entrega del inmueble al comprador Victoriano Joya; b) el acta de entrega que de dicho inmueble hizo el juzgado civil del circuito de Málaga al rematante Efraín Ramírez, el 12 de marzo de 1959; c) la escritura 125 de 20 de junio de 1943 originaria de la notaría segunda de Málaga, en la cual se dice que desde esa fecha el vendedor Abraham Torres le hace entrega real y material de los bienes materia del contra-

to a la compradora María Luisa Torres de Flórez; y d) la escritura 124 de 20 de junio de 1943, otorgada en la misma notaría, en la que se expresa que los vendedores Buenaventura Flórez y María Luisa Torres de Flórez le hacen entrega al comprador Abraham Torres de los bienes materia de la venta.

De donde se sigue, según el recurso, "que en aquel memorable 20 de junio de 1943, María Luisa Torres, poseedora en común y proindiviso con Buenaventura Flórez desde el 15 de septiembre de 1909, cuando por medio de la escritura Nº 418 de la notaría 2ª de Málaga, adquirieron la propiedad y posesión del inmueble por compra a Adela Amalia y Pablo Emilio Barón, pasó a ser propietaria y poseedora material exclusiva del predio 'El Potrero del Plan' que hasta entonces le pertenecía en común y proindiviso con Buenaventura Flórez, y dicha posesión material la mantuvo la citada María Luisa Torres hasta cuando el Juzgado Civil del Circuito de Málaga hizo entrega del mismo al rematante doctor Efraín Ramírez"; que, se halla, por tanto, plenamente acreditado que la posesión material del demandado y de sus antecesores sobre el predio litigado no se inició el 16 de abril de 1959, fecha del registro del remate, "sino que se remonta sobre todo el inmueble hasta el 20 de junio de 1943 y en relación al derecho en comunidad hasta el 15 de septiembre de 1909"; que al no haber estimado las pruebas sobre la posesión material del demandado y de sus antecesores incurrió el sentenciador en error de hecho que lo llevó a infringir, en forma indirecta, los artículos 762, 778, 946 y 950 del Código Civil.

SE CONSIDERA:

I. Contrariamente a lo afirmado por el recurrente, en el proceso no existe prueba de la posesión que sobre el predio materia de la demanda hubieran ejercido las personas a quienes él llama "sus antecesores", y, por ende, no incurrió el Tribunal en el error de hecho que se le atribuye.

Si, como lo ha dicho la Corte, "la posesión es ante todo un hecho, su existencia como fenómeno trascendente de la vida social debe manifestarse también por una serie de actos de inconfundible carácter y naturaleza, que demuestran su realización y el vínculo directo que ata a la cosa poseída con el sujeto poseedor. Tales actos deben guardar íntima relación con la naturaleza intrínseca y normal destinación de la cosa que se pretende poseer, y así vemos que el artículo 981 del Código Civil estatuye, por vía de ejemplo, que la posesión del suelo deberá probarse por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios y cerramientos, el cultivo de plantaciones y sementeras y otros de igual significación". (G. J. XLVI, 716). Se comprende, por tanto, que la simple declaración hecha por el vendedor en la escritura de compraventa de que hace entrega real y material del inmueble materia de la misma al comprador, no basta, por sí sola, para acreditar fehacientemente frente a terceros la posesión material que aquél hubiera tenido sobre ese bien, pues no muestra los actos de señor y dueño ejercidos en conformidad con el artículo 981 del C. C. prenombrado.

II. "Según el sistema de nuestro Código —se ha dicho— la posesión no se transfiere ni se transmite; el que entra a gozar de una cosa con ánimo de dueño, inicia una posesión que le es propia, y no adquiere la de su antecesor; mas conforme a las reglas que consagra el artículo 2521 del Código Civil, en armonía con el 778, el poseedor cuando invoca la prescripción tiene facultad —la que también le asiste para otros fines legales— para añadir a la suya la posesión propia de una serie no interrumpida de antecesores; pero para ello es menester que pruebe que es sucesor de éstos a título universal o singular y que ellos tuvieron también la posesión ininterrumpida de la cosa". (Se subraya). (G. J. LXVIII, 753).

El demandado no cumplió con la carga que le incumbía de probar de manera plena y completa que María Luisa Torres de Flórez, Abrahám Torres, los cónyuges Buenaventura Flórez y María Luisa Torres de Flórez, y Adela y Pablo Emilio Barón, hu-

bieran poseído ininterrumpidamente el "Potrero del Plan" en las épocas a que alude el recurso; más aún, no acreditó que los cónyuges mencionados hubieran sido sucesores a título singular o universal de Adela y Pablo Emilio Barón, pues no allegó a los autos copia del instrumento respectivo, y, en consecuencia, mal podía el Tribunal dar por probada la posesión material de tales personas sobre el predio que se reivindica sin incurrir, entonces sí en evidente error de hecho.

III. Cabe, por último, observar que como ni al contestar la demanda, ni a lo largo de las instancias del juicio, hizo el demandado manifestación de agregar a la suya la posesión de "sus antecesores", el planteamiento de ese extremo ante la Corte constituye un medio nuevo, inadmisible en casación.

"Se violaría el derecho de defensa —ha dicho la Corte— si uno de los litigantes pudiera echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero, promovidos ya cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio". (G. J. LXXXIII, pág. 76).

Se rechaza el cargo.

RESOLUCION:

En 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 siete (7) de octubre de mil novecientos sesenta y cuatro (1964), proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y ejecutoriada devuélvase 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 Caycedo M., Secretario.

ACCESION

El que construye en terreno ajeno no adquiere el derecho de dominio sobre lo edificado, sino un crédito contra el dueño del suelo.

El artículo 713 del C. Civil prescribe que "la accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella", y el art. 739 ibidem establece que el dueño del terreno en que otra persona, sin su consentimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título De la reivindicación, **o de obligar al que edificó a pagarle el justo precio del terreno, con los intereses legales, por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder. Y añade la misma norma que, "si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera".**

De acuerdo con los preceptos anteriores, quien edifica, siembra o planta en terreno ajeno, no adquiere el derecho de dominio sobre el edificio, plantación o sementera. Por el contrario, es el dueño del terreno quien adquiere por el modo de la accesión ese derecho de propiedad sobre lo edificado, plantado o sembrado en el mismo terreno. En la presente ocurrencia, los demandantes, en su calidad de cesionarios del derecho hereditario de Emérita David, piden que se ordene excluir del inventario de bienes de la sucesión de Benjamín David una casa construída por su cedente en fundo de dicha mortuoria, por estimar que tal casa perteneció a la edificadora y que es actualmente de propiedad de los mismos cesionarios. Pues bien: al construir Emérita David la casa aludida en terrenos de la sucesión de su padre Benjamín David, no adquirió derecho de dominio sobre lo edificado, sino un crédito contra la misma mortuoria por el justo precio de la casa dicha. Esta edificación accedió al predio en que fue levantada y entró a formar parte del patrimonio constitutivo de la sucesión expresada, con la carga de pagar ésta el precio de esa casa. De lo cual se concluye que tal casa no puede ser excluída del acervo de bienes de la mortuoria, porque ella no perteneció a Emérita David, ni es de propiedad de los cesionarios de ésta.

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

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

Los señores Manuel María y Rubén Guerra y Saturia Díaz de Guerra demandaron a José Ignacio y Virginia Pantoja ante el Juez Primero Civil del Circuito de Pasto para que, en sentencia dictada por la vía ordinaria, se hicieran varias declaraciones, así:

A) Que la casa de tapias y teja, de una sola planta, con tres aposentos y corredor, existente dentro del fundo denominado "Don Juan", ubicado en el Corregimiento de El Peñol, Municipio de El Tambo, no debe formar parte de la masa de bienes de la sucesión de Benjamín David, sino que debe quedar excluída del inventario de tales bienes, por ser tal casa de propiedad de Rubén Guerra o de su cesionaria Saturia Díaz.

B) Que debe excluirse del mismo inventario de bienes de la sucesión de Benjamín David la partida de cuatro mil pesos ($ 4.000,00), moneda legal, que allí se relacionó como debida por Emérita David por el presunto concepto de haber ésta dispuesto de varios accesorios de un trapiche o establecimiento de moler caña que hacía parte del citado predio llamado "Don Juan".

C) Que se ordene también excluir del mentado inventario de bienes la partida de $ 650.00 que se relacionó allí como de-

bida a la sucesión de Benjamín David por Emérita David por concepto del valor de dos caballos.

D) Que los demandados deben pagar las costas del juicio.

Los hechos en que se funda la demanda pueden resumirse así:

1) En el inventario de los bienes de la mortuoria de Benjamín David, se relacionó la casa mencionada en la primera súplica de la demanda, casa que fue levantada dentro del predio llamado "Don Juan", el cual pertenece a dicha sucesión y tiene la situación y linderos que se indican en la misma demanda.

2) Los bienes de la sucesión fueron secuestrados el 31 de octubre de 1947 y al practicarse esa medida se halló que la casa en mención estaba entonces ocupada por su dueña Emérita David, quien vivía allí con su familia.

3) La nombrada Emérita David construyó a sus expensas la casa dicha, después de la muerte de su padre Benjamín David, y por tanto esa casa es una mejora que pertenece a la misma Emérita y que "jamás puede ser considerada como elemento del acervo herencial".

4) El aludido inventario de bienes fue aprobado sobre el supuesto de que la casa hacía parte de esos bienes relictos, y luego el partidor, al formar la hijuela correspondiente a la cesionaria Virginia Pantoja, trató de adjudicar a ésta esa misma casa con el terreno que ocupa, aunque con la condición de indemnizar la suma de $ 325.00 a favor del lote de gastos, lo que pone de manifiesto la falsa convicción de que tal casa forma parte de dichos bienes relictos, cuando en realidad "es una mejora construída por Emérita David después del fallecimiento de su padre".

5) También figura en el inventario "la partida de cuatro mil pesos ($ 4.000.00) como valor del trapiche de moler caña que dejó realmente el causante en la misma finca citada 'Don Juan' del Municipio de El Tambo, a que se refiere el hecho primero de esta demanda, y con cargo a Emérita David, bajo la sugerencia de que del trapiche ha dispuesto Emérita David".

6) En el proyecto de partición de los bienes relictos se adjudica el crédito anterior a los cesionarios de Emérita David, señores Rubén y Manuel María Guerra, reduciéndoles con ello la cuota de bienes que les corresponde, y no obstante que quien dispuso de los principales enseres del trapiche fue José Ignacio Pantoja, cedente de Virginia Pantoja.

7) También se incluyó en el inventario de bienes la partida de $ 650.00 como debida por Emérita David por concepto de dos caballos que murieron, y en la referida partición de bienes se adjudica este supuesto crédito a los mismos cesionarios de Emérita, recortándoles también así su cuota de bienes en la mortuoria de Benjamín David.

8) Por la Escritura Nº 750, otorgada en la Notaría Primera de Pasto el 14 de junio de 1948, Emérita y Amalia David cedieron a título de venta a Rubén y Manuel María Guerra los derechos hereditarios que tenían en la sucesión de su padre Benjamín David.

9) Por la Escritura Nº 900, extendida en la misma Notaría el 17 de junio de 1952, Rubén Guerra cedió a Saturia Díaz el derecho hereditario que le correspondía en la sucesión mencionada como cesionario de las herederas Emérita y Amalia David.

Los demandados contestaron el libelo oponiéndose a las pretensiones de la parte actora, negando los hechos expuestos, afirmando que los bienes relacionados en el inventario a que alude la demanda pertenecían a la sucesión de Benjamín David y proponiendo varias excepciones. El demandado José Ignacio Pantoja manifestó además no tener interés alguno en la mortuoria expresada.

El primer grado del juicio se clausuró con la sentencia de 22 de mayo de 1962, por la cual se absolvió a los demandados de los cargos que se les formularon y se condenó en costas a la parte demandante.

LA SENTENCIA ACUSADA

Abierta y surtida la segunda instancia por apelación de la misma parte actora, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto dictó la sentencia de seis de noviembre de 1963, por la cual se revocó la de primer grado y en su lugar se acogieron las súplicas de la demanda y se declaró por tanto que pertenece a Emérita David o a quien represente actualmente sus derechos la casa de tapias y teja que se menciona en el mismo libelo y se ordenó excluir del inventario de bienes de la sucesión de Benjamín David los valores o créditos que en contra de la citada Emérita David se relacionaron en tal inventario, por causa de la supuesta disposición de un trapiche y de dos caballos.

Después de hacer la reseña de los términos y del desarrollo de la litis, el fallo recuerda que la decisión absolutoria de primera instancia se fundó en la falta de prueba de los hechos expuestos en la demanda. Observa que el art. 40 de la Ley 63 de 1936 señala la oportunidad y los trámites para reclamar contra la inclusión indebida de bienes en el inventario de una mortuoria y que fue entonces cuando debió plantearse y discutirse el punto consistente en la exclusión de los valores del trapiche y de los caballos que se relacionaron en el inventario de bienes de la sucesión de Benjamín David. Expresa que la súplica sobre exclusión de estos créditos no busca una declaración de dominio, pero que, en cambio, sí se pretende tal declaración respecto de la casa construída en el fundo llamado "Don Juan", fundo que pertenece a la mortuoria nombrada. Dice que, en relación con tal casa, no se trata de una acción reivindicatoria, sino de una acción simplemente petitoria de dominio, acción que ha sido acogida por la jurisprudencia de la Corte (LIII - 1948, 265. - LXXXIII - 2174, 864). Agrega en seguida:

"Es posible que en un juicio sucesoral se presenten problemas sobre la calidad y derechos de las personas que acuden como terceros, es decir, sobre quiénes son los que deben participar en el reparto de bienes, y también problemas sobre la propiedad de los bienes denunciados como relictos. Para lo primero está la norma del art. 1387 del C. C., que se refiere a controversias sobre derechos de las personas a la sucesión; y para lo segundo, el art. 1388 prevé la discusión sobre propiedad de objetos. Este artículo hace posible un juicio para que se declare indebida la inclusión de bienes en un determinado inventario. En el caso que se estudia uno de los coasignatarios pide por los trámites de un juicio ordinario que se excluyan un trapiche y dos caballos por no existir en la realidad. Podría argüirse que no alega propiedad de ellos y que por eso no tendría interés en la exclusión; pero como en el proyecto de partición se pretende adjudicárselos a los actuales demandantes, surge de ahí su interés jurídico, porque tratan de evitar un perjuicio que les restaría su patrimonio adjudicándoles bienes inexistentes".

Explicá el fallo que el causante Benjamín David dejó como herederas a sus tres hijas Ismenia, Emérita y Amalia David; que Ismenia cedió su derecho hereditario a José Ignacio Pantoja, quien a su vez lo transfirió a Virginia Pantoja de Meléndez; y que Emérita y Amalia David también cedieron sus derechos a Rubén y Manuel María Guerra. Acomete luego el examen de las pruebas aducidas por las partes y dice que con los testimonios allegados, especialmente con los rendidos por Eladio Cancimance, Abraham, Emilio y Elías García, Carlos Cisneros, Betsabé Díaz y Nabor Burbano, se comprueba que, después de la muerte de Benjamín David, su hija y heredera Emérita David construyó a sus expensas la casa que es materia de este juicio, construcción que hizo en el fundo llamado "Don Juan". Observa que los mismos declarantes hablan de la existencia del trapiche y de los dos caballos, y que otros testigos afirman que estos semovientes murieron y que fue José Ignacio Pantoja quien dispuso de una paila y de diversos accesorios del trapiche. Concluye el examen de las probanzas expresando que, dados los hechos que aparecen establecidos, "el fallo por dictarse en este juicio, se concretará a una simple declaratoria de dominio y a la orden de excluir-

se de la partición de bienes del señor Benjamín David, los dos caballos y el trapiche, pues, como atrás se dijo, aunque lo relacionado con los semovientes y el trapiche pudo ser dilucidado en la oportunidad del traslado de los inventarios, observando la previsión del art. 40 de la Ley 63 de 1936, sin embargo también se indicó que por virtud del art. 1388 del C. C., es posible discutir en juicio aparte las cuestiones sobre la propiedad de las cosas comunes".

La sentencia analiza por último las excepciones propuestas por los demandados y dice que ninguna de tales excepciones aparece demostrada.

EL RECURSO DE CASACION

Los demandados recurrieron en casación y han formulado tres cargos contra la sentencia del Tribunal, dos por la causal primera y otro por la causal sexta del art. 520 del C. Judicial, hoy cuarta del art. 52 del Decreto 528 de 1964. La Corte se contrae a examinar uno de los cargos que se plantean en el campo de la causal primera por hallarlo fundado.

El cargo se hace consistir en el quebranto de los arts. 739 (citándolo como 738), 756, 946, 1388, 1395 y 2338 del C. Civil, unos por falta de aplicación y otros por aplicación indebida.

En sustentación de este motivo, el recurso transcribe la primera súplica de la demanda, consistente en la declaración de dominio sobre una casa construída por Emérita David en predio de la sucesión de Benjamín David; recuerda los hechos en que se funda este pedimento y comenta: "La súplica y los hechos llevan a una sola conclusión de derecho: esa casa no es del dominio de la edificadora o constructora de la casa, sino del dueño del suelo o predio. Pero el Tribunal de Pasto se ofuscó y entró a estudiar y analizar la prueba testimonial aducida. Una pluralidad de testigos, dice el Tribunal, da fe de que la heredera Emérita David construyó la casa, porque así lo afirman Eladio Cancimance, Carlos Cisneros y otros: que el edificio lo hizo ella con dineros propios, y concluye el Tribunal que el dominio de esa casa se ha acreditado plenamente con esa prueba testimonial".

Se refiere a los modos de adquirir el derecho de dominio, entre ellos los de la accesión y la usucapión, y dice que en esta litis se trata de un caso de accesión, pues el hecho que narran los declarantes es el de la construcción de una casa por la heredera Emérita David en el predio "Don Juan", que pertenece a la mortuoria de Benjamín David, padre y causante de la edificadora. Según el mismo recurso, este hecho de la construcción en suelo ajeno, no engendra el derecho de dominio del constructor sobre el bien edificado, sino el dominio por accesión del propietario del terreno sobre la casa construída. "Tanto en la súplica como en los hechos de la demanda —dice el recurrente— se confiesa que esa construcción es una mejora hecha por uno de los herederos en el predio Don Juan; por lo mismo, el cesionario como el cedente del derecho herencial no son dueños de la casa, sino la herencia por accesión, que consiste en que el dueño del suelo pasa a serlo de lo que se junta al predio, sin necesidad de título escrito".

El recurso expone otros argumentos y sostiene finalmente que la sentencia violó los preceptos sustanciales citados al reconocer en favor de Emérita David el derecho de dominio sobre la casa que ella levantó en el predio "Don Juan", perteneciente a la sucesión de Benjamín David.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La primera petición de la demanda originaria de este litigio consiste en que se ordene excluir del inventario de bienes de la mortuoria de Benjamín David una casa de habitación construída por la heredera Emérita David en un predio de la misma sucesión, por pertenecer tal casa a Rubén Guerra o a su causahabiente Saturia Díaz, como cesionarios de los derechos de la nombrada Emérita David. La sentencia acusada declaró que la casa dicha pertenece a esta heredera o a quien represente sus derechos, y el recurso impugna ese fallo por violar varios preceptos sustancia-

les, entre ellos los arts. 739 y 946 del C. Civil, a causa de haber hecho la referida declaración de dominio en favor de quien no es propietario, ya que la casa en mención pertenece en realidad a la mortuoria de Benjamín David por haberla adquirido mediante el modo de la accesión.

Los litigantes no han puesto en tela de juicio, sino que por el contrario admiten y reconocen que el predio llamado "Don Juan", relacionado entre los bienes de la sucesión de Benjamín David, pertenece en verdad a dicha mortuoria. La propia parte actora expone esta circunstancia en su demanda, aunque allí mismo pretende que se la declare dueña de la casa mencionada por haberla construído a sus expensas la heredera cedente Emérita David después de la muerte del causante nombrado.

El art. 713 del C. Civil prescribe que "la accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella", y el art. 739 ibidem establece que el dueño del terreno en que otra persona, sin su consentimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título De la reivindicación, o de obligar al que edificó a pagarle el justo precio del terreno, con los intereses legales, por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder. Y añade la misma norma que, "si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera".

De acuerdo con los preceptos anteriores, quien edifica, siembra o planta en terreno ajeno, no adquiere el derecho de dominio sobre el edificio, plantación o sementera. Por el contrario, es el dueño del terreno quien adquiere por el modo de la accesión ese derecho de propiedad sobre lo edificado, plantado o sembrado en el mismo terreno. En la presente ocurrencia, los demandantes, en su calidad de cesionarios del derecho hereditario de Emérita David, piden que se ordene excluir del inventario de bienes de la sucesión de Benjamín David una casa construída por su cedente en fundo de dicha mortuoria, por estimar que tal casa perteneció a la edificadora y que es actualmente de propiedad de los mismos cesionarios. Pues bien: al construir Emérita David la casa aludida en terrenos de la sucesión de su padre Benjamín David, no adquirió derecho de dominio sobre lo edificado, sino un crédito contra la misma mortuoria por el justo precio de la casa dicha. Esta edificación accedió al predio en que fue levantada y entró a formar parte del patrimonio constitutivo de la sucesión expresada, con la carga de pagar ésta el precio de esa casa. De lo cual se concluye que tal casa no puede ser excluída del acervo de bienes de la mortuoria, porque ella no perteneció a Emérita David, ni es de propiedad de los cesionarios de ésta.

Las circunstancias expuestas ponen de relieve que el fallo quebrantó, por falta de aplicación, el art. 739 del C. Civil, al declarar que la casa expresada pertenece a Emérita David o a quien ahora representa sus derechos, contra la realidad jurídica de que tal casa accedió al terreno de propiedad de la mortuoria de Benjamín David, por ministerio del precepto aludido. Y a este propósito cumple observar que, aunque el recurso cita como violado el art. 738 y no su posterior inmediato 739, bien a las claras se nota que hubo en ello un error caligráfico, desde luego que la exposición y el desarrollo del cargo se fundan en lo prescrito por esta última norma y que obliguen de consiguiente a entender, como efectivamente se entiende, que el precepto quebrantado es dicho art. 739 y no su anterior 738, que nada tiene que ver con la especie discutida. Síguese de esto que el motivo aparece fundado y que la sentencia debe ser infirmada para el efecto de sustituirla por la correspondiente decisión de mérito.

SENTENCIA DE INSTANCIA

Las consideraciones expuestas llevan a la conclusión de que no puede prosperar la primera súplica de la demanda, por la razón ya expresada de que la casa construída por

Emérita David en terrenos de la mortuoria de su padre Benjamín David, no pertenece a la edificadora ni a los cesionarios de su derecho hereditario. Lo único que estos tienen respecto de tal casa es el derecho de exigir el pago del precio de la misma, en los términos del art. 739 del C. Civil, en el supuesto de que ella sea adjudicada, en la partición de los bienes, a otro de los interesados en la mortuoria sobredicha.

También se pide en la demanda inicial que se ordene excluir del mismo inventario de bienes de la sucesión los valores de un trapiche y de unos semovientes que se relacionaron allí como debidos por la heredera Emérita David. Tanto ésta como sus cesionarios tuvieron la oportunidad de oponerse a la inclusión de esos valores en dicho inventario, o de objetar éste al correrse traslado del mismo como lo dispone el art. 40 de la ley 63 de 1936. Y aún en el caso de no haber objetado ese inventario, o de que no prosperaran las objeciones oportunamente formuladas, les quedaba a los interesados la facultad de objetar también la partición de los bienes, de acuerdo con lo establecido por el art. 964 del C. Judicial, o de promover las acciones de rescisión o de nulidad consagradas por el art. 1405 del C. Civil, si se ofrecían o se presentaban los supuestos fácticos de tales acciones. Estos son los recursos o medios que la ley brindaba o brinda a los demandantes en esta litis para obtener la exclusión de aquellos valores incluídos en el inventario, o para evitar que, por causa de su inclusión, se les redujeran o desconozcan sus derechos. El procedimiento señalado por el art. 1388 del C. Civil no es de recibo en esta especie, porque los demandantes no alegan derecho alguno sobre los valores en referencia; por el contrario, lo que pretenden es la exclusión de los mismos valores del inventario de bienes, por razón de que, según dichos actores, la cedente Emérita David no dispuso del trapiche ni de los semovientes a que se refiere la demanda.

Estos razonamientos demuestran que las pretensiones de la parte demandante no pueden prosperar y que en consecuencia se debe confirmar el fallo absolutorio de primer grado.

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, CASA la sentencia de seis de noviembre de mil novecientos sesenta y tres, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en este juicio ordinario de Manuel María y Rubén Guerra y Saturia Díaz de Guerra contra José Ignacio y Virginia Pantoja, y en su lugar RESUELVE:

Primero. Confírmese en todas sus partes la sentencia de veintidós de mayo de mil novecientos sesenta y dos, proferida en este mismo juicio por el Juez Primero Civil del Circuito de Pasto.

Segundo. Las costas de la segunda instancia son de cargo de la parte demandante.

Tercero. Sin costas en el recurso de casación.

(Esta sentencia fue discutida y acordada por la Sala en su sesión del veintiséis de agosto del año en curso, como consta en el Acta No. 61).

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 Caycedo Méndez, Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

REVISION

La revisión por la vía ordinaria de una sentencia es distinta al recurso extraordinario de revisión.

El fallo que decide las excepciones propuestas en un juicio ejecutivo, no produce cosa juzgada material, sino simple cosa juzgada formal. Así se colige de lo prescrito por el art. 1030 del C. Judicial, al disponer que esa sentencia puede ser revisada por la vía ordinaria. Esta revisión por la vía del juicio ordinario no equivale ni se asimila al recurso extraordinario de revisión que puede proponerse ante la Corte y que aparece regulado por los arts. 542 y siguientes del mismo C. Judicial, sino que constituye un medio o posibilidad de ventilar en juicio ordinario el mismo asunto que ha sido tramitado y resuelto por una vía especial, cuando así lo autoriza la ley, como sucede respecto de la sentencia de excepciones en juicio ejecutivo, según lo dispuesto por los arts. 473 y 1030 ibidem.

El recurso extraordinario de revisión que reglamenta el Capítulo VIII del Título XIV del Libro II del C. Judicial, se refiere a aquellas sentencias que producen cosa juzgada material y que por lo mismo no son susceptibles de revisión por la vía ordinaria. La Corte ha tenido ya la oportunidad de recordar y poner de relieve la diferencia que existe entre la revisión por la vía ordinaria y el recurso extraordinario de revisión, como puede verse por ejemplo, en las sentencias de 11 de julio de 1945 (LIX - 2022, 338 y 339) y de 14 de octubre de 1946 (LXI - 2040, 335). La revisión por vía ordinaria tiene carácter de acción, en tanto que la extraordinaria constituye un recurso (C. J., 484); de modo que ellas no se confunden, ni se las puede invocar indistintamente, porque son de naturaleza y finalidad diferentes.

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

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

El Dr. Jaime Silva Franco promovió ante el Juez Diecinueve Civil Municipal de Bogotá un juicio ejecutivo contra los señores Gustavo Castañeda Felacio, Alvaro Gómez Meneses y Zoraida Sandoval de Torres.

Dentro del negocio aludido los ejecutados Castañeda y Gómez Meneses propusieron varias excepciones, una de las cuales fue declarada probada por el Juez de la causa en sentencia de 22 de abril de 1968, ordenándose en consecuencia cesar la ejecución contra los excepcionantes nombrados y continuarla contra la sola señora Sandoval de Torres. Apelado ese fallo por la parte ejecutante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lo revocó mediante sentencia de trece de septiembre de 1968, en el sentido de declarar no probadas las excepciones propuestas, y dispuso por tanto continuar el juicio contra todos los ejecutados inicialmente demandados.

Ahora los señores Gustavo Castañeda y Alvaro Gómez Meneses, obrando por medio de mandatario, demandan ante la Corte la revisión de la sentencia de segundo grado dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el referido juicio ejecutivo, fallo por el cual se declararon no probadas las excepciones propuestas por los mismos ejecutados Castañeda y Gómez Meneses.

Para resolver sobre la admisión de la demanda, se considera:

El fallo que decide las excepciones propuestas en un juicio ejecutivo, no produce cosa juzgada material, sino simple cosa juzgada formal. Así se colige de lo prescrito por el art. 1030 del C. Judicial, al disponer que esa sentencia puede ser

revisada por la vía ordinaria. Esta revisión por la vía del juicio ordinario no equivale ni se asimila al recurso extraordinario de revisión que puede proponerse ante la Corte y que aparece regulado por los arts. 542 y siguientes del mismo C. Judicial, sino que constituye un medio o posibilidad de ventilar en juicio ordinario el mismo asunto que ha sido tramitado y resuelto por una vía especial, cuando así lo autoriza la ley, como sucede respecto de la sentencia de excepciones en juicio ejecutivo, según lo dispuesto por los arts. 473 y 1030 ibidem.

El recurso extraordinario de revisión que reglamenta el Capítulo VII del Título XIV del Libro II del C. Judicial, se refiere a aquellas sentencias que producen cosa juzgada material y que por lo mismo no son susceptibles de revisión por la vía ordinaria. La Corte ha tenido ya la oportunidad de recordar y poner de relieve la diferencia que existe entre la revisión por la vía ordinaria y el recurso extraordinario de revisión, como puede verse, por ejemplo, en las sentencias de 11 de julio de 1945 (LIX- 2022, 338 y 339) y de 14 de octubre de 1946 (LXI- 2040, 335). La revisión por vía ordinaria tiene el carácter de acción, en tanto que la extraordinaria constituye un recurso (C. J., 484); de modo que ellas no se confunden, ni se las puede invocar indistintamente, porque son de naturaleza y finalidad diferentes.

En la ocurrencia presente, el fallo de excepciones pronunciado en el juicio ejecutivo de Jaime Silva Franco contra Gustavo Castañeda, Alvaro Gómez Meneses y otro, puede ser revisado en juicio ordinario, sujeto a las reglas comunes de competencia, pero no es susceptible del recurso extraordinario de revisión que se promueve y ventila ante la Corte, porque, como se ha dicho, él no produce cosa juzgada material. Por tanto, la vía escogida en este caso por los señores Castañeda y Gómez es inadecuada y su demanda no puede ser admitida.

En razón de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, DENIEGA LA ADMISION DE LA DEMANDA DE REVISION propuesta por Gustavo Castañeda Felacio y Alvaro Gómez Meneses contra la sentencia de trece de septiembre de mil novecientos sesenta y ocho, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y por la cual se declararon no probadas las excepciones propuestas por los citados señores Castañeda y Gómez en el juicio ejecutivo que les adelanta el señor Jaime Silva Franco.

Devuélvase a los demandantes el valor de la caución otorgada.

Cópiese, notifíquese y archívese este negocio.

Enrique López de la Pava

Heriberto Caycedo Méndez, Secretario.



PETICION DE HERENCIA.

Prueba supletoria del estado civil.

La falta de los documentos del estado civil, de origen civil puede suplirse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 92 de 1938, por otros documentos auténticos, por las actas o partidas existentes en los libros parroquiales extendidas por los respectivos Curas Párrocos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y, en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil. — Acta número 63. — Bogotá, D. E., septiembre doce 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 22 de junio de 1966, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el ordinario de Pedro Nel Vásquez y otros frente a Alberto Trujillo Escobar y otros.

— I —

ANTECEDENTES

1. En el Juzgado Promiscuo del Circuito de Manzanares cursó el juicio de sucesión de Carlos Escobar Gómez, quien falleció intestado el 8 de diciembre de 1951 sin dejar ascendientes ni descendientes legítimos, ni hijos naturales;

2. El 21 de mayo de 1953 se presentó el trabajo de partición de la herencia, el cual fue aprobado y registrado en la correspondiente Oficina de Instrumentos Públicos y Privados el 27 de agosto del mismo año. A la cónyuge sobreviviente se le formó hijuela por $ 39.700.00, inclusa su mitad de ganaciales; a cada uno de los hermanos del causante, Roberto y Samuel Escobar, por $ 7.627.50; a los representantes de Ana Felisa o Ana Feliz Escobar, también hermana del causante, a saber: Luis Eduardo, Carlos Arturo, Víctor Manuel, Alberto, Santiago, Leonidas, María Ernestina, Carmen Emilia, Ana Feliz y María Lucila Trujillo Escobar, por $ 7.627, 50; a los representantes de Jorge Escobar, igualmente hermano del de cujus, a saber: José Teodoro, Ramón María, Arnoldo, Jesús María, José Jesús, Andrés, Benjamín, Alejandro, Julio César, Carlos Antonio, María del Rosario, Zoila Rosa, María Mercedes, Pastora, Elena, María Rubiela y Bertina Escobar, también por $ 7.627,50; y a los representantes de Ventura o Buenaventura Escobar Londoño, hermano medio del causante, a saber: Luis María, Elías José, María Jesús, Ana Feliz, José Jesús y Andrés Escobar Llano, por $ 3.390,00, o sea la mitad de lo correspondiente a un hermano carnal del de cujus. Además se formó hijuela de gastos por $ 8.750,00, que se adjudicó a Samuel Escobar, con cargo de cubrir todos los de la sucesión y de repartir el excedente entre los herederos, a prorrata de sus cuotas;

3. Al mismo Samuel Escobar se le adjudicó, para cubrir su hijuela, "un lote de terreno ubicado en el paraje 'El Retiro', con una cabida aproximada de diez hectáreas en potreros, rastrojos y bosques, alinderado así: (aquí los linderos). Este lote tiene casa de habitación y fue adquirido por el causante por adjudicación que se le hizo en el juicio de sucesión de la

señora Felicia Gómez, según la respectiva hijuela expedida en la Notaría de Marulanda el 5 de octubre de 1945; por convenio entre todos los interesados y aceptado por el adjudicatario, se le fijó a este terreno un valor de $ 11.017,50 y se le adjudicó en la misma suma $ 11.017,50. Como de la adjudicación anterior queda un excedente de $ 3.390,00 después de cubierta la hijuela, tal excedente lo pagará el señor Samuel Escobar, una vez protocolizado el juicio, a los representantes del heredero Buenaventura Escobar, señores Luis María, Elías José, María Jesús, Ana Feliz, José Jesús y Andrés Escobar". El referido lote había sido avaluado en los inventarios en $ 9.000.00;

4. A los nombrados representantes de Buenaventura Escobar se les adjudicó, para cubrir su hijuela, "en común y proindiviso y por partes iguales" un crédito por $ 3.390,00 a cargo de Samuel Escobar, "como excedente del valor del terreno adjudicado al citado heredero";

5. No se apersonaron en el juicio de sucesión de Carlos Escobar Gómez ni, por ende, recibieron adjudicación alguna: a) Los hijos de Teresa Escobar Llano, hija de Buenaventura Escobar Londoño, señores Pedro Nel, Stella María, Josué, Amanda, Gabriela, Leonel y Oscar Vásquez Escobar; b) Los hijos de Manuel José Escobar Llano, hijo también del nombrado Buenaventura, señores Manuel José, Luis Hernando, Rodrigo Antonio y María Romelia Escobar Ramírez; y c) Los hijos de Ana María Escobar Llano, igualmente hija del mismo Buenaventura, señores Adolfo León, Polinaria y Teresa de Jesús Duque Escobar;

6. Así las cosas, las personas mencionadas en los ordinales a), b) y c) del numeral anterior promovieron acción de petición de herencia contra: 1º) Elías José, Ana Felina o Ana Feliz, María de Jesús, José Jesús y Andrés Escobar Llano, hijos de Buenaventura o Ventura Escobar Londoño y 2º) Nelly, Adolfo León, Luis Heber, Rosana, Pastora Edilma, Edilberto y José Jairo Escobar Arango, hijos de Luis María Escobar Llano, quien representó a su padre Buenaventura o Ventura Escobar Londoño, pero falleció después.

También propusieron la acción de nulidad de la partición y como subsidiaria la de rescisión de la misma por lesión enorme, en relación con la hijuela formada a los representantes de Buenaventura Escobar. Estas últimas acciones las dirigieron contra todos los que intervinieron en la partición de la herencia de Carlos Escobar Gómez.

7. Tramitado el juicio el Juzgado Civil del Circuito de Salamina lo falló en primera instancia el 21 de junio de 1965, declarándose inhibido para resolver en el fondo las acciones propuestas; pero el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, al decidir la apelación de la parte demandante, resolvió lo siguiente:

"1º Revócase la sentencia objeto del presente recurso y en su lugar se dispone:

"a) Reconócese a los demandantes Pedro Nel, Josué, Gabriela, Amanda, Leonel y Oscar Vásquez Escobar; Adolfo León, Polinaria y Teresa de Jesús Duque Escobar; y a Manuel José, María Romelia, Luis Hernando y Rodrigo Antonio Escobar Ramírez, el derecho a participar como representantes de sus padres Teresa, Ana María y Manuel José Escobar Llano, en la sucesión de Carlos Escobar Gómez y a la cual éstos tenían derecho a concurrir en representación de su padre Buenaventura Escobar, hermano del causante Carlos Escobar Gómez;

"b) Como consecuencia de la declaratoria anterior, se reconoce a los demandantes citados el derecho concurrente de compartir, en forma proporcional la cuota de herencia ocupada por los demandados Elías José, María Jesús, Ana Felisa, José Jesús y Andrés Escobar Llano, hijos de Buenaventura Escobar Londoño, y quienes en representación de éste y junto con Luis María Escobar Llano, recibieron y ocupan la herencia que en forma concurrente le correspondía a Buenaventura Escobar en la sucesión de su hermano Carlos Escobar Gómez.

"De acuerdo con lo anterior cada uno de los demandados: Elías José, María Je-

sús, Ana Felisa, José de Jesús y Andrés Escobar Llano, deberán restituir a los demandantes legitimados, las cantidades que mas adelante se expresan, con sus correspondientes intereses legales, contados desde la fecha de la notificación de la demanda, así:

"A Pedro Nel, Josué, Gabriela, Amanda, Leonel y Oscar Vásquez Escobar, hijos de Teresa Escobar de Vásquez, la suma de $ 44,84 para cada uno, más los intereses legales correspondientes; para Adolfo León, Polinaria y Teresa de Jesús Duque E., hijos de Ana María Escobar de Duque, la suma de $ 104,63 para cada uno, más sus intereses legales correspondientes; y para Manuel José, María Romelia, Luis Hernando y Rodrígo Antonio Escobar Ramírez, hijos de Manuel José Escobar, la suma de $ 78,47 para cada uno, más los intereses legales correspondientes.

"2º No se hace ninguna de las declaraciones pedidas a favor de la demandante Stella María Escobar Vásquez (sic, debió decirse Vásquez Escobar) por no haberse comprobado su legitimación activa.

"3º Tampoco se hace ningún reconocimiento en contra de los demandados Nelly, Adolfo León, Luis Heber, Rosana, Pastora Edilma, Edilberto y José Jairo Escobar Arango, por no haberse comprobado legalmente su legitimación pasiva.

"4º Por las razones expuestas en la parte motiva, el Tribunal se abstiene de fallar en el fondo en relación con las peticiones segunda y tercera principal y peticiones subsidiarias.

"5º Cancélese el registro de la demanda.

"6º No se hace condenación en costas (Artículo 210 C. Judicial y Decreto 243 de 1951 art. 2º numeral 1º)".

Este es el fallo materia del presente recurso de casación.

— II —

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Desestimó las acciones de nulidad de la partición y de rescisión por lesión enorme, con sus peticiones consecuenciales, porque no encontró legitimada la presencia de todos los demandados en el juicio, pues dice el fallador que no se acreditó, en debida forma, la defunción de Luis María Escobar Llano y, por ende, no quedó probada la calidad de representantes suyos, respecto de Nelly, Adolfo León, Luis Heber, Rosana, Pastora Edilma, Edilberto y José Jairo Escobar Arango.

Para excluir de la acción de petición de herencia a Stella María Vásquez Escobar, sediciente hija de Teresa Escobar Llano, el Tribunal estimó que no se había probado su nacimiento, porque si bien "se adujo un certificado parroquial (fl. 18) en donde consta que nació el 16 de noviembre de 1938", para esa fecha "estaba rigiendo la ley 92 de ese mismo año", que sólo admite las partidas de origen eclesiástico como prueba supletoria del estado civil. "Por esta razón esta demandante no tiene acreditada su legitimación para actuar en el presente juicio".

En relación con los otros demandantes el sentenciador acepta que está acreditada su legitimación activa en la causa, porque se adujeron legalmente todas las actas que acreditan el estado civil. "En el caso de autos —expresa el fallo acusado— ha sido probada legalmente la calidad de herederos que tienen los demandantes, excepción hecha de Stella María Vásquez Escobar. También se encuentra acreditada legalmente la calidad de herederos de los demandados, excepción hecha de los hijos de Luis María Escobar Llano y de los cuales ya se han hecho las observaciones correspondientes".

Expresa luego el Tribunal que de acuerdo con lo afirmado en la demanda, los ocupantes de la herencia a que parcialmente tienen derecho los demandantes, son Elías José, María Jesús, Ana Feliz, José Jesús y Andrés Escobar Llano y los hijos de Luis María Escobar Llano, contra quienes se dirigió la acción, pero que como respecto de estos últimos "no se acreditó la legitimación, no podrá hacerse contra ellos ninguna declaratoria". Agrega que los demandados en la acción de petición de herencia, "expresamente manifestaron su

aceptación a los hechos y pretensiones del libelo (fl. 104). Esta confesión exonera al Tribunal de tener que extenderse en el estudio de la ocupación de la herencia por medio de otras pruebas, pues con ello queda suficientemente establecido el presupuesto de eficacia de la pretensión incoada". Luego observa:

"Quiere decir lo anterior, que en el presente juicio se hará a favor de los demandantes, cuya legitimación activa se comprobó, el reconocimiento de su derecho a participar como herederos en la sucesión del señor Carlos Escobar Gómez, y en representación de sus padres Teresa, Ana María y Manuel José Escobar, hijos éstos de Buenaventura Escobar, y hermano éste del causante.

"Como consecuencia de la declaratoria anterior, a los mismos demandantes se les reconoce el derecho de compartir o reclamar en forma proporcional la cuota de herencia ocupada por Elías José, María Jesús, Ana Felisa, José Jesús y Andrés Escobar Llano, teniendo en cuenta para los efectos de la proporción respectiva por el lado pasivo, que Luis María Escobar también aparece como ocupante de la herencia pero que en el juicio no fue acreditada la legitimación de sus causahabientes.

"Verificadas las correspondientes operaciones aritméticas, se llega a los siguientes resultados:

"El monto de la hijuela, que en la sucesión de Carlos Escobar Gómez correspondió a Buenaventura Escobar Londoño, representado por sus hijos, citados en el aparte anterior, fue de $ 3.390.00.

"Como esta suma se repartió solamente entre los seis que concurrieron al juicio en lugar de nueve que era el número de hijos de Buenaventura Escobar Londoño, los primeros deberán restituir a los representantes de los últimos, hechas las salvedades relacionadas con la legitimación de que ya se ha hablado, el excedente del mayor valor recibido, en la siguiente forma:

"a) Para la estirpe de Teresa Escobar de Vásquez, formada por siete herederos, correspondería para cada uno la suma de $ 44,84. Pero como no se probó la legitimación activa de Stella María Vásquez Escobar, tal suma solo deberá restituírse a cada uno de los seis herederos restantes que representan dicha estirpe.

"b) Para la estirpe de Ana María Escobar de Duque, integrada por tres herederos, le corresponderá a cada uno de éstos, la suma de $ 104,63.

"c) Finalmente, para la estirpe de Manuel J. Escobar, integrada por cuatro herederos, corresponderá para cada uno de éstos, la suma de $ 78,47.

"A las sumas anteriores deberá agregarse lo correspondiente a los intereses legales liquidados desde la fecha de la notificación de la demanda".

— III —

EL RECURSO

En la órbita de la causal primera de casación se formulan dos cargos contra el fallo del Tribunal, uno por vía directa y otro por vía indirecta.

Cargo por vía directa. Se plantea por aplicación indebida del artículo 1321 del código civil y del 1602 del mismo estatuto. Su desarrollo es el siguiente:

El Tribunal reconoció el derecho de herencia que reclaman los demandantes, excepción hecha de Stella María Vásquez Escobar. Pero al señalar el modo de hacer efectivo ese derecho, aplicó indebidamente el citado artículo 1321 por estas razones:

Porque la adjudicación hecha a Luis María, Elías José, María Jesús, Ana Felisa o Ana Feliz, José Jesús y Andrés Escobar Llano, como representantes de Buenaventura o Ventura Escobar Londoño, en un crédito por $ 3.390.00 a cargo de Samuel Escobar, fue el cumplimiento de un convenio entre este último y los demás herederos, como aparece claramente en la respectiva hijuela; porque ese convenio es un acto jurídico en cuya realización no intervinieron los actuales demandantes, quienes son verdaderos terceros respecto de tal acto, "que

dió lugar a la adjudicación de que se trata, en la forma en que aparece haber sido hecha"; y porque, en consecuencia, los demandantes no quedaron sometidos a los efectos del aludido convenio, "los cuales no se produjeron sino respecto de quienes intervinieron en su realización".

Agrega el recurso que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 1602 del código civil, porque al decir esta norma que todo contrato es una ley para los contratantes, excluye de sus efectos a quienes no intervinieron en él; que igualmente aplicó indebidamente el artículo 1321 del mismo estatuto al señalar el modo de hacer efectivo el derecho de herencia reconocido a los demandantes; que aplicada esta disposición en la forma en que la aplicó el sentenciador "se le hizo producir efectos distintos de los que realmente debe producir, toda vez que éstos no pueden ser otros que la adjudicación de los bienes de la herencia, o de parte de ellos, y el crédito adjudicado a los demandantes por decisión del fallo no es un bien de la herencia, como quiera que no figura entre los bienes dejados por el causante en el momento de su muerte, siendo tan sólo el resultado de un convenio posterior que no puede producir efectos respecto de los demandantes, como terceros que son, según quedó evidenciado".

La Corte considera:

Como se dijo antes, sólo se demandó en acción de petición de herencia como representantes de la estirpe de Ventura o Buenaventura Escobar Londoño, a Elías José, María Jesús, Ana Feliz o Ana Felisa, José Jesús y Andrés Escobar Llano, y a Nelly, Adolfo León, Luis Heber, Rosana, Pastora Edilma, Edilberto y José Jairo Escobar Arango, hijos de Luis María Escobar Llano, quien con sus hermanos anteriormente nombrados, representó a su padre Buenaventura en la sucesión de Carlos Escobar Gómez, pero murió después. El Tribunal entendió así la demanda, fundado en lo que en ella explicó el apoderado de la parte actora, quien dijo cómo establecía las acciones que incoó y para el ejercicio de las cuales había recibido mandato judicial.

"Los poderes —expresa el libelo inicial del juicio— se me han conferido para instaurar acción ordinaria sobre petición de herencia, contra los señores Elías José y Ana Felisa o Ana Feliz Escobar Llano, vecinos de Marulanda, María Jesús Escobar Llano, vecina de Tuluá (V), José Escobar Llano, vecino de Belalcazar (Cauca), Andrés Escobar Llano, vecino de Palmira (V), en su carácter de herederos de Carlos Escobar Gómez por representación de Buenaventura o Ventura Escobar Londoño, y contra los herederos de Luis María Escobar Llano, también hijos del mismo, Nelly, Adolfo León, Luis Heber, Rosana, Pastora Edilma, Edilberto y José Jairo Escobar Arango, todos mayores, menos el último que está representado por su madre señora Carmen Elvira Arango v. de Escobar, vecinos de Toribío (Cauca). Todos estos demandados contra quienes se me han conferido poderes, ocupan la herencia que le correspondió a Buenaventura o Ventura Escobar Londoño en la sucesión de Carlos Escobar Gómez; los primeros como hijos de Buenaventura o Ventura y los últimos, o sean los hijos de Luis María Escobar Llano, ocupan la parte de dicha herencia que le correspondió a su padre en aquella sucesión en concurrencia con los otros hermanos suyos.

"También se me confirió poder por los mismos poderdantes, para demandar en acción ordinaria de mayor cuantía la nulidad de la partición y la rescisión por lesión enorme de la hijuela que en el mismo juicio de sucesión de Carlos Escobar Gómez se le adjudicó a los herederos por representación de Buenaventura o Ventura Escobar Londoño, acciones que se dirigen contra los mismos demandados de la acción de petición de herencia, y además, contra los siguientes": (aquí relaciona la demanda a los otros herederos que intervinieron en la partición de los bienes del nombrado Carlos Escobar Gómez).

El Tribunal entendió que en las acciones de nulidad y de rescisión, había un litis consorcio necesario y que era indispensable que todos los que intervinieron en la

partición de los bienes del causante, estuviesen apersonados en el proceso; mas estimó que ese litis consorcio no era necesario en relación con la acción de petición de herencia, razón por la cual procedió a resolver dicha acción respecto de aquéllos contra quienes se dirigió. De ahí que analizase la petición primera de la demanda en relación, únicamente, con los representantes de Buenaventura Escobar que se apersonaron en la sucesión de Carlos y recibieron, en común y proindiviso, la hijuela correspondiente a la estirpe del nombrado Buenaventura de $ 3.390,00, la cual se les adjudicó en un crédito por igual valor, a cargo de Samuel Escobar, según acuerdo unánime de todos los partícipes.

El cargo que se analiza se encamina a atacar el fallo del Tribunal con la consideración de que ese acuerdo no perjudica a los demandantes, quienes aspiran a que, siendo terceros respecto de tal pacto, se les adjudique su cuota no en el crédito, que fue el fruto de un arreglo entre los que concurrieron en la sucesión de Carlos, sino en el bien que se le adjudicó a Samuel Escobar.

Los recurrentes parten, pues, de la base de que se les reconoció su vocación hereditaria y su derecho concurrente en la herencia de Carlos Escobar, como hijos de Teresa, Manuel José y Ana María Escobar Llano, hijos de Buenaventura Escobar, hermano medio del causante.

Este extremo no es materia del recurso y en ese aspecto el fallo del Tribunal es inmodificable en casación.

Mas la censura se dirige esencialmente a desconocer el acuerdo o convenio que celebraron los adjudicatarios de los bienes relictos en la sucesión de Carlos Escobar, para la modificación de los avalúos, acuerdo que los actores aceptaron en la demanda con que se inició el juicio, pues al dirigir la acción de petición de herencia contra la estirpe de Buenaventura, pidieron que se les reconociese el derecho que les pudiera corresponder en la hijuela que se les formó a los demandados y en el crédito a éstos adjudicado para pagarla.

"La hijuela por tres mil trescientos noventa pesos ($ 3.390,00) —dice el hecho séptimo de la demanda— que se adjudicó a Luis María, Elías José, María Jesús, Ana Felisa, José Jesús y Andrés Escobar Llano, ha debido repartirse también, en la proporción debida y por estirpes, a las personas designadas en los hechos cuarto y quinto (los tres grupos de demandantes y los demandados, observa la Corte), lo cual no se hizo, quedando excluídos los hijos de Teresa Escobar Llano, de Manuel José Escobar Llano y de Ana María Escobar Llano".

Se demandó por eso en la petición primera del libelo incoativo del juicio, que los actores "tienen derecho a participar como herederos en la sucesión intestada de Carlos Escobar Gómez....., en concurrencia y en representación con Elías José, María de Jesús, Ana Feliz o Ana Felisa, José Jesús y Andrés Escobar Llano, de su abuelo Ventura o Buenaventura Escobar Londoño y por tanto tienen derecho a ocupar también, en concurrencia con los últimos, la hijuela que se les adjudicó a éstos en dicho juicio, ocupada hoy por ellos y por los hijos del adjudicatario Luis María Escobar Llano, señores Nelly, Adolfo León, Luis Heber, Rosana, Pastora Edilma, Edilberto y José Jairo Escobar Arango".

Sobre esa base el fallador procedió a liquidar el derecho hereditario de los demandantes en el crédito adjudicado a los demandados, a cargo de Samuel Escobar, que fue el fruto de un acuerdo entre todos los que como herederos concurrieron a la partición en la sucesión de Carlos. Para variar la forma como el Tribunal hizo el reconocimiento del derecho de los actores, que es lo que pretende el impugnante, habría sido indispensable que se hubiese atacado el fallo por error en la interpretación de la demanda y que el cargo fuese próspero por ese concepto. Como esto no ocurrió, la censura que se analiza está llamada a fracasar y habrá de mantenerse la sentencia acusada.

Por otra parte, como la impugnación se dirige a desconocer el convenio de los adjudicatarios de los bienes de la mortuoria de Carlos Escobar, en cuanto dicho acuer-

do no perjudica a los demandantes, era indispensable que éstos hubiesen instaurado su acción contra todos los que lo celebraron, es decir, contra todos los adjudicatarios de los bienes del causante Carlos y no solamente contra los que concurrieron como representantes de Ventura o Buenaventura Escobar. El mencionado convenio en que hubo cambio de valores en algunos bienes inventariados, incluso el adjudicado a Samuel Escobar, y en que hubo arreglo para que los representantes de Ventura o Buenaventura recibieran su hijuela en un crédito no inventariado, a cargo del nombrado Samuel, fue el fruto del acuerdo de todos los que participaron en la sucesión de Carlos, y no dependió solamente de la voluntad de Samuel y de la de los herederos concurrentes en representación del nombrado Ventura o Buenaventura.

Por este otro aspecto el cargo también estaría llamado a fracasar.

Lo dicho pone de manifiesto que la censura no prospera.

Cargo por vía indirecta. Se plantea por error de hecho manifiesto en la falta de apreciación de un certificado notarial y de derecho en la apreciación del acta de nacimiento, de origen eclesiástico, de Stella María Vásquez Escobar.

Expresa el censor que para dar por no acreditada la legitimación de la nombrada Stella María, "el Tribunal pasó en silencio el certificado notarial que obra al folio 49 infra del cuaderno No. 2"; que esta certificación fue expedida por el Notario del Circuito de Caicedonia, lugar de nacimiento de Stella María y amerita la falta de la prueba principal; que al no tomar en cuenta el fallador el certificado en referencia, "pues ni siquiera lo mencionó", incurrió en manifiesto error de hecho en la falta de apreciación de esa prueba; que por esta circunstancia no le dió valor a la prueba supletoria sobre el nacimiento de Stella María, contra lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 92 de 1938; y que el error apuntado llevó al sentenciador a desconocer el derecho de herencia de la nombrada Stella María Vásquez Escobar, quebrantando así indirectamente el artículo 1321 del código civil.

Se Considera:

Como lo observa el recurrente, al folio 49 in fine del cuaderno número 2, obra la siguiente certificación: "El suscrito Notario Público Principal del Circuito de Caicedonia (Valle), CERTIFICA: 1º).....; 2) Que revisados cuidadosamente los libros de registro sobre nacimientos que se llevan en esta oficina, no fue posible encontrar la partida correspondiente a Stella María Vásquez Escobar, lo que demuestra que no fue denunciada en esta Notaría".

Dicho certificado fue expedido el 2 de octubre de 1962 y está suscrito por el Notario del lugar de nacimiento de la nombrada Stella María. El Tribunal no tuvo en cuenta esta prueba, que demuestra la falta de la prueba principal de ese nacimiento; cometió así un error de hecho evidente, debido al cual no le dió valor a la prueba supletoria, o sea al acta de origen eclesiástico visible al folio 18 del cuaderno principal, acta según la cual en la parroquia de Caicedonia fue bautizada la nombrada Stella María, nacida el 16 de noviembre de 1938.

La falta de los documentos del estado civil, de origen civil, puede suplirse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 92 de 1938, por otros documentos auténticos, por las actas o partidas existentes en los libros parroquiales extendidas por los respectivos Curas Párrocos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y, en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil.

Si el fallador hubiese visto el certificado notarial a que se ha hecho referencia, que amerita la falta de la prueba principal en relación con el nacimiento de Stella María Vásquez Escobar, como ya se dijo, habría aceptado, sin duda, como prueba supletoria la partida de origen eclesiástico; en consecuencia, habría aceptado igualmente la legitimación de aquélla para actuar como demandante y no le habría desconocido el derecho que reclama.

Debido a los errores que se dejan anotados, el Tribunal incurrió en cuanto a la nombrada Stella María en la violación indirecta del artículo 1321 del código civil, citado por el recurrente.

En consecuencia, prospera el cargo, el cual dará lugar a que se efectúe la correspondiente modificación del fallo acusado.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Habiendo prosperado el segundo cargo solamente, es obvio que al casarse el fallo se tenga en cuenta el derecho de la demandante Stella María Vásquez Escobar, en concurrencia con sus hermanos, en la hijuela formada a los representantes de Ventura o Buenaventura Escobar en la sucesión de Carlos Escobar Gómez. Es ésta la única modificación que por razón del recurso viene a sufrir la sentencia del Tribunal.

Cuando en casos como el de autos hay lugar a una reforma del fallo acusado, la Corte opta por casarlo en su totalidad pero reproduciendo aquellos ordenamientos que no han sido materia de ataque en casación o que, habiéndolo sido, el recurso no ha tenido éxito.

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, CASA la sentencia de veintidós (22) de junio de mil novecientos sesenta y seis (1966) dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el presente juicio, REVOCA la de primera instancia y en su lugar,

DISPONE:

Primero. Reconócese a los demandantes Pedro Nel, Josué, Gabriela, Amanda, Leonel y Oscar Vásquez Escobar; a Adolfo León, Polinaria y Teresa de Jesús Duque Escobar; y a Manuel José, María Romelia, Luis Hernando y Rodrigo Antonio Escobar Ramírez, el derecho a participar como representantes de sus padres Teresa, Ana María y Manuel José Escobar Llano, en la sucesión de Carlos Escobar Gómez y en la cual éstos tenían vocación hereditaria en representación de su padre Buenaventura Escobar, hermano del causante;

Segundo. Como consecuencia de la declaración anterior, se reconoce a los demandantes el derecho concurrente de compartir, en forma proporcional, la cuota de herencia ocupada por los demandados Elías José, María Jesús, Ana Feliz o Ana Felisa, José Jesús y Andrés Escobar Llano, hijos de Buenaventura Escobar Londoño, quienes en representación de éste y en concurrencia con Luis María Escobar Llano, recibieron y ocupan la herencia que le correspondía al nombrado Buenaventura en la sucesión de su hermano Carlos Escobar Gómez.

De acuerdo con lo anterior, cada uno de los demandados Elías, José, María de Jesús, Ana Feliz o Ana Felisa, José Jesús y Andrés Escobar Llano, deberán restituir a los demandantes las cantidades que más adelante se expresan, con sus correspondientes intereses legales, contados desde la fecha de la notificación de la demanda, así:

A Pedro Nel, Josué, Gabriela, Amanda, Leonel y Oscar Vásquez Escobar, hijos de Teresa Escobar de Vásquez, la suma de cuarenta y cuatro pesos con ochenta y cuatro centavos ($ 44,84) para cada uno, más los intereses legales correspondientes;

A Adolfo León, Polinaria y Teresa de Jesús Duque Escobar, hijos de Ana María Escobar de Duque, la cantidad de ciento cuatro pesos con sesenta y tres centavos ($ 104,63) para cada uno, más los intereses legales correspondientes; y

A Manuel José, María Romelia, Luis Hernando y Rodrigo Antonio Escobar Ramírez, hijos de Manuel José Escobar, la suma de setenta y ocho pesos con cuarenta y siete centavos ($ 78.47) para cada uno, más los intereses legales correspondientes;

Tercero. Los mismos demandados Elías José, María Jesús, Ana Feliz o Ana Felisa, José Jesús y Andrés Escobar Llano, hijos

de Buenaventura Escobar Londoño, restituirán a Stella María Vásquez Escobar su correspondiente cuota como uno de los hijos de Teresa Escobar Llano de Vásquez, hija ésta de Buenaventura Escobar Londoño y hermana de los demandados, con los intereses legales correspondientes.

Cuarto. No se hace ningún reconocimiento en contra de los demandados Nelly, Adolfo León, Luis Heber, Rosana, Pastora Edilma, Edilberto y José Jairo Escobar Arango, hijos de Luis María Escobar Llano, por no haberse probado legalmente su legitimación pasiva en el juicio;

Quinto. No hay lugar a fallar en el fondo las acciones de nulidad de la partición y de rescisión por lesión, incoadas en el libelo inicial;

Sexto. Cancélese el registro de la demanda; y

Séptimo. Sin costas en las instancias ni 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 Caycedo M., Secretario.

FILIACION NATURAL

Legitimación en la causa pasiva en estos juicios.

Declarado lo tiene la jurisprudencia, con fundamento en los artículos 401 a 404 del C. Civil, que en los juicios de filiación son partes legitimadas en la causa el padre o la madre y el hijo, o los herederos de aquellos o de éste con las siguientes precisiones: a)—que trabado el litigio entre el padre o la madre y el hijo, dichas partes reciben el calificativo legal específico de "legítimos contradictores", el que apareja consecuencia jurídica de señalada importancia, cuando es la de que el fallo proferido en el juicio produzca efecto absoluto o erga omnes, ofreciendo así excepción al postulado de la relatividad de la cosa juzgada; b)—que los herederos del legítimo contradictor fallecido inter mora litis, ocupan el lugar de éste, con el preindicado efecto concerniente a la cosa juzgada, siempre y cuando que dichos herederos hayan sido citados al juicio, y comparecieran o no a este; y c)—que iniciada la litis con posterioridad al fallecimiento de los presuntos padre o madre, los herederos del difunto, sin merecer el calificativo de "legítimos contradictores", dado el restringido alcance que la ley le atribuye a éste, sí tienen la personería necesaria para responder de la acción de estado y que en esta última hipótesis el respectivo fallo, según la regla general, ya no tiene efecto erga omnes sino relativo a quienes hayan participado en el juicio o hayan sido citados al mismo.

Concluyese de lo dicho anteriormente que, dentro del régimen civil vigente, al trabarse la relación jurídico-procesal en este negocio muerto el padre, o la madre, la legitimación pasiva en la causa la tenían quienes estaban llamados a suceder al difunto a título universal, vale decir como herederos, cualquiera que fuese la fuente de esta vocación sucesoral.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Ospina Fernández).

(Sentencia discutida y aprobada en sesión de fecha 3 de los corrientes según acta número 64 de esa fecha).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 17 de noviembre de 1966 proferida por el Tribunal Superior del Socorro en el juicio de Matilde Lesmes Tapias frente a herederos de Esteban Ortiz Barajas.

EL LITIGIO

Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Oiba, Matilde Lesmes, en representación de sus hijos Rosalba, Noel, Edilia, Alirio, Humberto y Blanca América Lesmes, citó a juicio a Nepomucena o María Dominga Barajas v. de Ortiz, en su condición de única heredera de Esteban Ortiz Barajas, para que, por los trámites de la vía ordinaria se declarase: a) que Esteban Ortiz Barajas es el padre natural de los menores impúberes Rosalba, Noel, Edilia, Alirio, Humberto y Blanca América Lesmes y b) que los prenombrados menores son herederos de dicho Esteban Ortiz Barajas, con derecho a las cuotas herenciales que les corresponden en la sucesión de éste, sobre todo el patrimonio del mismo, especialmente sobre los bienes que se relacionan en el libelo.

Los hechos constitutivos de la causa petendi se pueden sintetizar así: en el año de 1956 Esteban Ortiz Barajas entabló relaciones sexuales estables y notorias con Matilde Lesmes en el sitio de Amanzagatos del Municipio de Oiba, las que se desarrollaron inicialmente en el hogar de la ma-

dre de Matilde al que se trasladó a vivir Ortiz; en los últimos cuatro años, hasta la muerte de este último, los concubinos se instalaron sucesivamente en dos fincas de propiedad del mismo; de las precitadas relaciones nacieron Rosalba, Edilia, Alirio, Humberto y Blanca América el 16 de abril de 1957, el 15 de enero de 1960, el 10 de octubre de 1960, el 13 de mayo de 1963, el 30 de noviembre de 1964 y el 13 de marzo de 1965, respectivamente; parientes y amigos de Ortiz, como también el vecindario en general del Municipio de Oiba, donde aquel vivió sus últimos trece años, reputaron como hijos naturales del mismo a los ya nombrados hijos de Matilde Lesmes, no solamente por el concubinato existente entre dichos padres durante un tiempo no inferior a nueve años, sino también por el trato que Ortiz siempre les dispensó, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento y declarando expresamente a vecinos de Oiba, parientes y amigos que los hijos de Matilde, con quien abrigaba el propósito de casarse, eran también sus hijos y sus futuros herederos; Ortiz falleció ab-intestato en Oiba el 13 de diciembre de 1964 y en el correspondiente juicio de sucesión fue reconocida como heredera Nepomucena o María Dominga Barajas v. de Ortiz, en su condición de madre legítima del causante.

Al contestar el libelo, la demandada se opuso a las pretensiones de la actora y negó los hechos sustanciales en que éstas se fundan.

El primer grado del juicio terminó con sentencia absolutoria la que, apelada por la parte actora, fue revocada por el Tribunal Superior del Socorro en fallo del 17 de noviembre de 1966, materia del presente recurso extraordinario, y cuya parte resolutiva reza:

"1º) REVOCAR en su totalidad el fallo de doce de marzo del corriente año proferido en la presente acción por el Juzgado Promiscuo Municipal de Oiba y en su lugar se dispone:

"2º) Declarar que Rosalba, Noel, Edilia, Alirio, Humberto y Blanca América Lesmes, hijos naturales de Matilde Lesmes, nacidos el 16 de abril de 1957; 15 de enero de 1959; 10 de octubre de 1960; 13 de mayo de 1962; 30 de noviembre de 1963 y 13 de marzo de 1965 respectivamente, son igualmente hijos naturales del señor Esteban Ortiz Barajas fallecido el día 13 de diciembre de 1964 en la vereda de Barro Blanco de la comprensión jurisdiccional de Oiba. En tal sentido, por el señor Juez de la primera instancia, ejecutoriado el presente fallo, dése aviso al señor notario Unico del Circuito de Oiba, para los fines previstos en el art. 33 del decreto 1003 de 1939, del reconocimiento de hijos naturales, hecho en favor de los menores ya citados.

"3º) Declarar que los menores Rosalba, Noel, Edilia, Alirio, Humberto y Blanca América en su calidad reconocida en el presente fallo de hijos naturales del señor Esteban Ortiz Barajas, son sus herederos, con derecho a las cuotas herenciales sobre el patrimonio relicto del causante, en la proporción establecida por el art. 19 de la ley 45 de 1936.

"4º) Ejecutoriada la sentencia a que se está haciendo mérito por el Juzgado del conocimiento, ofíciese al señor Registrador de II. PP. del Circuito del Socorro, a fin de que se cancele el registro de la demanda.

"5º) Condénase en las costas de la primera instancia a la parte demandada. No hay lugar a condenación en costas en esta segunda instancia, todo en atención a lo previsto por el art. 2º del Decreto 243 de 1951".

LA MOTIVACION DEL TRIBUNAL

A vuelta de relacionar la litis-contestación y el desarrollo del juicio, entra el Tribunal a fundar su pronunciamiento.

Se detiene en consideraciones relativas a la procedencia de la investigación de la paternidad natural después del fallecimiento del presunto padre y a las causales que dan lugar a la declaración de dicha paternidad, precisando que las alegadas por el actor en este juicio son las que contemplan los ordinales 4º y 5º del artículo 4º de la ley 45 de 1936.

En relación con la primera de estas causales, o sea con la que consiste en las re-

laciones sexuales estables y notorias entre la madre y el presunto padre al tiempo de la concepción del hijo, el sentenciador avoca el estudio detenido de los numerosos testimonios aducidos para acreditarla, del cual concluye lo siguiente:

"Las afirmaciones que bajo la gravedad del juramento hacen todos los testgios que atrás se relacionaron, atendidos los nexos de dependencia, vecindad, co-sociedad y amistad existente entre éstos y Esteban Ortiz y Matilde Lesmes, en lo tocante a la causal objeto de estudio, en sentir de la Sala merecen las siguientes conclusiones: a) Que Esteban Ortiz Barajas en el año de 1956 empezó primero visitando bajo requerimientos amorosos a Matilde Lesmes en casa de Carlos Tapias (folio 29 C. P.) donde ésta al mismo tiempo que recibía instrucción primaria en la escuela que allí funcionaba desde el año anterior al de la cita, servía como doméstica de sus dueños; b) Que transcurrido algún tiempo, lapso que los declarantes sitúan dentro del mismo año de 1956, Esteban sacó de aquella casa a Matilde para llevarla a vivir a la casa de la madre de ésta, señora Rosalía Tapias v. de Lesmes, ubicada como la anterior en la misma vereda de Amanzagatos, lugar donde éstos convivieron algún tiempo, para luego ir a morar a una casa de propiedad de Esteban, ubicada en la finca llamada La Montañita, yendo posteriormente a establecerse a la finca denominada El Morocho o San Isidro; c) Que desde el año de 1956 en que Esteban se fue a convivir con Matilde a la casa de Rosalía v. de Lesmes, hasta el día de la muerte de éste hubo trato sexual extramatrimonial; d) Que tal nexo sexual fue duradero, firme, permanente, es decir, estable, pues como se observa, todos los testigos concuerdan en afirmar que dichas relaciones empezaron en el año de 1956 y hasta el día de la muerte de Esteban el 13 de diciembre de 1964); e) Que su ocurrencia fue de todos conocida, invadiendo tal conocimiento no sólo la región o vereda en que tales hechos ocurrían, sino que traspasó dichos límites a veredas circunvecinas, pudiéndose afirmar que la generalidad de los habitantes de la región donde aquellas tenían su escenario, no pusieron en duda el hecho del trato carnal que recíprocamente se prodigaban Esteban y Matilde en razón del comportamiento que éstos se daban ante terceros, quienes por estos mismos hechos deducen las relaciones sexuales, al calificar a aquellos como marido y mujer, por las manifestaciones externas observadas a ellos; y f) Que producto de tales relaciones sexuales entre Matilde y Esteban aquella dio a luz los siguientes hijos: Rosalba, nacida el 16 de abril de 1957; Noel, en enero 15 de 1959; Edilia, en octubre 10 de 1960; Alirio, en mayo 13 de 1962; Humberto, en noviembre 30 de 1963 y Blanca América, el 13 de marzo de 1965, es decir, exactamente 90 días después de la muerte de su presunto padre natural Esteban Ortiz Barajas, según partidas obrantes a los folios 7 a 14 y 5 del C. P.. A estas conclusiones llega la Sala por cuanto dentro del respectivo término probatorio, oportunidad legal para contradecir las pruebas sumariamente allegadas junto con la demanda por el actor, no pudieron ser desvirtuadas como claramente se observa de los contrainterrogatorios formulados a los declarantes Carlos Tapias M. (folio 9 C. 2º) y Benito Tarazona L. (folio 7 del 2º C.). Así mismo para la Sala el mérito y eficacia probatoria atribuído a los testimonios atrás colacionados, fundamentalmente descansa en que sobre ninguno de los testigos recae tacha de parcialidad o carece de idoneidad, existir armónica concordancia en cuanto a los factores tiempo, lugar y modalidades exteriores perceptibles deductivas de las relaciones sexuales existentes entre Esteban Ortiz y Matilde Lesmes con las características de un matrimonio, tal y conforme lo indican los testigos, sumando a ello no sólo, como ya se advirtió, el no haber podido ser desvirtuado el dicho de éstos, sino porque tal conocimiento fue formado en los deponentes, no de manera subrepticia, clandestina o sorpresiva sino muy por el contrario, fruto de la observación natural resultante del trato social, del vínculo de co-sociedad con uno de los sujetos de la relación sexual, del nexo de vecindad y del trato de amistad existente entre éstos y aquéllos.

Seguidamente se examinan los testimo-

nios traídos por el demandado para desvirtuar los anteriormente comentados, objetivo que el sentenciador encuentra frustrado por las deficiencias que les anota a aquellos.

Refiriéndose al requisito legal que estriba en la concepción del hijo durante la existencia de las relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre, el fallo expresa: "Y si para la Sala, no hay duda según el mérito que a las probanzas confiere, que fruto de las relaciones sexuales habidas entre Esteban y Matilde, nació Rosalba el día 16 de abril de 1957, los vástagos que con posterioridad a esta fecha sobrevinieron, dadas las características de notoriedad, permanencia o estabilidad que dichas relaciones revistieron, con mayor razón son producto del mismo trato carnal mantenido entre Esteban y Matilde. Todos a uno están de acuerdo en sostener que la vida de relación sexual duró hasta la muerte de Esteban, ocurrida el 13 de diciembre de 1964. En cuanto al último hijo habido de Matilde Lesmes, bautizado Blanca América, nacida según partida obrante al folio 14 del C. P. el día 13 de marzo del año de 1965, es decir, exactamente 90 días después de la muerte de Esteban Ortiz, se halla amparada por el ya citado art. 92 del C. C., especialmente por el último aparte de la disposición, al estar debidamente acreditado el hecho de las relaciones sexuales y notorias entre aquellos hasta la muerte de Esteban ocurrida como ya se ha dicho el 13 de diciembre de 1964".

LA IMPUGNACION

El recurso extraordinario de casación, interpuesto por la parte demandada, fúndase en demanda que formula dos cargos en el ámbito de la causal primera.

PRIMER CARGO

Denuncia quebranto de los artículos 324, 343 y 632 del C. Judicial, del 18 de la ley 92 de 1938 y del 404 del C. Civil, por falta de aplicación de los mismos, y la consecuencial violación en forma indirecta del numeral 4º del artículo 4º de la ley 45 de 1936, por aplicación indebida.

Expresa la censura que "después de muerto el padre, la acción para la declaratoria de la paternidad natural tiene que dirigirse contra sus herederos, que vienen a ser los legítimos contradictores de la situación jurídica materia de la controversia judicial", y que en el caso sub lite el Tribunal erró al considerar acreditada en los autos esta legitimación en la causa de la parte demandada. En efecto, dicho sentenciador fundó tal conclusión en los siguientes documentos: a) certificación expedida por el Juzgado 2º Civil del Circuito del Socorro sobre la apertura del juicio de sucesión de Esteban Ortiz Barajas y del reconocimiento en el mismo de Nepomucena o María Dominga Barajas v. de Ortiz como heredera única del causante; b) partida eclesiástica del matrimonio de Segundo Ortiz con la nombrada Nepomucena o María Dominga, y c) la partida de bautismo de Esteban Ortiz, de quien se dice ser hijo legítimo de aquellos.

Estima el censor que el Tribunal erró de derecho en la apreciación de estos documentos por las razones que así se sintetizan: a) de conformidad con lo preceptuado por el artículo 632 del C. Judicial, la certificación del Juez 2º Civil carece de valor probatorio, porque los hechos a que ella se refiere han debido establecerse mediante copia tomada de los autos; b) la partida de matrimonio de Segundo Ortiz y Nepomucena o María Dominga Barajas, celebrado el 21 de febrero de 1941, tampoco podía ser tenida como prueba supletoria, según el artículo 18 de la ley 92 de 1938, a lo que se agrega que la legitimación de Esteban que los contrayentes dijeron hacer en dicho acto no cumple el requisito de estar autenticada con la firma de éstos, según lo preceptuado por las Conferencias Episcopales de 1913 y 1927; y c) la partida de bautismo de Esteban Ortiz tampoco prueba que la demandada sea la madre natural de Esteban Ortiz, porque en ella se dice que éste nació el 14 de agosto de 1924, al paso que en la partida anteriormente mencionada se cita el año de 1925; porque a dicha demandada se

la hace aparecer como madre legítima del causante, hecho no demostrado en los autos, y porque en ambas partidas, como también en el libelo de la demanda se emplean nombres distintos respecto de dicha demandada: "Nepomucena Barajas", "Nepomucena o Dominga Barajas" y "Nepomucena o María Dominga Barajas". "En definitiva —expresa el censor— no es posible saber de qué persona se trata ni menos cuál es su verdadero estado civil. En conclusión, esta partida, en las condiciones anotadas no prueba la maternidad natural de la demandada ni mucho menos la legitima".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

I. Plantea el cargo la ilegitimidad en la causa de la parte demandada, que hace consistir en no estar acreditada en los autos con prueba legalmente idónea la calidad de madre legítima o natural de dicha demandada respecto de Esteban Ortiz Barajas, señalado en el libelo como presunto padre de los hijos de la actora.

Declarado lo tiene la jurisprudencia, con fundamento en los artículos 401 a 404 del C. Civil, que en los juicios de filiación son parte legitimada en la causa el padre o la madre y el hijo, o los herederos de aquellos o de éste, con las siguientes precisiones: a) que trabado el litigio entre el padre o la madre y el hijo, dichas partes reciben el calificativo legal específico de "legítimos contradictores" el que apareja consecuencia jurídica de señalada importancia, cual es la de que el fallo proferido en el juicio produzca efecto absoluto o erga omnes, ofreciendo así excepción al postulado de la relatividad de la cosa juzgada; b) que los herederos del legítimo contradictor fallecido inter mora litis, ocupan el lugar de este, con el preindicado efecto concerniente a la cosa juzgada, siempre y cuando que dichos herederos hayan sido citados al juicio, comparecieran o no a éste; y c) que iniciada la litis con posterioridad al fallecimiento de los presuntos padre o madre, los herederos del difunto, sin merecer el calificativo de "legítimos contradictores", dado el restringido alcance que la ley le atribuye a este, sí tienen la personería necesaria para responder de la acción de estado y que en esta última hipótesis el respectivo fallo, según la regla general, ya no tiene efecto erga omnes sino relativo a quienes hayan participado en el juicio o hayan sido citados al mismo.

II. Conclúyese de lo anteriormente dicho que, dentro del régimen civil vigente al trabarse la relación jurídico-procesal en este negocio muerto el padre, o la madre, la legitimación pasiva en la causa la tenían quienes estaban llamados a suceder al difunto a título universal, vale decir como herederos, cualquiera que fuese la fuente de esta vocación sucesoral.

III. En el caso sub lite, la parte actora dirigió su demanda contra Nepomucena o María Dominga Barajas v. de Ortiz, a quien atribuyó la calidad de madre legítima del presunto padre, Esteban Ortiz Barajas, señalándola también como única heredera de este causante, por haber fallecido él sin dejar cónyuge supérstite ni descendencia legítima.

Para acreditar la legitimación de la parte demandada, adujo la actora la certificación judicial y las copias de las partidas eclesiásticas que el recurso dice haber sido indebidamente apreciadas por el sentenciador.

IV. Cierto es que la certificación expedida por el Juez 2º Civil del Circuito del Socorro acerca del reconocimiento de la demandada como heredera única en el juicio de sucesión de Esteban Ortiz no podía ser admitida como prueba, sin incurrir en violación del artículo 632 del C. Judicial. Refiriéndose dicha certificación a una providencia dictada en juicio, tal providencia solo podía ser acreditada mediante copia auténtica de la misma, según claras voces del texto legal citado. Igualmente es cierto que, habiéndose celebrado el matrimonio de la demandada con Segundo Ortiz el 21 de febrero de 1941, tal acto ha debido establecerse con la prueba principal requerida por el artículo 18 de la ley 92 de 1938, o sea con la copia de la partida respectiva expedida por el funcicnario encargado de llevar el registro civil, y no con la de la partida eclesiástica, cuya validez supleto-

ria de aquella está condicionada a la falta de la principal (artículo 19 ibidem).

V. Pero, como además de los dos medios preindicados, cuya valoración podría ser errónea por las razones expuestas, también se adujo a los autos la partida de bautismo de Esteban Ortiz Barajas, nacido el 21 de junio de 1924 de Nepomucena Barajas, o sea cuando las partidas eclesiásticas sí constituían prueba principal del nacimiento de las personas, según lo dispuesto por el artículo 22 de la ley 153 de 1887, tiénese entonces que en el presente juicio sí aparece demostrada la maternidad de dicha Nepomucena respecto de Esteban Ortiz, como también lo está la calidad que aquélla tiene de heredera de éste y, por ende, la legitimación de la misma en la presente causa. En efecto: como se desprende, entre otros del artículo 335 del C. Civil y del 1º, de la ley 45 de 1936, la filiación respecto de la madre se establece por el solo hecho del nacimiento, y como a términos de los artículos 19 y 22 de la ley últimamente citada, tanto la madre legítima como la natural tienen vocación hereditaria respecto del hijo, salvo el caso de que existan otras personas llamadas con mejor derecho a recoger la herencia, circunstancia esta última que ni siquiera ha sido ventilada en el presente juicio, la partida de nacimiento de que aquí se trata sí es prueba idónea de la legitimación en la causa de la parte demandada, mientras tal partida no haya sido discutida por la aludida madre, según jurisprudencia de esta Corporación.

El cargo es, pues, inane.

SEGUNDO CARGO

Denuncia errores de hecho y de derecho en la apreciación de los testimonios traídos al juicio por la parte actora y consecuencial quebranto de los artículos 144, 145, 146, 147, 148, 668, 693 y 697 del C. Judicial, de los artículos 1º y 8º del decreto 1822 de 1964, del 6º del decreto 528 de 1964 y del 4º de la ley 45 de 1936, unos por aplicación indebida y otros por falta de aplicación.

Señala la censura las declaraciones de Misael Tapias, Benito Beltrán, Luis Carlos Gómez, Guillermo Carreño Chinchilla, Rosalina Corredor de Tapias, Alipio Pico Salcedo, Daniel Tapias Pico, Adolfo Rangel, Zacarías García Gallo, las que encuentra "vagas", imprecisas en cuanto "a los hechos que integran la regularidad y notoriedad del concubinato" y "a las condiciones de tiempo, modo y lugar de tales hechos", "carentes de exactitud", "irresponsivas e incompletas", etc.

A vuelta de los precitados comentarios, afirma la censura que el Tribunal incurrió en error de derecho "al otorgar pleno mérito probatorio a los testimonios antes relacionados", error cuya demostración avoca así:

a) Con cita de algunos autores franceses, quienes se refieren al concubinato entre la madre y el presunto padre, como uno de los presupuestos para la declaratoria de la filiación natural, el recurso sienta la tesis de que la causal 4ª del artículo 4º de nuestra ley 45 de 1936, o sea la que consiste en las relaciones sexuales estables y notorias existentes entre dichos padres al tiempo de la concepción del hijo, estructura no solo una cuestión de hecho sino "un concepto jurídico, una cuestión de derecho que tiene que aparecer plenamente acreditada en los autos, en sus elementos propios y estructurales: CONTINUIDAD DE LAS RELACIONES SEXUALES; UN CIERTO GENERO DE VIDA QUE HAGA VEROSIMIL LA FIDELIDAD DE LA MUJER; Y LA NOTORIEDAD Y REGULARIDAD DE DICHAS RELACIONES. Ninguno de los testigos depone sobre estos supuestos jurídicos, integrantes de la presunción contenida en el artículo 4º, numeral 4º de la ley 45 de 1936. Pero es más: ninguno de los declarantes afirma que los menores demandantes Rosalba, Noel, Edilia, Alirio, Humberto y Blanca América Lesmes son hijos naturales de Esteban Ortiz Barajas o fruto de las relaciones sexuales de este y Matilde Lesmes. Y si el Tribunal presupone tal situación sin que dichos testigos digan nada sobre el particular, ello indica que los desfigura en su fidelidad objetiva y comete un ERROR DE HECHO manifiesto, porque ninguno de los declarantes se atreve a hacer tal afirmación".

b) Los testigos que nombra la censura se habrían limitado a decir que entre Esteban Ortiz y Matilde Lesmes existieron relaciones sexuales estables y notorias, sin precisar ningún hecho de donde pudieran deducirlas, o sea que sus dichos no se compadecen con el artículo 668 del C. Judicial que refiere la prueba testimonial a los hechos y no a los conceptos jurídicos y exige que aquella sea exacta, responsiva y completa, como tampoco se compadecen con el artículo 697 ibidem que otorga el valor de plena prueba a las declaraciones que concuerden en los hechos y en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar. "Al Tribunal lo deslumbró el número de declaraciones y ello no le permitió tener en cuenta que los testimonios no se cuentan sino que se valoran o ponderan de acuerdo con los principios de la lógica jurídica y de la crítica racional. Testigos sobre simples conceptos implicados en la pregunta no tienen valor probatorio".

c) "Los testimonios relacionados se presentaron en declaraciones de NUDO HECHO con el libelo de la demanda, y bien sabido es que esta clase de declaraciones se reciben sin intervención de la parte contraria, y cuando se ratifican, a los testigos les es muy fácil salir del apuro diciendo que es cierto todo lo que allí dijeron, porque se ha generalizado la costumbre de ver en la ratificación una simple diligencia en la que se repite que se le leyó la totalidad de la declaración al testigo y que este la ratifica". Y agrega la censura que "en la probanza testimonial que nos ocupa y nos preocupa hay una circunstancia que la invalida y que el fallador de instancia no podía pasar por alto". Tal circunstancia consistiría en que, según los artículos 1º y 8º del Decreto 1822 de 1964, los Tribunales y Juzgados a que se refiere el Decreto 528 del mismo año solo eran competentes para seguir conociendo de los asuntos atribuídos a otros órganos por la reforma que tales estatutos introdujeron, hasta el día 30 de junio del citado año, de donde concluye la censura que los testimonios que cita al ser ratificados por el Juzgado 2º Civil del Circuito del Socorro con posterioridad a la mencionada fecha, carecen del valor probatorio que el fallo acusado les asignó.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE :

I. Una vez puntualizados los presupuestos de la causal cuarta del artículo 4º de la ley 45 de 1936, el Tribunal sentenciador analiza, uno a uno, los testimonios que al respecto rindieron Misael Tapias, Benito Beltrán C., Luis Carlos Gómez Gómez, Guillermo Carreño Chinchilla, Rosalbina Corredor de Tapias, Carlos Tapias Murillo, Abigaíl Carreño de Tapias, Alirio Pico Salcedo, Benito Tarazona López, Zacarías García Gallo, Aníbal Pacheco Serrano, Marcos Pacheco Serrano y José Mesías Patiño León; alude a las declaraciones de Daniel Tapias Pico y Adolfo Rangel L., cuyos apartes dice no trascribir por ser similares al dicho de otros testigos, y rechaza el testimonio ya mencionado de Marcos Pacheco Serrano.

Del prolijo examen del referido acervo testimonial, concluye el Tribunal, según quedó visto con la correspondiente transcripción del fallo acusado, que están plenamente establecidas en los autos las relaciones sexuales entre Esteban Ortiz y Matilde Lesmes, con las características legales de estabilidad y notoriedad de las mismas, desde el año de 1956 y hasta la muerte del primero de los nombrados, ocurrida el 13 de diciembre de 1964. Y, como además se allegaron a los autos las partidas de nacimiento de los menores demandantes, hijos de Matilde Lesmes, concluye también el sentenciador que las épocas de la concepción de los mismos coinciden con aquellas relaciones extraconyugales del presunto padre.

II. Visto está que el cargo que se despacha se limita a acusar la apreciación por parte del Tribunal de algunos, no de todos, los testimonios en que este funda su pronunciamiento. Así, escapan de la censura los rendidos por Carlos Tapias, Abigaíl Carreño de Tapias, Benito Tarazona, Aníbal Pacheco Serrano y José Mesías Patiño. Significa lo dicho que el cargo no puede prosperar, pues es bien sabido, según reiterada doctrina jurisprudencial, que cuando un fallo acusado en el ámbito de la causal primera de casación y por la

vía indirecta del error de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, se apoya en varios medios de convicción, el ataque, para que sea eficaz, debe versar específicamente sobre todos ellos, porque de no procederse así, dicho fallo no podría ser quebrado por encontrar apoyo en aquellos otros medios no atacados por el recurso. Por lo tanto, aún en el supuesto de que fueran valederas las críticas que el censor le formula a la apreciación que el Tribunal hiciera de las declaraciones relacionadas en el cargo, dada la índole estrictamente dispositiva del recurso extraordinario, la Corte no podría avocar el examen de los testimonios, cuya apreciación no fue censurada.

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 Socorro con fecha 17 de noviembre de 1966, en el juicio de Matilde Lesmes Tapias frente a herederos de Esteban Ortiz Barajas.

Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente.

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 Caycedo M., Secretario.

INVALIDEZ DE LA SENTENCIA POR QUEBRANTO EXPRESO DE DISPOSICIONES LEGALES.

La pretensión del demandante, claramente expresada en la súplica primera del libelo, no es la de que se revise en juicio ordinario la providencia que con fecha 6 de septiembre de 1963 profirió el Tribunal Superior de Pasto en el juicio especial de división de bienes comunes adelantado por Rosa Elvira Jojos de Botina contra Lucio María Botina, sino la de que se declare que dicha decisión, al tenor del artículo 6º del Código Civil, "no tiene valor legal, es inválida, por haber quebrantado expresas disposiciones de la ley".

Siendo la pretensión del actor de invalidez o nulidad de la providencia mencionada, no le son aplicables las normas que permiten ventilar en juicio ordinario un asunto que ha sido fallado en juicio especial, ni las que disciplinan la ineficacia de los actos jurídicos, sino las que reglamentan la nulidad de los actos procesales. De ahí que el Tribunal hubiera procedido acertadamente al no aplicar al caso sub lite el artículo 6º del Código Civil, pues, como lo ha dicho la Corte, esta norma "contiene una proposición jurídica que se refiere única y exclusivamente a las nulidades sustantivas de que pueden adolecer los actos de la vida civil cuando al ejecutarlos o celebrarlos se violan normas también sustantivas que los reglamentan, señalan sus requisitos intrínsecos o extrínsecos y fijan su alcance". (G. J. LI, 587).

(Casación civil, 22 de septiembre de 1969).

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

(Magistrado Ponente: Dr. Ernesto Cediel Angel).

(Sentencia discutida y acordada en sesión de sala, según acta número 65 de 8 de septiembre de 1969).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, con fecha 6 de mayo de 1965, en el juicio ordinario de Lucio María Botina Criollo contra Rosa Elvira Jojoa de Botina.

EL LITIGIO

En libelo repartido al entonces Juzgado 2º Civil del Circuito de Pasto, Lucio María Botina Criollo demandó a Rosa Elvira Jojoa de Botina, para que se declarase:

a) Que por haber quebrantado expresas disposiciones de la ley es inválida la sentencia de 6 de septiembre de 1963, pronunciada por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio divisorio promovido por Rosa Elvira contra Lucio María, y carente de valor el acto de partición material de los inmuebles a que alude dicho fallo; y

b) Que la demandada está obligada a restituir a la sociedad conyugal que tiene formada con el actor, los bienes que le fueron adjudicados en el aludido acto de partición, si mientras se tramita este juicio le fueren entregados.

Los hechos conducentes afirmados por el demandante, como fundamento de su pretensión, resúmense así: que el 4 de diciembre de 1946, Lucio María y Rosa Elvira contrajeron matrimonio católico; que, durante el matrimonio, los dos cónyuges adquirieron conjuntamente los inmuebles a que se refieren las escrituras 1868 de 13 de noviembre de 1957, 1956 de 4 de diciembre de 1958, 2084 de 27 de noviembre de 1954, y 966 de 19 de junio de 1956, otorgadas todas en la notaría 2ª de Pasto; que

ante el Juzgado 1º civil de ese Circuito Rosa Elvira promovió contra Lucio María demanda de división material de tales inmuebles; que el Juzgado mediante providencia de 14 de junio de 1963, declaró improcedente la acción instaurada, pero el Tribunal Superior de Pasto, en la de 6 de septiembre siguiente, la revocó y, en su lugar, decretó la división demandada; que al proceder así, violó el Tribunal el artículo 1º de la ley 68 de 1946 y el 8º de la ley 28 de 1932.

Adelantando el proceso con oposición de la demandada, el Juzgado del conocimiento desató el litigio en sentencia de 20 de octubre de 1964, mediante la cual "absuelve a Rosa Elvira Jojoa de Botina de los cargos que se formularon en el libelo de 18 de octubre de 1963". Recurrida en apelación por el demandante, el Tribunal Superior de Pasto la confirmó en fallo del 6 de mayo de 1965, contra el cual se interpuso, por el mismo demandante, el recurso de casación de que conoce la Corte.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de transcribir algunas de las consideraciones contenidas en la parte motiva de la providencia de 6 de septiembre de 1963, proferida por el Tribunal en el divisorio a que se hizo referencia, y de manifestar que en ellas se reafirma, agrega que "es incuestionable que en la demanda especial de 12 de marzo de 1963, el apoderado de Rosa Elvira Jojoa, única y exclusivamente pretendió obtener que la justicia decretara la partición o división material de los bienes inmuebles adquiridos en común por ella y Lucio Botina Criollo"; que resulta, por tanto, indiscutible que tal demanda fue la de división de bienes comunes entre los comuneros, y que "las sentencias pronunciadas en esta clase de demandas no son revisables en juicio ordinario por la sencilla razón de que en el título XIV del libro 2 , arts. 1134 y ss. del Código Judicial que reglamenta el trámite de los juicios divisorios no existe disposición alguna que consagre para éstos casos la revisión por la vía ordinaria". Respalda esta conclusión en el artículo 473 del Código Judicial.

Observa, en seguida, que en el alegato de conclusión afirma el demándante que no pretende la revisión de la providencia dictada por el Tribunal en el juicio divisorio, sino la declaración de nulidad o invalidez de esa providencia, por haber quebrantado expresas disposiciones de la ley; que tal argumento es, empero, inadmisible porque en el fondo lo que se persigue es poner nuevamente sub-iudice lo resuelto en el juicio especial, ya que no podría hacerse pronunciamiento sobre la invalidez de la providencia mencionada sin proceder a su revisión; que, por lo demás, el Tribunal no violó los artículos 8º de la ley 28 de 1932 y 1º de la ley 68 de 1946, por la sencilla razón de que con la demanda entonces promovida no se perseguía liquidación de sociedad conyugal alguna, ni definitiva ni provisional, sino la división de bienes comunes entre comuneros; ni tampoco el 6º del Código Civil, pues la nulidad de que trata esta disposición se refiere a los actos o contratos de la vida civil cuando al ejecutarlos o celebrarlos se violan por los particulares normas sustantivas, y no a los actos procesales.

LA DEMANDA DE CASACION

Dos son los cargos que se le formulan a la sentencia de segunda instancia: uno por la causal segunda del artículo 520 del Código Judicial, y otro dentro del ámbito de la causal primera.

Primer cargo

A intento de fundar el cargo de falta de consonancia de la sentencia impugnada con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, dice el censor que en el memorial de contestación de la demanda con que se inició el juicio divisorio se propusieron las excepciones perentorias de petición indebida, de improcedencia de la demanda y de ineptitud de la misma, de acuerdo con el ordinal 3º del artículo 333 del Código Judicial; que conforme a esta disposición es inepta la demanda cuando se le da un curso distinto del que le corresponde; que si se estudia detenidamente el auto de 6 de septiembre de 1963, proferido en el citado juicio divisorio,

y la sentencia de 6 de mayo de 1965 dictada en este proceso, se verá "que no se estudió el argumento de la ineptitud de la demanda, ni de la improcedencia de la acción, y de consiguiente, no están en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, y en el presente caso por la parte demandante en este juicio"; que, por este motivo, en la petición primera de la demanda se pidió el decreto de invalidez del auto de 6 de septiembre prenombrado por no haberse decidido en él la excepción de inepta demanda, quebrantándose así el artículo 333, numeral 3º, del Código Judicial.

Extiéndese luego el recurso en largas consideraciones con el fin de demostrar la ineptitud de la demanda con que se inició el juicio divisorio a que se ha hecho referencia, razonamientos que en manera alguna inciden en la decisión del cargo que se estudia, desde luego que no se refieren a la demanda con que se inició el presente negocio ni a la sentencia del Tribunal que lo decidió, sino a la demanda sobre división material de bienes promovida por Rosa Elvira Jojoa de Botina contra Lucio María Botina.

LA CORTE CONSIDERA:

Siendo la sentencia el acto por medio del cual el Estado decide, qué tutela dispensa la ley a un interés jurídico determinado, debe existir una estrecha armonía entre ese acto y la demanda donde tal tutela se impetra, ya que es la demanda la que delimita el ámbito dentro del cual ha de obrar el poder jurisdiccional. De consiguiente, existe incongruencia entre lo pedido y lo fallado cuando la sentencia deja sin decidir puntos contenidos en la demanda (mínima petita); cuando decide sobre puntos no contenidos en ella (extra petita); y cuando provee más allá de lo pedido (ultra petita). En la primera hipótesis la sentencia es incongruente, puesto que no ha desatado la controversia en su totalidad, y por consiguiente, la relación procesal continúa trabada en lo no resuelto; y lo es en las otras dos por cuanto el juzgador carece de jurisdicción para proveer sobre extremos que no le han sido sometidos.

De donde se sigue que cuando, como en el caso sub-lite, la sentencia es totalmente absolutoria, no puede ser censurada de incongruente, puesto que en ella quedan resueltas todas las opuestas pretensiones de las partes, sin que se dé entonces por sustracción de materia, ninguno de los factores constitutivos de la inconsonancia a que se hizo referencia, como son la mínima petita, la extra petita y la ultra petita. Se rechaza el cargo.

Segundo cargo

"La sentencia acusada —dice textualmente el recurso— quebranta la ley sustantiva, por infracción directa, o aplicación indebida o interpretación errónea".

La censura por interpretación errónea la desenvuelve diciendo que es equivocada la tesis del Tribunal de que "la sentencia especial, que no es tal jurídicamente hablando sino auto interlocutorio, no puede ser revisada en juicio ordinario, cuando se trate de juicios divisorios de bienes comunes", por las siguientes razones: a) porque la providencia de 6 de septiembre de 1963, mediante la cual se decretó la partición material de los bienes sociales, por ser auto interlocutorio y no sentencia, puede revocarse o reformarse, no sólo en juicio ordinario, sino por los mismos funcionarios judiciales que hallen que tal providencia contraviene los preceptos de la ley; y b) porque al acoger el Tribunal en su totalidad los considerandos de la sentencia del a-quo, reconoce que las providencias dictadas en los juicios especiales que allí se enumeran están sometidas a revisión por la vía ordinaria.

Agrega que el hecho de que los artículos 1134 y siguientes del Código Judicial nada digan sobre revisión de los autos que se pronuncien en juicios divisorios de bienes comunes, no significa que tales autos constituyan sentencias definitivas no susceptibles de revisión en juicio ordinario, por las siguientes razones: a) porque si las sentencias pronunciadas en los juicios sobre servidumbres, en juicio ejecutivo, y en los demás que enumera el Juzgado, están sometidas a revisión, con igual razón han de

estarlo las proferidas en los juicios divisorios, que el tenor del artículo 1141 del Código Judicial son simples autos interlocutorios; b) porque el auto interlocutorio no tiene carácter de sentencia definitiva y, por lo mismo, no constituye cosa juzgada; c) porque si no existen disposiciones que expresamente autoricen la revisión de los autos dictados en juicio divisorio, el juzgador tiene que aplicar, por analogía, las normas que la autorizan para otros casos, tal como lo preceptúa el artículo 8º de la ley 153 de 1887.

Con base en estos razonamientos concluye:

"Por allí se ve que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, quebranta directamente la ley sustantiva, por equivocada aplicación de la ley, por interpretación errónea que hace de las disposiciones que cita la sentencia de 6 de mayo de 1965, que corre en el c. nº 3; y por infracción directa de los artículos 8º y 2º de la ley 28 de 1932, por cuanto la providencia que decreta la partición de bienes, menoscaba el derecho del cónyuge inocente, para recibir la cuota proporcional de gastos para la crianza, vestido, alimentación y educación de los hijos de los dos cónyuges; y el 8º, porque, allí se enseña que las controversias entre cónyuges, o sucesores, con motivo de aplicación de la ley, serán desatadas mediante el procedimiento breve y sumario de que trata el artículo 1203 del C. J.

"Por manera que, si la sentencia del Honorable Tribunal Superior de Pasto, se lleva de calle las disposiciones de la ley 28 de 1932, si desconoce abiertamente las obligaciones inherentes del matrimonio, de cada cónyuge, si autoriza el desconocimiento de la ley 28 de 1932, y canaliza el juicio por un camino que la ley no le ha señalado, es lógico que la sentencia que tal cosa resuelve, quebranta las normas sustantivas de la ley, o por equivocación en su aplicación, o por aplicación indebida o errónea de la misma".

Observa luego el censor que si entre los cónyuges se forma sociedad de bienes por el hecho del matrimonio, no puede admitirse que los bienes adquiridos por ellos formen parte de una comunidad específica, distinta de la sociedad conyugal; que el sentenciador incurrió, por tanto, en error de hecho y de derecho "cuando afirma que existen dos especies de comunidades, una la de los dos cónyuges, y la otra la de comunidad de bienes, como si estos no constituyesen el patrimonio de dicha sociedad conyugal"; que sólo entre los comunistas se comparte ese criterio, el cual tiene que desecharse por absurdo y erróneo; que el yerro en que incurió el Tribunal proviene de que olvidó que existen los artículos 113 del Código Civil que define el matrimonio, y el 2322 que regula el cuasicontrato de comunidad; que por tratarse de un conflicto matrimonial, aplicó indebidamente el sentenciador los artículos 2322 del Código Civil y 1134 y 1149 del Código Judicial, lo cual impone la infirmación del fallo impugnado.

Continúa el censor su labor de crítica diciendo que el error de hecho y de derecho en que incurrió le Tribunal obedeció a que "no se cuidó de estudiar como debió hacerlo la prueba de la parte demandada producida dentro del juicio, y de allí el que se acuse, por esta demanda, dicha sentencia de 6 de mayo de 1965... por las causales de apreciación errónea o falta de apreciación de esa prueba"; que los inmuebles a que se refieren las escrituras públicas que obran a los folios 15 a 22 del cuaderno 2, fueron adquiridas durante la existencia de la sociedad conyugal entre demandante y demandado, y en ninguno de esos instrumentos se dice que tales bienes pertenezcan a determinado cónyuge; que al decir el Tribunal que existen dos clases de sociedades dentro del matrimonio: la de los dos consortes y la de bienes, "incurre en error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba, y en errónea apreciación de la misma", errores que llevaron al sentenciador a infringir "los artículos 113 del Código Civil, que prescribe el auxilio mutuo entre cónyuges, amén de imponerles otras obligaciones inherentes al matrimonio, el artículo 176 que ordena a los cónyuges a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, y la pro-

tección que debe recibir del marido la mujer; el artículo 180 del mismo código civil que prescribe que "por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre cónyuges"; el artículo 205, que ordena que los dos cónyuges deben proveer a las necesidades de la familia común a proporción de sus facultades; el artículo 8º de la ley 28 de 1932, que fija la norma a seguir en los problemas sobre los bienes entre cónyuges.

Insiste más adelante el recurso en que el Tribunal aplicó "por error de derecho las disposiciones de los artículos 1134 y siguientes del Código Judicial, y 1149 de este mismo Código, que no son aplicables a las controversias entre cónyuges, sino la ley 28 de 1932, que regula las funciones de la sociedad conyugal y da el camino para resolver las controversias, disposiciones que quebranta, conculca, sea por aplicación indebida, por equivocación o falsa interpretación, el Honorable Tribunal Superior de Pasto, en la sentencia acusada".

CONSIDERA LA CORTE:

I. El quebranto directo de la ley sustancial —se ha dicho reiteradamente— ocurre cuando el sentenciador, contemplando los medios de prueba tal como existen en el proceso, sin incurrir en error alguno en cuanto a su apreciación y tomando, por lo mismo, el caso sometido a su examen en su exacta realidad, deja de aplicarle el derecho sustancial que le corresponde, o se lo aplica torcidamente por errónea interpretación, o le aplica uno diferente. En la censura por violación directa de la ley sustancial resulta, por tanto, inadmisible cualquier discusión sobre los elementos probatorios del juicio, pues ha de limitarse a la confrontación de la sentencia con el precepto legal que se considera infringido a efecto de establecer el error jurídico en que incurrió el sentenciador, bien sea porque el fallo acusado contiene una decisión absolutamente contraria a aquél, o porque le atribuye un sentido o un alcance que no tiene, o porque no era el que regulaba el caso litigado. Si para concluir en la violación del ordenamiento legal es menester examinar alguna de las pruebas que obran en el proceso, la acusación por violación directa de la ley resulta improcedente, pues se trataría entonces de una infracción indirecta de la misma a causa de haber incurrido el fallador en error de hecho o de derecho en la estimación de las pruebas.

II. La ley de procedimiento civil brinda a las partes la posibilidad de impugnar en casación una sentencia proferida en segunda instancia por un Tribunal Superior, a través de causales expresas, separadas y claras, y la Corte sólo puede entrar a juzgar de esa sentencia dentro de los estrictos límites que le trace el impugnante y en el preciso campo en que se reclame su intervención. De ahí la exigencia de que la demanda de casación exprese: "la causal que se aduzca para pedir la infirmación del fallo, indicando en forma clara y precisa los fundamentos de ella y citando la norma sustancial que el recurrente estima infringida", y de que "si son varias las causales del recurso, se exponen en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una". (D. 528/64, art. 63). Y de ahí también que al aplicar estos principios a la causal primera de casación, en su primera parte, haya dicho la Corte: "La primera causal de casación... es siempre la de violación de la ley sustantiva, en la cual puede incurrir el fallador de tres maneras diferentes: por infracción directa, por errónea interpretación y por aplicación indebida, y como cada uno de esos casos deriva de fuentes distintas, se ha exigido, en orden al mejor mérito del recurso y atendiendo a la limitada libertad con que la Corte actúa en casación, que el recurrente concretamente exprese, con claridad y precisión, por cuál de los tres casos de violación de la ley acusa la sentencia. De ahí que se haya llegado a sostener que la Corte no puede tener en cuenta los motivos de casación, consistentes en infracción de determinadas disposiciones sustantivas, cuando el recurrente no expresa el concepto de la infracción o cuando expresando alguno, no acierta con èl que en realidad correspondía y debía invocar". (G. J., LXI, 398).

III. Cuando el fundamento de la censura es el error de derecho en la valora-

ción de un medio probatorio, a más de singularizarse éste, ha de señalarse la norma que fija su valor y precisarse su incidencia en la decisión del Tribunal. "No es posible —ha dicho esta Corporación— 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 (528 de 1964), 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 noviembre 3 de 1966, aún no publicada, proferida en el juicio ordinario de Napoleón Castillo C. contra Evangelista Hernández y otra).

IV. Cuando la acusación se basa en error de hecho en la apreciación de una prueba trascendente, incumbe al censor individualizar el medio mal apreciado y demostrar el error en que incurrió el Tribunal por no haber visto, en todo o en parte, la prueba que obra en el juicio, o por haber supuesto la que no existe en él, hipótesis ésta que comprende la desfiguración de la prueba, haciéndola decir lo que no expresa, pues equivale a suponer un medio de convicción que no existe.

V. No es dable acusar, en un mismo cargo, la sentencia por error de hecho y de derecho en la estimación de un mismo medio probatorio, puesto que dada su naturaleza se excluyen entre sí: si hubo error en la valoración de la prueba, no es posible el error de hecho ya que el sentenciador estableció su presencia material en el proceso; y si hubo error de hecho, porque supuso la prueba o no vio la existente, no pudo incurrir en yerro de valoración.

VI. El cargo que se examina no se ciñe a las exigencias técnicas del recurso extraordinario que se han dejado expuestas y, en consecuencia, se impone su rechazo por las siguientes razones:

a) Porque al desarrollar el que formula por errónea interpretación, no señala el recurso las normas sustanciales infringidas por el sentenciador;

b) Porque la censura consistente en que la sentencia "quebranta directamente la ley sustantiva por equivocada aplicación de la ley, por interpretación errónea que hace de las disposiciones que cita la sentencia de 6 de mayo de 1965", no satisface la exigencia legal de que en la demanda debe señalarse con precisión la norma sustancial que el recurrente considera infringida;

c) Porque después de afirmar que el sentenciador violó por infracción directa los artículos 2º y 8º de la ley 28 de 1932, agrega que, al llevarse de calle estas disposiciones, el fallo impugnado "quebranta las normas sustantivas de la ley, o por equivocación en su aplicación, o por aplicación indebida o errónea de la misma", lo cual hace inadmisible el cargo por falta de técnica y por contradictorio; lo primero, por no concretar el sentido en que ocurrió el quebranto de la ley, y segundo, porque si se infringió la ley sustancial por falta de aplicación de la norma pertinente mal pudo habérsela aplicado indebidamente o interpretado erróneamente;

d) Porque, no fue en la sentencia aquí acusada donde se decretó la división material de los bienes adquiridos conjuntamente por demandante y demandado, y, por consiguiente, el cargo que se le hace de haber aplicado indebidamente los preceptos del Código Civil y del Código Judicial que disciplinan la división de bienes comunes resulta manifiestamente improcedente;

e) Porque incurre en el mismo error de técnica anotado en el literal c) al afirmar que el Tribunal empleó "por error

de derecho", los artículos 1149 y 1134 y siguientes del Código Judicial, "que no son aplicables a las controversias entre cónyuges, sino la ley 28 de 1932, que regula las funciones de la sociedad conyugal y da el camino para resolver las controversias, disposiciones que quebranta, conculca, sea por aplicación indebida, por equivocación, o falsa interpretación"; y

f) Porque acusa la sentencia por error de hecho y de derecho en la apreciación de unos mismos medios probatorios, y porque, tratándose del segundo, no señala los preceptos de valoración probatoria infringidos por el sentenciador.

VII. Pero aún prescindiendo de su manifiesta falta de técnica, el cargo tendría que ser rechazado por las siguientes razones:

a) La pretensión del demandante, claramente expresada en la súplica primera del libelo, no es la de que se revise en juicio ordinario la providencia que con fecha 6 de septiembre de 1963 profirió el Tribunal Superior de Pasto en el juicio especial de división de bienes comunes adelantado por Rosa Elvira Jojoa de Botina contra Lucio María Botina, sino la de que se declare que dicha decisión, al tenor del artículo 6º del Código Civil, "no tiene valor legal, es inválida, por haber quebrantado expresas disposiciones de la ley".

b) Siendo la pretensión del actor de invalidez o nulidad de la providencia mencionada, no le son aplicables las normas que permiten ventilar en juicio ordinario un asunto que ha sido fallado en juicio especial, ni las que disciplinen la ineficacia de los actos jurídicos, sino las que reglamentan la nulidad de los actos procesales. De ahí que el Tribunal hubiera procedido acertadamente al no aplicar al caso sub-lite el artículo 6º del Código Civil, pues, como lo ha dicho la Corte, esta norma "contiene una proposición jurídica que se refiere única y exclusivamente a las nulidades sustantivas de que pueden adolecer los actos de la vida civil cuando al ejecutarlos o celebrarlos se violen normas también sustantivas que los reglamentan, señalan sus requisitos intrínsecos o extrínsecos y fijan su alcance". (G. J. LI. 587).

c) El recurso omitió citar, como infringidas, las normas que en nuestro Código de enjuiciamiento civil reglamentan las nulidades de los actos procesales, y, en consecuencia, ha de desecharse el cargo por no haber estructurado la indispensable proposición jurídica completa para que la acusación sea cabal.

Se rechaza el cargo.

RESOLUCION:

En 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 seis (6) de mayo de mil novecientos sesenta y cinco (1965), proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y ejecutoriada devuélvase 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 Caycedo M., Secretario.

OBJECIONES A LA PARTICION.

La facultad del objetante precluye con el vencimiento del término que la ley procesal le otorga para ejercerla.

En el incidente de objeciones a una partición el thema decidendum **queda circunscrito por el contenido del laudo partitorio y el de los reparos propuestos contra el mismo, sin perjuicio de aquellas otras cuestiones que el juzgador puede resolver oficiosamente, como son las que tocan con la tutela del orden público y de los derechos de los incapaces.**

Conforme a lo preceptuado por el artículo 964 del C. Judicial, el Juez, en presencia del laudo del partidor, puede encontrarse en una de estas tres situaciones diversas: a)—todos los interesados legalmente capaces piden que la partición sea aprobada de plano, evento en el cual el Juez debe acceder a lo solicitado, quedando así terminado el juicio en su primer grado, sin que la sentencia sea susceptible de recurso alguno; b)—de no mediar la unánime petición mencionada, se da traslado de la partición a los interesados por el término legal, y si dentro de éste ninguno de ellos la objeta, el Juez debe impartirle su aprobación, con los mismos efectos indicados en el caso anterior, pues el silencio de los partícipes implica una aceptación tácita del laudo del partidor, equivalente a la que ellos expresan al solicitar unánimemente esa aprobación: c)—si alguno o algunos de los interesados formulan objeciones contra el trabajo del partidor, genérase un incidente que procede según la ley y que, tramitado como articulación, culmina: o bien con un auto interlocutorio en que, encontrado el Juez fundada alguna de las objeciones, le ordena al partidor que rehaga la cuenta, o bien por la sentencia aprobatoria de la misma, de ser infundadas todas las objeciones propuestas. Tales providencias son apelables, según las reglas generales y, en tratándose de la sentencia aprobatoria de segunda instancia, ésta es recurrible en casación, con arreglo a la preceptiva y a la doctrina jurisprudencial que tocan con la procedencia de este recurso.

En relación con la tercera de las hipótesis antes contempladas importa declarar, una vez más, que el thema decidendum **por los jueces de instancia queda circunscrito al contenido del laudo partitivo y al de las objeciones propuestas contra el mismo, en forma tal que dichos juzgadores deben limitarse, salvas sus facultades legales, a confrontar dicho laudo con los reparos que se le hayan hecho, solo con éstos y en el alcance preciso que les haya dado el objetante. Con otras palabras: la decisión del incidente no puede contemplar objeciones no formuladas o atribuírles a las propuestas sentido o alcance diferente, sin incurrir en inconsonancia, pues la partición está amparada por la presunción de legalidad y, en sus aspectos no objetados oportunamente, por la aceptación o conformidad con la misma de los partícipes capaces.**

Lo propio ocurre respecto del recurso de casación contra las referidas sentencias aprobatorias de particiones. El ámbito del mismo queda circunscrito a la confrontación de la legalidad del laudo partitorio y de su consiguiente aprobación judicial, thema decissum, **con los cargos del recurso, los que tampoco pueden trascender el preciso marco de las objeciones oportunamente deducidas en instancia o sea que, entonces, tampoco son de recibo censuras que trasciendan el contenido de dichas objeciones. Y esto por razones obvias: porque la facultad del objetante precluye con el vencimiento del término que la ley procesal le otorga para ejercerla; porque se presume su conformidad o aceptación tácita del laudo en cuanto a los aspectos del mismo que no hayan sido objeto de reparo, y porque en el recurso extraordinario repugna el empleo de medios nuevos.**

(Casación civil, 25 de septiembre de 1969)

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

(Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Ospina Fernández).

(Sentencia discutida y aprobada en sesión de fecha 19 de los corrientes según acta número 70 de esa fecha).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 10 de octubre de 1966 en el juicio divisorio de bienes comunes de León Londoño Muñoz (hoy Silvia Sierra de Alzate) frente a Manuel Antonio Sierra Madrid.

EL LITIGIO

Ante el Juez Civil del Circuito de Girardota, León Londoño Muñoz citó a juicio a Manuel Antonio Sierra Madrid para que por los trámites especiales del juicio divisorio de bienes comunes, se decretase y practicase la partición material del inmueble denominado "Hacienda San Diego", sitio en el paraje del mismo nombre de dicho Distrito, cuyas características y linderos se detallan en el hecho primero de la demanda.

Como hechos constitutivos de la causa petendi expresa el actor que mediante escritura pública número 821 otorgada en la Notaría de Girardota el 8 de noviembre de 1964 Hipólito Alzate Z., le transfirió a él, a título de permuta, la mitad proindiviso de la "Hacienda San Diego", compuesta por dos lotes contiguos determinados, según quedó dicho, en el hecho primero del libelo; que la otra mitad proindiviso del referido inmueble pertenece al demandado; que el actor no está obligado legal ni contractualmente a permanecer en la indivisión; y que "por el contrario, esa comunidad es contraria a sus intereses, siendo la finca muy extensa y, por ende, susceptible de partición material, sin que su valor desmerezca por el fraccionamiento".

En uso del respectivo traslado, el demandado se opuso a lo suplicado en el libelo, en estos términos: "Me opongo a que se decrete por su despacho la división material del fundo y, por el contrario, pido que se decrete la división por venta, pues se trata de una hacienda que tiene instalada una 'máquina' o trapiche para el beneficio de todo el inmueble. Por consiguiente, su fraccionamiento material disminuiría intrínsecamente el valor, con graves perjuicios económicos, como estoy dispuesto a demostrarlo dentro del período probatorio respectivo".

En virtud de esta oposición el juicio se abrió a prueba y en el período correspondiente se decretó y practicó una inspección ocular con intervención de peritos.

El juez del conocimiento le puso fin a esta primera etapa del juicio divisorio, mediante providencia en que dispuso: "1º Decrétase la división material del bien raíz descrito en el hecho primero de la demanda y en la escritura Nº 821 del 8 de noviembre de 1964, otorgada en la Notaría de Girardota (fls. 2 a 5, 10 y 11), denominada "Hacienda San Diego", ubicada en este Municipio. — 2º Por peritos procédase al avalúo del inmueble. A las partes, una vez en firme esta providencia, se les otorgará plazo para su designación. — 3º Los gastos de la partición se harán en la forma prevenida por el artículo 1142 del C. J. — 4º No es el caso de hacer condenación en costas (Decreto No. 243 de 3 de febrero de 1951)".

Surtida la apelación interpuesta por el demandado contra la precitada providencia, ésta fue confirmada por el Tribunal Superior de Medellín. Los fundamentos principales del pronunciamiento del Tribunal, se expresan así: "Con prueba pericial idónea y debidamente fundada (fls. 5 a 8 del C. Nº 3) que es suficiente elemento de convicción, aparece comprobado que el inmueble puede partirse materialmente sin que por su fraccionamiento desmerezca su valor económico. Por otro aspecto la división material de la 'Hacienda San Diego' es factible hacerla sin que se viole la prohibición establecida en la ley de Reforma Agraria, pues es dable hacer la partición sin que ella origine la creación de minifundios".

En cumplimiento del decreto de división, procedióse al avalúo del inmueble materia del mismo y posteriormente a su partición material, trabajo este que fue

objetado por la parte demandada, con el siguiente alcance:

"Mis reparos y objeciones a este trabajo son los siguientes:

"a) En la cartilla primera se señaló una parte del bien materia de la partición, a fin de que los comuneros lo subasten entre sí y con su valor cubran los gastos del juicio. Eso es inaceptable porque es un hecho bien conocido la disparidad de opiniones que ha existido entre los condueños del bien, señores Dr. Londoño y Sierra Madrid. Es, pues, inaceptable que se les deje un lote indiviso para que ellos se lo partan, ya que precisamente lo que se busca con la partición es acabar definitivamente con la indivisión y no dejar indivisa una parte del bien. De otro lado los gastos fijados en cuarenta mil pesos ($ 40.000.00) m.l. han debido consultarse con ambas partes para ver si estas aceptaban ese monto o querían repartírselo entre sí.

"b) Al formar las hijuelas números dos y tres señaladas en su orden para el Dr. Londoño y para Sierra Madrid, el partidor naturalmente sin querer agraviar a ninguna de las partes sufrió un error considerable en el valor de los bienes adjudicados en ambas hijuelas, pues yo sostengo que vale muchísimo más el lote adjudicado al Dr. Londoño, que el lote adjudicado al Sr. Sierra Madrid.

"Tan es así lo que sostengo, que a nombre de mi cliente y con autorización suya, me permito formular para el estudio de la contra-parte si a bien lo tiene, estas dos propuestas, que con la aceptación de cualquiera de ellas mi cliente quedaría satisfecho hasta cuanto es posible estarlo en este juicio, que aún creo equivocado, pues la partición ha debido ser por venta y no materialmente. Esas dos propuestas son las siguientes:

"Primera: que el bien que quiere adjudicársele al Dr. Londoño se le adjudique a mi mandante Sierra Madrid, y éste lo tome en ochocientos cincuenta mil pesos m. l. ($ 850.000.00 M. L.) lo que quiere decir que le hace una encima al Dr. Londoño de cuarenta y cinco mil pesos ($ 45.000.00 m. l.), cantidad un poco apreciable.

"Segunda: que si el doctor Londoño quiere quedarse con la totalidad de la finca, mi cliente Manuel Antonio Sierra Madrid, le cede el derecho que a él se le pretende adjudicar por ochocientos cinco mil pesos ($ 805.000.00 m. l.) en la sola cantidad de seiscientos mil pesos ($ 600.000.00 m. l.) con lo cual se satisface, para cesar con todo litigio.

"c) En cada una de las adjudicaciones se grava el lote adjudicado con toda clase de servidumbres, cuestión inaceptable para ambos comuneros, ya que como se ve en el juicio no se entienden fácilmente. De manera que cada vez que fuera a ejercerse una servidumbre sería entre ellos motivo de un nuevo litigio todo lo cual es necesario prever, y apartar las posibilidades de que así suceda desde la misma partición.

"d) Por otra parte, no se habló de la distribución del agua para la máquina, pues si nos vamos a ceñir al peritazgo cuando erradamente se determinó que si era partible materialmente la finca, aquel a quien tocaren las faldas o partes altas de las mismas, necesitaba hacer otro establecimiento para beneficiar la caña. En qué forma se distribuirán esas aguas de acuerdo con la partición hecha? No lo dice por parte alguna".

Tramitado el incidente, el Juez del conocimiento procedió a desatarlo, mediante auto del 28 de mayo de 1966, por el cual declaró infundadas las objeciones, y mediante sentencia del 8 de junio subsiguiente, aprobatoria de la partición. Por apelación interpuesta por la parte demandada, el Tribunal Superior de Medellín revocó la primera de tales providencias, ya que las objeciones debían ser decididas en la sentencia y no en un auto interlocutorio, y en fallo del 10 de octubre del mismo año, materia del presente recurso extraordinario, confirmó la aprobación de la partición.

LA MOTIVACION DEL TRIBUNAL

Respecto de la primera objeción propuesta por el demandado y que se hace consistir en que en el trabajo de partición se formó una hijuela para gastos por valor

de $ 40.000.00, representada en un lote de terreno segregado de "Hacienda San Diego" y adjudicado en común a ambos partícipes para ser subastado entre éllos, considera el Tribunal: que el pasivo estimado por el partidor "parece ceñido a la realidad y es ponderado o equilibrado"; que, según lo preceptuado por los artículos 1348 y 1393 del C. Civil, pertinentes a la división material de bienes comunes, el partidor está obligado a formar hijuela para el pago de las deudas conocidas, como se hizo en el caso sub-lite; que "el citado lote no queda en comunidad sino que su destino es el de que se venda para que con el precio correspondiente se paguen las deudas conocidas cuyo valor estimó el partidor, y si hubiera un sobrante se reparta, como es obvio, a prorrata entre las partes"; y que, por lo antedicho, la objeción no prospera.

En cuanto al segundo reparo que estriba en el hecho de que las adjudicaciones en favor del objetante son de valor inferior a las que se hicieron al partícipe Londoño Muñoz, encuentra el sentenciador que tal hecho no está establecido en los autos, pues, el dictámen pericial practicado en el incidente de objeciones ofrece los siguientes resultados: uno de los peritos conceptúa que el lote adjudicado a Londoño Muñoz vale $ 1.160.000.00 y que los dos lotes de que fue adjudicatario Sierra Madrid valen $ 708.000.00; otro de los peritos estima la hijuela de Londoño Muñoz en $ 680.000.00 y la de Sierra Madrid en $ 740.000.00; en fin el perito tercero avalúa el lote de Londoño Muñoz en $ 840.000.00 y los de Sierra Madrid en $ 972.000.00.

No pudiéndose promediar los tres avalúos del lote adjudicado a Londoño Muñoz, por exceder la diferencia entre los dos extremos al 50% de la cantidad menor, resuelve el Tribunal, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 721 del C. Judicial, acoger los dictámenes del segundo y el tercero de los aludidos peritos, los que establecen que la hijuela de Sierra Madrid tiene mayor valor que la de Londoño Muñoz, "por lo cual se estima que no está fundada la objeción que se ha analizado".

Recházase la tercera objeción relativa a las servidumbres establecidas por el partidor, las que el objetante considera inconvenientes por la falta de entendimiento entre los partícipes. Tal proceder del partidor está ordenado por la ley y abonado por el dictámen de los peritos que intervinieron en el incidente.

Igual suerte corre la cuarta y última objeción que se hace consistir en que en la partición se guardó silencio respecto de la distribución de las aguas. Con base en la inspección ocular que realizó el Juez del conocimiento y en los prealudidos dictámenes periciales, deduce el sentenciador que los lotes adjudicados al objetante Sierra Madrid quedan con agua suficiente para su beneficio.

LA IMPUGNACION

La formula la parte demandada en escrito de casación que contiene tres cargos: los dos primeros en el ámbito de la causal primera y el restante en el de la segunda. Sabido es que, dentro de la preceptiva técnica del recurso, deberían proponerse y en todo caso deben despacharse en primer término las censuras relativas a yerros in procedendo, según lo hace el presente fallo.

TERCER CARGO DE LA DEMANDA

Ubicándose en la órbita de la causal segunda de casación, consagrada en el artículo 52 del decreto-ley 528 de 1964, se acusa el fallo del Tribunal por no ser congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Explica el censor que en la partición aprobada por dicho fallo se le adjudicó al actor determinada especie por la suma de $ 805.000.00 y que, en uso del respectivo traslado, la parte demandada formuló objeciones, una de las cuales consistió en ofrecer $ 850.000.00 por dicha especie. "Esta tal iniciativa materializada en la memoria precitada, configura pretensión oportunamente deducida por el comunero demandado. La que, a su vez determinaba la observancia del trámite previsionado por los arts. 960, 961, 962, 963 del C. J. en vía de

obedecer al art. 1394 del C. C. Esta objeción proveniente del comunero demandado, fue reiterada por el mismo antes de proferirse la sentencia aprobatoria de la partición... No obstante, el juzgador omitió decretar la licitación de la especie descrita, entre los dos comuneros, con intervención o no de terceros. Esta grave omisión, cumplida contra legem, en perjuicio del comunero demandado con la producción de la sentencia aprobatoria de la partición, hiere de inconsonancia el fallo que vengo impugnando, dictado por el Tribunal, confirmando el de la primera instancia".

CONSIDERA LA CORTE:

I. En el incidente de objeciones a una partición el thema decidendum queda circunscrito por el contenido del laudo del partidor y el de los reparos propuestos contra el mismo, sin perjuicio de aquellas otras cuestiones que el juzgador puede resolver oficiosamente, como son las que tocan con la tutela del orden público y de los derechos de los incapaces. Por lo tanto, la inconsonancia que pugna con la preceptiva del artículo 593 del C. Judicial y que ocasiona el motivo de casación invocado en esta censura no puede ofrecerse cuando el fallo que decide el incidente es aprobatorio de la partición objetada, como quiera que tal pronunciamiento implica la desestimación de todas las pretensiones del objetánte, en el alcance en que estas hayan sido propuestas, y sin que el sentenciador toque aspectos ajenos a las mismas.

II. En el caso sub-lite el censor pretende que una propuesta formulada por el demandado al actor en el sentido de recibir aquél por mayor precio lo adjudicado a éste en la partición, o de cederle por menor valor la hijuela asignada a dicho actor, constituye una objeción y, por ende, una pretensión oportuna no resuelta por el sentenciador, quien así habría incurrido en el vicio de mínima petita. Pues bien, aún en el supuesto de que se admitiese, pecando contra los principios pertinentes, que las ofertas transaccionales que uno de los litigantes le formule al otro obligaran al juzgador a pronunciarse sobre las mismas, y aunque tales propuestas constituyeran verdaderos reparos u objeciones a la partición consumada, lo cierto es, según ya quedó dicho, que la aprobación de esta última implica la desestimación o rechazo de esas pretensiones, o sea que ellas quedan falladas en toda su plenitud, lo que excluye el cargo de incongruencia por mínima petita.

La censura es, pues inane.

PRIMER CARGO DE LA DEMANDA

Este cargo contiene varias censuras relativas al quebranto de diversas normas legales por conceptos también diversos, y que se sintetizan así:

Recuerda el censor que el demandante impetró la división material del imueble común; que el demandado, en uso del traslado del libelo, en "manifestación inconfigurativa de oposición", solicitó que la división se hiciese "por venta, en consideración de que el fundo indiviso ostentaba y contenía montaje adecuado al beneficio de los cañaverales plantados allí por cuya causa, el fraccionamiento le hacía desmerecer el valor y causaba perjuicios"; que la primera etapa del juicio culminó con providencia ejecutoriada, en la cual se acogió el pedimento del actor en la forma por este propuesta.

A vuelta de algunas consideraciones doctrinarias relativas a la comunidad de bienes y a las normas sustantivas y procesales sobre la división de la misma, sostiene el recurso que la definición de la primera etapa del juicio especial, en el sentido de que la partición se haga en especie, puede ser modificada posteriormente por circunstancias particulares, "por ejemplo algunas de las previstas por el artículo 1394 del Código Civil, regla primera, en vinculación con la distribución, proveniente consecuencial de la liquidación prospectada ya por el partidor, que no podía tenerse en cuenta cuando se produjo la determinación original de la primera etapa". Igualmente, advierte que el inventario y avalúo del bien o de la masa partible, que han de preceder a la partición, deben ser discriminados, "con la debida especifica-

ción y detalles, denotando sus calidades, en los casos de heterogeneidad, y asignándoles las diferentes tasaciones, en tal eventualidad, o singular evaluación, siendo de calidad uniforme. Sobre este punto es preciso que se pronuncien los peritos, por ser cuestión privativa suya, como quiera que la operación de avaluar los bienes y derechos, objeto de la partición, configuran el activo divisible... la tasación pericial es, por otra parte, la base determinante del valor del bien, si nó están de acuerdo los comuneros para fijar su valor. Así lo establece el art. 1392 del C. Civil, para producir los efectos de la adjudicación de bienes por el partidor, cuando los comuneros no se han puesto de acuerdo, o no se subastan las especies comunes".

Con tales premisas, observa el recurso que los peritos avaluadores en este juicio, inventariaron y justipreciaron indiscriminadamente los bienes comunes: el "lote número uno", sin especificar las distintas calidades del terreno, ni avaluarlas en consideración a su rentabilidad a pesar de haber reconocido la desigualdad que lo afectaba 'en casi su totalidad'; 'que posee distintos climas y tierras aptas para diversos cultivos agrícolas'... sino que lo avaluaron, en conjunto, en un millón trescientos noventa y dos mil pesos ($ 1.392.000.00). La casa principal, edificada dentro del mismo predio en sesenta mil pesos ($ 60.000.00). Las restantes cinco casas, edificadas allí mismo, propias para habitación de aparceros, o trabajadores similares, en sesenta y dos mil pesos ($ 62.000.00). El equipo, ramadas y montaje, destinado a beneficiar la caña producida por todo el fundo, cuarenta mil pesos ($ 40.000.00). El globo de tierra, denominado 'El Polvero' distinguido 'lote número dos"... en noventa y seis mil pesos ($ 96.000.00). Arrojando un total de un millón seiscientos cincuenta mil pesos ($ 1.650.000.00).

"En tales circunstancias, el partidor, extralimitando sus funciones, dividió el lote número uno así: la zona más fértil del mismo, avaluada arbitrariamente por él en $ 40.000.00, fue asignada para la hijuela de gastos; otra parte de dicho lote, junto con la casa principal del fundo, el equipo y montaje de beneficio de los cañaverales, se le adjudicó al comunero León Londoño por un avalúo también arbitrario de $ 805.000.00; y el resto del propio lote, 'de mayor extensión', le fue adjudicado en $ 709.000.00 al comunero Sierra Madrid, cuya hijuela se completó con el lote 'El Polvero', estimado en $ 96.000.00".

Seguidamente, refiérese el censor a las objeciones formuladas contra la partición por la parte demandada, de que ya se ha hecho mérito en este fallo, para concluír: "Esta memoria de objeciones, dirigida al juzgador de instancia, era y es continente de varias peticiones, entre ellas, a) disconformidad con el arbitrario avalúo efectuado por el partidor contra legem, por dentro de la partición; b) postulación de tener mejor derecho a la adjudicación de la especie proyectada en la adjudicación al Dr. León Londoño, y petición formal y principal de que se le adjudicara, toda vez que ofrecía más dinero por ella, con fundamento en la regla primera del art. 1394 del C. Civil, o, cuando menos se sometiese a subasta inter-comuneros, o con participación de terceros, en demandándolo alguno de aquéllos". Refiriéndose a este último aspecto, observa el recurso que la aludida pretensión fue reiterada por el demandado antes de que se produjese la sentencia aprobatoria de la partición.

Como el Tribunal sentenciador hubiese rechazado, por encontrarla no probada, la objeción relativa a la falta de equivalencia entre las hijuelas de los dos comuneros litigantes, fundándose para ello en los dictámenes periciales surtidos en el incidente de objeciones, considera el recurrente que dicho sentenciador violó por aplicación indebida, "el artículo 1394 del Código Civil, en vinculación con los arts. 960, 961, 962, 963, 967 del C. J., ostensiblemente quebrantados por el fallo recurrido, a pesar de estar comprendidos en dicha objeción y sus desarrollos incidentales... La objeción cobijaba, el arbitrario avalúo efectuado por el partidor". Igualmente se dicen violados, por aplicación indebida, los artículos 964, 967 y 1152 del C. Judicial.

Nuevamente insiste el cargo en que las ofertas que le hiciera el demandado al actor de recibir aquél por mayor precio lo adjudicado a éste, o de cederle la hijuela de dicho demandado por valor menor que el asignado por el partidor, constituye "objeción principalísima contra la partición, con respaldo en el art. 1394 del Código Civil, regla primera, a más de probar que el fraccionamiento del inmueble común le hacía desmerecer su valor económico" objeción que impondría al juzgador "la obligación de adjudicar la especie asignada al Dr. Londoño en la partición, al comunero Sierra Madrid, por motivo de haber ofrecido más por ella. O, cuando menos, proceder a dirimir el desacuerdo entre los copartícipes sobre si debe o no hacerse la licitación de especies de que habla la regla 1ª del artículo 1394 del C. Civil. De conformidad a los mandamientos contenidos en este precepto, en vinculación con los arts. 960, 961, 962, 963 del C. J. suspendiendo en el interin, la partición material, se prefine (sic)' ". En suma, pues, los citados textos legales resultarían violados por falta de aplicación, como también aquellos otros de que ya se ha hecho mención, por aplicación indebida.

SEGUNDO CARGO DE LA DEMANDA

Propuesto el anteriormente relacionado en el ámbito de la causal primera, por la vía del quebranto directo de leyes sustanciales, esta otra censura adopta la vía indirecta de la propia causal para denunciar la violación de los mismos preceptos que en aquel se citan, por los mismos conceptos y a consecuencia de "grave error de derecho cometido por el sentenciador de segunda instancia, que aparece de modo manifiesto en estos autos, consistente en la falta de apreciación de determinada prueba, y apreciación errónea de otra documental".

Vuelve a recordar el recurrente que, con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia aprobatoria de la partición, el procurador de la parte demandada presentó un escrito al juez del conocimiento en el que le solicita que, de no adjudicársele al demandado la especie asignada al actor, se procediera a licitar dicha especie entre los comuneros, o aún con intervención de terceros, conforme a lo preceptuado por el artículo 1394 del C. Civil. "Este importante documento, petitorio de subasta de la especie adjudicada, al comunero demandante, físicamente fue ignorado por el sentenciador de segundo grado. De haberlo percibido y estimado, por conocimiento de su existencia, el fallo de segunda instancia se habría dictado, en sentido de revocar la sentencia apelada y en su lugar ordenado al Juez hacer la subasta peticionada por el comunero demandado, el que había pujado en aumento de la especie. De manera que el grave error de hecho que imputo al sentenciador de segundo grado, apareciente de modo manifiesto en estos autos procede de la no apreciación del documento descrito y precisado... a lo que se suma la errónea apreciación de otro documento, procedencia idéntica: memorial de objeciones a la partición... Que son pruebas plenas, cada una, autónomamente consideradas y avaluadas. Fuera de lo cual se complementan y, recíprocamente se abastesen hasta un grado tan cimero, a mis vistas, que de no haber incurrido en el, la Sala de Decisión del Tribunal, el fallo habría sido dictado, en dirección contraria al sentido contraevidente, que fue como se produjo".

CONSIDERA LA CORTE:

I. Vése que estos cargos primero y segundo de la demanda coinciden en cuanto a las normas legales que se dicen violadas, al concepto de la presunta violación y a uno de los aspectos insistentemente propuestos por el recurso, cual es el que se refiere a la licitación que de la hijuela asignada al demandante Londoño Muñoz ha debido hacerse, en el sentir del censor, en vez de aprobarse la partición todo lo cual permite en gracia de la claridad y la brevedad el despacho conjunto de tales cargos.

II. Dicho está antes que en el incidente de objeciones a una partición el thema decidendum queda circunscrito por el contenido del laudo partitorio y el de los reparos propuestos contra el mismo, sin per-

juicio de aquellas otras cuestiones que el juzgador puede resolver oficiosamente, como son las que tocan con la tutela del orden público y de los derechos de los incapaces.

III. Prescindiendo de la consideración de estas cuestiones últimamente aludidas, en cuanto a su incidencia en las instancias del juicio y en el recurso extraordinario de casación, por ser del todo ajenas al caso sub-lite, tiénese que, conforme a lo preceptuado por el artículo 964 del C. Judicial, el Juez, en presencia del laudo del partidor, puede encontrarse en una de estas tres situaciones diversas: a) todos los interesados legalmente capaces piden que la partición sea aprobada de plano, evento en el cual el Juez debe acceder a lo solicitado, quedando así terminado el juicio en su primer grado, sin que la sentencia sea susceptible de recurso alguno; b) de no mediar la unánime petición mencionada, se dá traslado de la partición a los interesados por el término legal, y si dentro de este ninguno de ellos la objeta, el Juez debe impartirle su aprobación, con los mismos efectos indicados en el caso anterior, pues el silencio de los partícipes implica una aceptación tácita del laudo del partidor, equivalente a la que ellos expresan al solicitar unánimemente esa aprobación; y c) si alguno o algunos de los interesados formulan objeciones contra el trabajo del partidor, genérase un incidente que procede según la ley y que, tramitado como articulación, culmina: o bien con un auto interlocutorio en que, encontrando el Juez fundada alguna de las objeciones, le ordena al partidor que rehaga la cuenta, o bien por la sentencia aprobatoria de la misma, de ser infundadas todas las objeciones propuestas. Tales providencias son apelables, según las reglas generales y, en tratándose de la sentencia aprobatoria de segunda instancia, ésta es recurrible en casación, con arreglo a la preceptiva y a la doctrina jurisprudencial que tocan con la procedencia de este recurso.

IV. En relación con la tercera de las hipótesis antes contempladas importa declarar, una vez más, que el thema decidendum por los jueces de instancia queda circunscrito la contenido del laudo partitivo y al de las objeciones propuestas contra el mismo, en forma tal que dichos juzgadores deben limitarse, salvas sus facultades legales, a confrontar dicho laudo con los reparos que se le hayan hecho, sólo con éstos y en el alcance preciso que les haya dado el objetante. Con otras palabras: la decisión del incidente no puede contemplar objeciones no formuladas o atribuírles a las propuestas sentido o alcance diferente, sin incurrir en inconsonancia, pues la partición está amparada por la presunción de legalidad y, en sus aspectos no objetados oportunamente, por la aceptación o conformidad con la misma de los partícipes capaces.

V. Lo propio ocurre respecto del recurso de casación contra las referidas sentencias aprobatorias de particiones. El ámbito del mismo queda circunscrito a la confrontación de la legalidad del laudo partitorio y de su consiguiente aprobación judicial, thema decissum, con los cargos del recurso, los que tampoco pueden trascender el preciso marco de las objeciones oportunamente deducidas en instancia o sea que, entonces, tampoco son de recibo censuras que trasciendan el contenido de dichas objeciones. Y esto por razones obvias: porque la facultad del objetante precluye con el vencimiento del término que la ley procesal le otorga para ejercerla; porque se presume su conformidad o aceptación tácita del laudo en cuanto a los aspectos del mismo que no hayan sido objeto de reparo, y porque el recurso extraordinario repugna el empleo de medios nuevos.

VI. Visto está que una de las censuras formuladas en el primer cargo de la demanda se hace consistir en que el partidor extralimitó sus atribuciones legales al dividir materialmente el globo de terreno número uno de la hacienda San Diego, atribuyéndoles a las porciones segregadas valores no establecidos para las mismas por los peritos avaluadores, quienes, pese a las diversas calidades de los terrenos de dicho globo, le habían asignado un valor unitario.

Pues bien, este aspecto de la partición no fue materia de objeción en la oportunidad legal. En uso del traslado respectivo, el demandado tachó de inconveniente la confección de la hijuela de gastos por motivo de "la disparidad de opiniones que ha existido entre los condueños del bien", la que hacía indeseable la continuación de una comunidad de los mismos sobre la porción de terreno asignada en dicha hijuela, como también aquél criticó el monto de los gastos sin previa consulta del partidor a los interesados (objeción a); objetó también el demandado el establecimiento por el laudo de servidumbres entre los predios adjudicados a los partícipes, por el mismo motivo de las discrepancias entre éllos existentes (objeción c); igualmente, censuró que el partidor no hubiera hecho una distribución de las aguas entre tales predios (objeción b). Estos reparos que se dejaron por fuera del recurso extraordinario, pues que no fueron tocados en la demanda de casación, según se nota tampoco tienen nada que ver con la censura que se examina.

Y visto está que la objeción restante está concebida en los siguientes términos: "b) Al formar las hijuelas números dos y tres señaladas en su orden para el Dr. Londoño y para Sierra Madrid, el partidor naturalmente sin querer agraviar a ninguna de las partes sufrió un error considerable en el valor de los bienes adjudicados en ambas hijuelas, pues yo sostengo que vale muchísimo más el lote adjudicado al Dr. Londoño, que el lote adjudicado al Sr, Sierra Madrid. Tan es así lo que sostengo, que a nombre de mi cliente y con autorización suya, me permito formular para el estudio de la contraparte si a bien lo tiene, estas dos propuestas, que con la aceptación de cualquiera de ellas mi cliente quedaría satisfecho hasta cuanto es posible estarlo en este juicio, que aún creo equivocado, pues la partición ha debido ser por venta y no materialmente. Esas dos propuestas son las siguientes: (encuéntranse transcritas atrás)".

Salta, pues, a la vista que el objetante no discutió la facultad legal que el partidor tuviera para dividir materialmente el cuestionado "lote número uno", asignándoles a las varias porciones segregadas de este, valores cuya suma equivaliera al unitario señalado por los peritos, sino que aquél tachó de inequitativa y proveniente "de un error considerable" la formación de las hijuelas de los dos partícipes. Resulta así que la oportunidad que el demandado tuvo para objetar la partición por haber incurrido el partidor en extralimitación de sus atribuciones legales precluyó al expirar el respectivo término del traslado y que, por las razones expuestas, este tema no podía ser traído como cuestión nueva al recurso extraordinario. La censura se improcedente.

VII. En cuanto a la objeción realmente propuesta, o sea la relativa a la forma en que procediera el partidor al adjudicar a los partícipes los bienes comunes, haciéndose consistir élla en la desproporción en el valor de las hijuelas respectivas, obviamente le correspondía al objetante la plena demostración de este fundamento de la objeción, por tener él en el incidente la calidad de actor. Mas no logró hacerlo porque, como lo dice el fallo acusado, los dictámenes periciales ofrecieron discrepancias tales entre los avalúos de las hijuelas en cuestión que, no pudiéndose promediar aritméticamente, al usar el sentenciador la facultad discrecional que le otorga el artículo 721 del C. Judicial, la conclusión que se imponía era la de que la hijuela del demandado y objetante tenía un valor mayor que la asignada al actor, o sea lo contrario de lo que aquél pretendía. Vale decir que la realidad procesal es la de que la objeción no fue probada en su oportunidad, sin que sean de recibo en este recurso extraordinario las críticas que se les formulan a los aludidos dictámenes periciales, las que de ser ciertas, debieron ser formuladas en su momento, o sea en el término del traslado de esos dictámenes, ordenado por la ley precisamente para que las partes puedan tacharlos y pedir su ampliación o aclaración. Agrégase a lo dicho que esta censura, incluída en el primer cargo de la demanda, tampoco podría prosperar, como quiera que tal cargo está propuesto por la vía directa de la causal primera, y nó por la indirecta en la que sí son

de recibo las críticas relativas a la indebida apreciación de pruebas como los dichos dictámenes periciales, y sin que a la Corte le sea dado variar este planteamiento del recurrente, ya que sabido es que en casación privan de modo absoluto los principios acusatorio y de la dispositividad.

VIII. Los dos cargos que se despachan aquí tienen un aspecto que les es común, cual es el de que ambos acusan violación de la regla primera del artículo 1394 del C. Civil, por falta de aplicación de la misma y de las normas procesales que la desarrollan contenidas en los artículos 960, 961, 962 y 963 del C. Judicial. En el primero de los aludidos cargos se emplea la vía directa de la causal de casación invocada, y la indirecta en el segundo, fundándose ambos en el hecho de no haberse ordenado la licitación de los bienes adjudicados al actor en la partición, a pesar de que el demandado en el pliego de objeciones a esta ofreció recibir esos bienes por mayor valor, oferta que fue reiterada por la misma parte al Juez antes de que éste profiriese su sentencia aprobatoria.

IX. Es claro que de las dos vías a que se ha hecho referencia, la procedente en forma sería la indirecta elegida en el segundo cargo de la demanda, puesto que para averiguar el quebranto legal denunciado siempre sería indispensable determinar previamente la apreciación que el sentenciador hubiera hecho o dejado de hacer de los mencionados escritos del demandado. Por esta razón queda descartada la censura por la vía directa.

X. Enfocada la impugnación por la vía indirecta, o sea a través del segundo cargo de la demanda, cabe anotar que el censor califica indistintamente de "error de derecho" y "error de hecho" el que le imputa al sentenciador en la apreciación de los ya aludidos escritos del demandado. Sin embargo, teniendo en cuenta que no se citan en el cargo normas de valoración probatoria que hubiesen sido quebrantadas y que el recurso precisa su pensamiento criticándole al Tribunal el haber preterido aquellos escritos, resulta que la censura prácticamente corresponde, no a la especie del error de derecho, sino a la del error de hecho en cuyo terreno se examina.

XI. Ciertamente el Tribunal no menciona en la motivación de su fallo las ofertas que en el escrito de objeciones a la partición le hiciera el demandado al actor de tomar la hijuela de éste por mayor precio o la de cederle la suya por un valor inferior al asignado por el partidor, como tampoco se refiere al escrito posterior, ya dirigido al Juez por el mismo demandado, en el que éste postula su mejor derecho a los bienes que componen la hijuela del actor y propone que sean licitados. Pero, lo dicho no significa que el Tribunal hubiera ignorado tales documentos, en lo que estribaría su presunto error de hecho, sino que dejó de aludir a los mismos por carecer de incidencia en fallo que debía versar exclusivamente sobre el contenido de la partición y las objeciones propuestas en su oportunidad. Ni las ofertas transaccionales del demandado a su contra-parte, aunque incluídas en un escrito de objeciones, constituían ninguna de estas, ni obligaban el pronunciamiento del sentenciador, como tampoco podía tomarse como objeción la petición relativa a la licitación de bienes formulada extemporáneamente después del traslado de la partición. De manera que, aún en el supuesto de que los escritos en cuestión hubieran sido preteridos, carecían ellos de incidencia en el thema decidendum del fallo acusado.

Pero aún en el supuesto de que lo anteriormente dicho no fuera cierto, tendríase que la regla primera del artículo 1394 del Código Civil no podría haber sido violada por el concepto alegado. Reza este texto legal: "1ª) Entre los coasignatarios de una especie que no admita división, o cuya división le haga desmerecer, tendrá mejor derecho a la especie el que más ofrezca por ella, siendo base de oferta o postura el valor dado por peritos nombrados por los interesados; cualquiera de los coasignatarios tendrá derecho a pedir la admisión de licitadores extraños y el precio se dividirá entre todos los coasignatarios a prorrata". Tiénese, pues, que la aplicación de la regla transcrita está condicionada al presupuesto expresamente establecido en la misma, cual es el de que la es-

pecie de que se trata "no admite división, o cuya división la haga desmerecer".

En el caso sub-lite, el actor en su libelo demandó la división material de la Hacienda San Diego. El demandado se opuso a esta súplica ofreciendo acreditar dentro del término probatorio de la primera etapa del juicio especial que el mencionado inmueble desmerecería de ser fraccionado. Y dicha primera etapa terminó con providencias del Juez a quo y del Tribunal, en las que se accedió a lo pedido por el actor, con base en dictámenes periciales que establecían plenamente lo infundado del motivo alegado por el demandado opositor. Estas providencias pasaron así a convertirse en ley del proceso y a determinar la forma en que habría de practicarse la división del bien común, o sea que desde entonces quedó fallada la improcedencia de la regla que invoca la censura, por faltar en el caso sub-lite el presupuesto requerido por dicha regla para su aplicación.

En suma; esta censura de quebranto de la regla 1ª del artículo 1394 del C. Civil, formulada por la vía indirecta del error de hecho, no prospera porque las actuaciones del demandado que se dicen preteridas no tienen incidencia en el fallo acusado que se limitó, como era de rigor, a confrontar la partición y sus objeciones, actuaciones aquellas que también estaban definidas ya desde que culminó la primera etapa del juicio especial, y porque la referida regla, que sólo es aplicable antes de verificada la partición, presupone que la especie materia de licitación sea materialmente indivisible o desmerezca con su división, presupuesto este que no solamente falta en el caso sub-lite, sino que está contradicho por los elementos que obran en el proceso, y que el fallo acusado cita.

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 proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 10 de octubre de 1966 en el juicio divisorio de bienes comunes de León Londoño Muñoz (hoy Silvia Sierra de Alzate) contra Manuel Antonio Sierra Madrid.

Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, 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 Caycedo M., Secretario.



NULIDAD DE LA CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Pruebas: La presentada en un incidente debe considerarse en la sentencia.

El registro de un instrumento puede probarse por certificación separada

Los medios de prueba que se aportan debidamente a un incidente o al plenario del proceso, pueden y deben ser tenidos en cuenta y apreciados por el sentenciador, de acuerdo con lo prescrito por los arts. 593 y 597 del C. Judicial. La prueba aducida en forma legal a un incidente del juicio, queda definitivamente incorporada en éste y no requiere ser presentada de nuevo en el plenario del mismo negocio para que se la considere y aprecie en la sentencia como tal prueba. La tesis contraria es inaceptable, porque no se aviene con lo que prescriben las normas citadas ni con el principio de la economía procesal.

La inscripción de un título en un determinado libro de registro puede ser acreditada no sólo con la nota que el Registrador debe poner al pié del instrumento inscrito, sino también con el certificado que sobre inscripción llegue a expedir por separado el mismo Registrador. Así lo tiene establecido la jurisprudencia de la Corte, como puede verse en sentencias de 22 de septiembre de 1943 (LVII - 2001, 142) y de septiembre 9 de 1959 (XCI - 2215, 497 y 498). El art. 630 del C. J. no exige que la nota de registro aparezca al pie del instrumento que se aduce como prueba, y, aunque el art. 2669 del C. Civil sí ordena poner tal nota al pie del título, este precepto no excluye que la inscripción en el registro pueda ser comprobada con un certificado expedido por separado por el Registrador respectivo.

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

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

ANTECEDENTES

1) Por la Escritura No. 550, pasada ante el Notario Segundo de Pasto el seis de mayo de 1948, los señores Rafael Palacio Navas, Juan Braendle y José María López L. constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada bajo la razón social de "Compañía Molinera del Sur, Limitada" y con domicilio en la misma ciudad de Pasto. El objeto de la compañía fue la instalación y explotación de un molino de trigo y otros cereales para la elaboración y producción de harinas. Se estipuló en la cláusula tercera del contrato que "el capital de la sociedad es de cien mil pesos ($ 100.000.00), aportado por iguales partes por los socios, en la siguiente forma: el señor Rafael Palacio, la cantidad de treinta y tres mil trescientos treinta y tres pesos, treinta y cuatro centavos ($ 33.333,34), en parte del valor de una casa estimada en la suma de sesenta mil pesos ($ 60.000,00), de común acuerdo entre los socios, casa que se individualiza en la cláusula siguiente: los socios Juan Braendle y José María López L., en la cantidad de veintiseis mil seiscientos sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos ($ 26.666,66), completo del precio de la casa aludida, pagada al señor Rafael Palacio; la suma de veintiún mil ochocientos cuarenta y nueve pesos con setenta y cinco centavos ($ 21.849,75) en una maquinaria y accesorios ya llegados a Pasto; la suma de catorce mil cuarenta y seis pesos con treinta y tres centavos

($ 14.046,33) en una máquina de molino C. T. F., Buenaventura, conforme al pedido número 55937, de cinco de octubre de 1946, de la casa fabricante Buhler Hermanos de Uzinil, Suiza, y en la cantidad de cuatro mil ciento tres pesos, noventa y dos centavos ($ 4.103,92), en dinero efectivo depositado en el Banco de Bogotá, de esta ciudad". La cláusula cuarta del contrato reza que "el señor Rafael Palacio transfiere a la sociedad el derecho de dominio que tiene en una casa de dos pisos construída de tapias, cubierta de tejas, ubicada en la ciudad de Pasto, carrera veintiseis, No. 21-52, comprendida" dentro de los linderos que allí mismo se indican. Por la cláusula quinta se convino que "el precio o valor de la casa es la suma de sesenta mil pesos ($ 60.000.00), pagada en la forma expresada en la cláusula tercera de esta escritura". En la cláusula octava se acordó que "la sociedad durará por el plazo de diez años, a contar de la fecha del presente instrumento, pero podrá disolverse y liquidarse antes del plazo pactado si así lo convinieren unánimemente los socios, o si hubiere pérdida del cincuenta por ciento (50%) del capital social". En las cláusulas undécima, duodécima y décimatercera se estipuló que la gerencia de la compañía sería ejercida por uno de los socios durante el período de un año, que éstos se turnarían en el ejercicio de la gerencia, que los demás socios delegaban en el socio gerente sus facultades administrativas y el uso de la razón social; que, no obstante esta delegación, también podría designarse gerente a una persona extraña a la sociedad, y que para ejercer la gerencia durante el primer año se nombraba el socio Rafael Palacio. Por la cláusula décimacuarta se acordó que, "con todo, cuando se trate de enajenar los bienes raíces de la sociedad, o de tomar dineros a interés por una suma mayor de veinte mil pesos ($ 20.000.00), con garantía prendaria o hipotecaria, o sin ella, el respectivo contrato deberá ser suscrito por los tres socios, además del gerente cuando éste fuere extraño a la sociedad". Se pactó también que, en caso de disolverse la compañía, los mismos socios practicarían la liquidación, y que, si no se ponían de acuerdo, se pediría a la Cámara de Comercio de Pasto el nombramiento de un liquidador. Finalmente, en la cláusula vigésima se dispuso: "Si por disolución de la sociedad o por cualquiera otra disposición de la sociedad se resolviera enajenar la casa cuyo dominio se ha transferido a la sociedad, el señor Rafael Palacio tendrá opción para tomarla por la misma suma de sesenta mil pesos ($ 60.000.00), pero si renunciare a este derecho, se venderá al mejor postor". Al pie de la copia que de esta escritura se presentó, aparece una nota del Registrador de II. PP. de Pasto, en que se expresa que el mismo instrumento fue inscrito en el Libro Segundo de Registro el 15 de mayo de 1948, y en el cuaderno de pruebas del incidente sobre excepciones dilatorias figura una certificación del citado Registrador, en que se dice que, en la referida fecha de 15 de mayo de 1948, se registró una copia de la mentada escritura en el Libro de Registro Número Primero.

2) Por la Escritura No. 491, otorgada ante el mismo Notario Segundo de Pasto el 20 de marzo de 1951, los señores Rafael Palacio Navas, Juan Braendle y José María López L. acordaron disolver y liquidar la sociedad que habían constituído por la Escritura No. 550 de seis de mayo de 1948 y declararon que "la liquidación de esta sociedad se ha efectuado en forma amigable y que el activo y pasivo se ha distribuído proporcionalmente a sus aportes entre los socios, quienes por lo mismo se declaran a paz y salvo entre sí".

3) Por la Escritura No. 492, extendida en la propia Notaría 2a. de Pasto el mismo 20 de marzo de 1951, los señores Rafael Palacio Navas, Alfredo Jurado A., José María López L. y Juan Braendle constituyeron una nueva sociedad de responsabilidad limitada bajo la razón social de "Compañía Molinera del Sur, Limitada", con domicilio en la ciudad de Pasto y con el objeto de instalar y explotar "molinos de trigo y otros cereales para la elaboración y producción de harinas y sus complementos". El capital de la sociedad es de $ 500.000.00, que los socios aportan así: el socio Palacio, $ 180.000.00; el socio Jurado, $ 150.000.00;

el socio López, $ 85.000.00, y el socio Braendle, $ 85.000.00. Entre las estipulaciones de este contrato figuran las siguientes: "Quinto.- El capital de la sociedad, o sean los quinientos mil pesos, están representados por el valor del edificio ubicado en la carrera 26 No. 21-52, de esta ciudad, que en la cláusula siguiente se discrimina; por el valor de un molino marca 'Buhler', de Suiza. instalado en el mismo edificio arriba citado y actualmente en pleno y perfecto funcionamiento; en el valor de materias primas; en el de productos elaborados existentes en la fecha; en el valor de las cuentas corrientes en efectivo y valor de documentos negociables a favor de la compañía. Sexto.- Los señores Rafael Palacio N., José María López L. y Juan Braendle transfieren a la sociedad que se funda por medio de esta escritura, el derecho de propiedad y dominio que tienen en el edificio arriba mencionado, el que consta de una casa de dos pisos, construída de tapias, cubierta de tejas y hojas de eternit, ubicada en la ciudad de Pasto, carrera 26, número 21-52, comprendida dentro de los siguientes linderos especiales:..... Séptimo.- Que dicha casa la hubieron los tradentes por compra hecha al señor Rafael Palacio, conforme consta en la cláusula cuarta de la Escritura número 550, de mayo 6 de 1948, de la Notaría Segunda de Pasto". También se acordaron estas estipulaciones: a) Que la duración de la compañía sería de veinte años, pero que podría disolverse antes por acuerdo unánime de los socios o por pérdida del 50% del capital. b) Que la nueva sociedad "se hace cargo en todas sus partes del activo y del pasivo de la antigua Compañía Molinera del Sur, Limitada, fundada por las Escrituras públicas números 550 de mayo 6 de 1948 y número 365 de 14 de marzo de 1949, que se declara disuelta por la Escritura número 491 de esta misma fecha, otorgada en la Notaría Segunda de este Circuito". c) Que la enajenación de los bienes raíces o de un molino de la compañía requiere la firma de todos los socios. Al pie de la copia de esta escritura aparece una nota del Registrador de II. PP., en que se expresa que el mismo instrumento fue inscrito el dos de abril de 1951 en los Libros Primero y Segundo.

4) Por la Escritura No. 896, corrida ante el Notario Segundo de Pasto el 28 de mayo de 1951, los señores Rafael Palacio N., Alfredo Jurado, José María López L. y Juan Braendle disolvieron, por no haber podido subsistir a causa de la falta de algunos requisitos legales, la sociedad llamada "Compañía Molinera del Sur, Limitada" que antes habían constituído por la Escritura No. 492 de 20 de marzo de 1951, y procedieron a formar otra sociedad de responsabilidad limitada bajo la misma razón social de "Compañía Molinera del Sur, Limitada", con objeto y capital iguales a la anterior, con idénticos aportes de los socios y también con una duración de veinte años. Los socios Palacio, López y Braendle aportaron a esta nueva compañía la casa de dos pisos ubicada en la ciudad de Pasto, en la carrera 26, No. 21-52, alindada como allí se expresa y justipreciada en la suma de $ 100.000.00. En la cláusula séptima de esta escritura se dijo "que el inmueble aportado por los socios Palacio N. López L. y Braendle, que antes se deslindó, se halla libre de todo gravamen, condición resolutoria, pleito pendiente, etc., y que se aporta en propiedad, con todas sus anexidades, usos, costumbres y servidumbres, sin reservarse nada para sí, y que la adquirieron por compra al señor Rafael Palacio N., según consta en la cláusula cuarta de la Escritura número 550 de seis de mayo de 1948, de la Notaría Segunda de este Circuito". Las demás estipulaciones de este nuevo contrato social son análogas a las de la sociedad anterior, con la advertencia de que, como gerente de la compañía durante el primer año, fue designado el socio Rafael Palacio. Al pie de esta escritura aparece una nota del Registrador de II. PP., en que expresa que tal instrumento fue inscrito el dos de junio de 1951 en los Libros Primero y Segundo del Registro.

5) En la Escritura No. 834, otorgada en la Notaría Segunda de Pasto el 29 de mayo de 1952, los señores Rafael Palacio N., Juan Braendle y José María López declararon: "Primero. Que mediante la Es-

critura número 491, de 20 de marzo de 1951, de esta misma Notaría, disolvieron y liquidaron la sociedad denominada 'Compañía Molinera del Sur, Limitada', constituída por Escritura pública número 550, de seis de marzo de 1948, reformada por la Escritura número trescientos sesenta y cinco (365), de catorce de marzo de 1949, ambas de esta Notaría, habiéndose adjudicado por partes iguales, tanto el activo como el pasivo de la sociedad, figurando entre el activo una casa de dos pisos, construída de tapia, cubierta de tejas, ubicada en la ciudad de Pasto, carrera 26, distinguida con el número 21-52, en su puerta principal de entrada y comprendida por los siguientes linderos:..... Segundo. Que como el anterior inmueble no fue destinado (sic) por su situación y linderos, aclaran la citada Escritura número 491, de 20 de marzo de 1951, de esta Notaría, en el sentido de manifestar que la casa mencionada en el punto anterior, por su situación y linderos como quedan expresados, fue adjudicada por partes iguales entre los comparecientes en la referida liquidación que contiene la escritura ya citada. Tercero. Los mismos comparecientes, en asocio del señor Alfredo Jurado A., formaron la sociedad denominada 'Compañía Molinera del Sur, Limitada', mediante la Escritura número 492 de 20 de marzo de 1951, de esta Notaría, y que entre los aportes de los comparecientes figuró el mismo inmueble descrito por su situación y linderos en el punto primero de esta escritura; que la expresada sociedad no pudo subsistir por faltarle algunos requisitos a la escritura de constitución, por cuya causa fue disuelta y liquidada por la Escritura No. 896, de 28 de mayo de 1951, de esta misma Notaría, escritura que contiene también la formación de la nueva sociedad denominada 'Compañía Molinera del Sur, Limitada', y habiéndose subrogado, por tratarse de los mismos socios, en todos los derechos y obligaciones de la anterior sociedad, aportando a la misma sociedad, o sea a la constituída por Escritura No. 896, de 28 de mayo de 1951, de esta Notaría, los comparecientes el inmueble mencionado en el punto primero de este instrumento. Cuarto. Que el señor Alfredo Jurado A. se retiró de la sociedad y, habiéndosele entregado en dinero el aporte que él hizo, como consta en la Escritura número 103 de 25 de enero de 1952, de esta Notaría, y que en consecuencia son los comparecientes los únicos socios de la sociedad denominada 'Compañía Molinera del Sur, Limitada', constituída por Escritura pública número 896 de 28 de mayo de 1951, de esta Notaría, y que pertenece a dicha sociedad, por aporte de los comparecientes, la casa descrita en el punto primero de este instrumento".

6) Por la Escritura No. 1303, pasada ante el Notario Primero de Pasto el cuatro de septiembre de 1952, el señor Rafael Palacio Navas, con el consentimiento de sus consocios José María López y Juan Braendle, cedió a Enrique Benavides de la Espriella el interés social que tenía en la "Compañía Molinera del Sur, Limitada" que se constituyó por la Escritura No. 896 de 28 de mayo de 1951 y que fue reformada por la Escritura No. 103 de 25 de enero de 1952.

7) Por la Escritura No. 132, extendida en la Notaría Primera de Pasto el 30 de enero de 1953, lo sseñores Juan Braendle, José María López y Enrique Benavides de la Espriella, en su condición de únicos socios de la referida "Compañía Molinera del Sur, Limitada", admitieron como socios de la misma compañía a los señores José Vicente Enríquez y Delfín Guayasanín Corredor, dejando todos aclarado que el capital social era de $ 495.000.00, aportado por dichos cinco socios en esta proporción: Benavides de la Espriella, $ 180.000.00; José María López, $ 85.000.00; Juan Braendle, $ 85.000.00; José Vicente Enríquez, $ 60.000.00, y Delfín Guayasanín, $ 60.000.00. También se dijo allí que la sociedad tendría los mismos bienes y estaría regida por los estatutos consignados en la Escritura No. 896 de 28 de mayo de 1951, la cual fue aclarada por la Escritura No. 834 de 29 de mayo de 1952.

8) Por Escritura No. 1262, corrida en la Notaría Segunda de Pasto el 26 de junio de 1953, los citados Juan Braendle, José María López, Enrique Benavides de la Espriella, Delfín Guayasanín Corredor y José

Vicente Enríquez declararon que eran socios de la "Compañía Molinera del Sur, Limitada" y que en lo sucesivo esta sociedad llevaría la razón social de "International Milling Co. (Colombia), Limitada" y se regiría por los mismos estatutos señalados en la Escritura No. 896 de 28 de mayo de 1951.

9) Por Escritura No. 429, pasada ante el Notario Segundo de Pasto el 10 de marzo de 1954, el señor Juan Braendle, con la aquiescencia de los socios José López y José Vicente Enríquez, cedió, a título de venta, a los otros dos socios Enrique Benavides de la Espriella y Delfín Guayasanín Corredor el interés social que tenía en la sociedad llamada "International Milling Co. (Colombia), Limitada", contituída por la Escritura No. 896 de 28 de mayo de 1951 y reformada por otras escrituras.

10) Por la Escritura No. 1026, otorgada en la Notaría Segunda de Pasto el 14 de junio de 1954, al socio José María López, con el asentimiento del socio Benavides de la Espriella, cedió, a título de venta, a los consocios Delfín Guayasanín y José Vicente Enríquez el interés social que tenía en la misma sociedad "International Milling Co. (Colombia), Limitada", constituída por la Escritura No. 896 de 28 de mayo de 1951 y reformada por otras escrituras.

EL LITIGIO

El nombrado socio Enrique Benavides de la Espriella demandó a sus consocios José Vicente Enríquez y Delfín Guayasanín Corredor y a los exsocios Rafael Palacio Navas, Juan Braendle y José María López ante el Juez Primero Civil del Circuito de Pasto para que, en sentencia dictada por la vía ordinaria, se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que la sociedad comercial conocida con el nombre de 'Compañía Molinera del Sur, Ltda.', con domicilio en esta ciudad, constituída por la Escritura pública No. 550 de seis de mayo de 1948, pasada en la Notaría Segunda de Pasto, debidamente registrada, se halla disuelta, y que por tanto es necesario proceder a su liquidación, dando aplicación a lo dispuesto en la cláusula decimaséptima (17) de la citada escritura pública, debiendo el liquidador o liquidadores, en su caso, dividir los bienes sociales, adjudicar los mismos a los socios o a quien sus derechos represente, dando cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 2141 del C. Civil, 535 y concordantes del C. de Co. T. y cumplimiento también en lo pertinente a las reglas relativas a la partición de bienes hereditarios. Para efectos de la división y liquidación se considerará como formando un solo cuerpo con la Escritura pública 550, la 365 de 14 de marzo de 1949, pasada en la Notaría Segunda de Pasto, que aumentó el capital social a $ 200.000.00 m. c.

"Segunda. Que el liquidador o liquidadores de la mencionada sociedad debe dar aplicación a lo previsto en la cláusula vigésima (20) de la Escritura pública 550, antes citada, que a la letra dice: 'Si por disolución de la sociedad o por cualquiera otra disposición de la sociedad, se resolviera enajenar la casa cuyo dominio se ha transferido a la sociedad, el señor Rafael Palacio tendrá opción para tomarla por la misma suma de sesenta mil pesos ($ 60.000.00), pero si renunciare a este derecho, se venderá al mejor postor'. El señor Enrique Benavides de la Espriella, subrogatario de los derechos del Sr. Rafael Palacio, hace ejercicio del derecho de opción consagrado en la cláusula transcrita, y en consecuencia pide la adjudicación en su favor del inmueble de que tratan las cláusulas tercera y cuarta de la Escritura 550 y que fue aportado por el Sr. Rafael Palacio, adjudicación que se hará por la suma de $ 60.000.00, según lo pactado, siendo entendido que el Sr. Benavides pagará el complemento en dinero, si ello fuere menester.

"Tercera. Que es inexistente, ineficaz o nulo e inoponible el acto jurídico de constitución de la sociedad comercial 'Compañía Molinera del Sur, Ltda.' contenido en la Escritura pública No. 492 de 20 de marzo de 1951, pasada en la Notaría Segunda de Pasto, por cuanto los socios Rafael Palacio N., Juan Braendle y José María López aportan a la sociedad una casa cuyo título de adquisición lo enuncian así

en la cláusula séptima (7ª) de la Escritura 492: 'Que dicha casa la hubieron los tradentes por compra hecha al señor Rafael Palacio, conforme consta en la cláusula cuarta de la Escritura número 550 de mayo 6 de 1948...'. Y ese acto se inexistente, ineficaz o nulo por cuanto los mencionados socios violaron lo dispuesto por la Ley 124 de 1937, orgánica de las sociedades de responsabilidad limitada, y en lo pertinente lo dispuesto por los arts. 469, 493 y concordantes del C. de Co. T. y 2081 y concordantes del C. C., al no identificar el bien aportado por sus linderos, etc., por una parte, y por otra, al aportar a la sociedad un bien que no les pertenecía, ya que, como conclusión de la declaratoria pedida en el punto primero, la sociedad formada por la Escritura pública 550 se disolvió, pero no se liquidó, no existiendo por lo mismo división del haber social, ni adjudicación de bienes a los socios, ni formación de hijuelas por el liquidador, ni registro en la Oficina de II. PP. y de esas hijuelas, ni cumplimiento de la cláusula vigésima (20) de la Escritura pública 550, pedido en el punto segundo de esta demanda. El bien aportado era y es de la sociedad formada por la Escritura 550 hasta tanto ella se liquide y previo nombramiento de liquidador se divide el patrimonio, se formen hijuelas, se registren, etc., único medio para extraer del patrimonio social (entidad jurídica distinta a todos y a cada uno de los socios), y colocarlo en cabeza o a nombre de uno, dos o tres de los socios que la forman.

"Cuarta. Que es inexistente, ineficaz, nulo e inoponible el acto jurídico de constitución de la sociedad 'Compañía Molinera del Sur, Ltda.', formada por la Escritura pública No. 896 de 28 de mayo de 1951, por cuanto en la cláusula séptima se expresó: 'Que el inmueble aportado por los socios Palacio N., López L. y Braendle, que antes se deslindó, se halla libre de todo gravamen, condición resolutaria, pleito pendiente, etc., y que se aporta en propiedad... y que lo adquirieron por compra el señor Rafael Palacio N., según consta en la cláusula cuarta de la Escritura pública No. 550 de seis de mayo de 1948...'. Y ese acto es inexistente o nulo e ineficaz por cuanto se violaron las disposiciones contenidas en la Ley 124 de 1937 y las concordantes del art. 467 del C. de Co. T. La violación se consumó por cuanto los socios Palacio, Braendle y López L. aportaron a la sociedad un bien que no les pertenecía, cual es la casa a que se refieren las cláusulas cuarta y séptima de la escritura pública arriba citada. Este bien, como se dijo en el numeral anterior, es de la sociedad 'Molinera del Sur, Ltda.', constituída por la Escritura pública 550, tantas veces citada, y en ningún caso de todos o de uno de los socios aportantes, porque esa sociedad se halla ilíquida, aunque disuelta, y de su patrimonio no ha salido ese bien, que únicamente podría salir por la división o adjudicación a uno o a todos los socios de este inmueble. Por otra parte, es falsa la afirmación que hacen los socios de que la casa la adquirieron por 'compra' hecha al Sr. Rafael Palacio, mediante la cláusula cuarta de la Escritura pública 550. El señor Palacio no ha vendido nada a la sociedad ni al resto de los socios, sino que él aportó ese bien al patrimonio social. Si no fuese así, aparecería don Rafael Palacio comprándose a sí mismo, es decir, como comprador y vendedor al mismo tiempo, cosa ésta nula, absurda e ilógica. También se violó la Ley 124 de 1937 y el art. 467 y concordantes del C. de Co. T., por cuanto no se identificó el bien, ni se especificaron sus linderos. Esta violación de la ley que por sí misma acarrea la nulidad de la constitución de la sociedad, trató de corregirse, como luego se verá, por la Escritura pública 834 de 29 de mayo de 1952, pasada en la Notaría Segunda de Pasto (un año y un día más tarde), dando como resultado el complicar aún más la situación jurídica de la sociedad ya viciada en su origen, y no pudiéndose por este último acto hacer válido lo inexistente, nulo e ineficaz, cual lo es el contenido en la Escritura pública 896, ya citada. No puede perderse de vista, además, el hecho de que la sociedad formada por la Escritura pública 896 la forman, además de los socios Palacio, Braendle y López L., que podríamos llamar socios fundadores, el socio Sr. Alfredo Jurado, persona esta 'nueva' en la compañía o sociedad.

"Quinta. Que los actos jurídicos, declaraciones o aclaraciones contenidos en la Escritura pública No. 834 de 29 de mayo de 1952, son inexistentes o nulos e inoponibles, por cuanto se trató con ellos de legalizar actos inexistentes o absolutamente nulos, ineficaces e inoponibles, cuales son los denunciados en los hechos uno, dos, tres y cuatro de este libelo. Sabido es que los actos inexistentes o absolutamente nulos, no pueden ser saneados por las partes en ningún tiempo, ni admiten prescripción fuera de la extraordinaria, menos después de varios años de haberse tratado de hacerlos nacer a la vida del derecho o de haber nacido viciados, nulos e incapaces de sobrevivir jurídicamente.

"Sexta. Que con fundamento en lo dispuesto por los arts. 2083 del C. C. y 475 del C. de Co. T., se proceda a liquidar y terminar el cuasicontrato de comunidad o sociedad de hecho existente entre los señores Enrique Benavides de la Espriella, Vicente Enríquez y Delfín Guayasanín C., todos mayores y de este lugar vecinos, y se entregue a cada uno de ellos lo que le corresponda como interés social. Esta liquidación, distribución y adjudicaciones de dinero, especies o bienes, se harán por un liquidador nombrado por mayoría absoluta de socios, o por la Cámara de Comercio, en subsidio, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 536 del C. de Co. Esta sociedad de hecho se halla formada por los aportes hechos por los socios citados, en la creencia de que tienen establecida una sociedad comercial en forma legal, siendo la verdad que, no existiendo aquélla, en virtud de las declaraciones anteriormente solicitadas, no existe sino una mera sociedad de hecho".

Los fundamentos de la demanda enuncian las constituciones y reformas de sociedades que se han expuesto como antecedentes, repitiendo que entre el demandante Benavides de la Espriella y los demandados Delfín Guayasanín y José Vicente Enríquez no existe una sociedad debidamente constituída, sino una sociedad de hecho.

El demandado Enríquez contestó la demanda, aceptando los hechos expuestos en ella y las pretensiones del actor.

Lo propio acaeció inicialmente con el demandado Juan Braendle, pero luego éste confirió poder a otro abogado para que se opusiera a las pretensiones del demandante.

El demandado José María López se opuso a las citadas pretensiones del actor y negó la mayoría de los hechos expuestos en el libelo.

El señor Rafael Palacio Navas se personó en el juicio por medio de apoderado, pero no dio respuesta a la demanda.

El demandado Delfín Guayasanín Corredor se opuso también a las pretensiones del demandante, admitió unos hechos del libelo, negó otros y propuso una demanda de reconvención contra el actor Enrique Benavides de la Espriella para que se condenara a éste a pagar a la compañía "International Milling Co. (Colombia), Limitada" los perjuicios que le ha causado por el hecho de haber promovido este juicio sobre nulidad y liquidación de las sociedades anteriores y conseguido inscribir la demanda respectiva e impedido con ello enajenar los bienes raíces de la compañía.

El primer grado del juicio concluyó con la sentencia de 19 de febrero de 1963, en la cual se hicieron las declaraciones siguientes:

"Que es nulo el contrato celebrado por medio de la Escritura No. 896 de 28 de mayo de 1951, y por el cual se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada, llamada Molinera del Sur, Ltda.

"Que asimismo es nulo el contrato llevado a cabo por Escritura 834 de 29 de mayo de 1952, de la Notaría Segunda de Pasto.

"Se ordena la liquidación de la sociedad habida entre los señores Enrique Benavides de la Espriella, José Vicente Enríquez y Delfín Guayasanín.

Los socios procederán a hacer la liquidación conforme a lo dispuesto en la cláusula vigesimacuarta de la Escritura No. 896 de 1951, de la Notaría Segunda de Pasto, actuando los mismos socios como liquidadores, mas si no hay acuerdo entre ellos, se nombrará un liquidador, y si no

pueden convenir el nombre, se hará el nombramiento del liquidador por la Cámara de Comercio de Pasto.

"No se accede a las demás peticiones de la demanda.

"Asimismo no se accede a las peticiones de la demanda de reconvención.

"No se condena en costas al señor Enrique Benavides, porque ha obtenido éxito parcial su demanda.

"Se condena en costas al señor Delfín Guayasanín por la demanda de reconvención".

LA SENTENCIA ACUSADA

Abierta y surtida la segunda instancia por apelación de los demandados José María López, Juan Braendle y Delfín Guayasanín, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto pronunció el fallo de primero de octubre de 1964, por el cual se revocó la sentencia de primer grado en lo que fue materia de la alzada y en su lugar "absuelve a los demandados de los cargos correspondientes de la demanda principal, y declara la inhibición del juzgador en lo relaciondo con la acción intentada en la demanda de reconvención".

La motivación de la sentencia del Tribunal expone los términos y el desarrollo del litigio y dice que, conforme a lo prescrito por el art. 494 del C. Judicial, la materia de la apelación interpuesta por los demandados aludidos se contrae a las tres súplicas de la demanda que prosperaron en primera instancia, esto es, a las peticiones cuarta, quinta y sexta. Habiendo sido denegadas las súplicas primera, segunda y tercera y no habiéndose alzado el demandante contra el fallo de primera instancia, resulta que esas tres primeras peticiones quedaron definitivamente resueltas y no son objeto de la apelación interpuesta por los demandados, a quienes favorece la denegación de los mismos pedimentos.

Puntualizada así la materia de la apelación, procede la sentencia a examinar las súplicas cuarta, quinta y sexta de la demanda. Transcribe la petición cuarta y dice que en ella se ejercita una acción de nulidad del contrato de compañía que se consignó en la Escritura No. 896 de 28 de mayo de 1951, nulidad que se sustenta en varios motivos. La primera de estas causas de invalidez se hace consistir en que los socios Palacio, López y Braendle aportaron a la sociedad un inmueble que no les pertenecía, es decir, que hicieron el aporte de una cosa ajena y que en consecuencia no pagaron sus aportes y la sociedad quedó por lo mismo viciada de nulidad, desde luego que los arts. 2º y 3º de la Ley 124 de 1937 exigen el pago íntegro de los aportes al constituirse la compañía de responsabilidad limitada. En relación con este supuesto motivo de invalidez, observa la sentencia que los socios disolvieron y liquidaron las sociedades que habían constituído antes y que, aunque no se adjudicaron la casa situada en Pasto, la aportaron en conjunto a la "Compañía Molinera del Sur, Limitada" que, en asocio de Alfredo Jurado, formaron por la citada Escritura No. 896. Como, según la sentencia, los mismos socios eran dueños en comunidad de la casa mencionada, podían aportarla válidamente a la nueva compañía, de modo que por este aspecto no se incurrió en la nulidad que se alega.

El segundo motivo de la presunta invalidez consiste en la afirmación falsa que hicieron los socios de haber adquirido por compra la casa aportada por ellos a la sociedad. El fallo recuerda a este propósito la cláusula tercera de la Escritura No. 550 de seis de mayo de 1948 y expresa sobre ella: "La cláusula contiene un pacto de compraventa de la cuota proporcional de la casa entre Rafael Palacio como vendedor y José María López y Juan Braendle como compradores. Cuota parte determinada en cosa singular y por un precio acordado y pagado por los compradores (art. 1849 del C. C.). Compraventa efectuada para hacer el aporte a la sociedad; y simultáneamente en la misma cláusula se efectúa el aporte; y además en el mismo instrumento se hace la transferencia, con la solemnidad legal, en favor de la sociedad.

"No existe la falsedad sustancial que alega la demanda y que fija como funda-

mento de su pretensión de nulidad del acto. Hubo una compraventa y hubo un aporte; y precisamente la compraventa tuvo por finalidad efectuar el aporte. De donde resulta que tampoco este motivo es fundado, no habiendo faltado a la verdad los contratantes de la Escritura 896, como para que pudiera servir de base a la declaración de nulidad invocada en la pretensión cuarta".

La demanda alega también como causa de la misma nulidad la circunstancia de no haberse identificado la casa aportada a la compañía. El fallo reproduce la cláusula cuarta de la Escritura No. 896 de 28 de mayo de 1951, en que se especifican la situación y los linderos del inmueble dicho, y expresa que "basta la anterior transcripción para que quede desechado el motivo que se aduce como fundamento de la pretensión cuarta para invocar la declaración de nulidad de la Escritura 896, antes citada".

Alude la sentencia al motivo de nulidad que se hace consistir en que los socios no aportaron en efectivo el capital social y dice que este hecho es nuevo y ajeno a la litis, ya que en la demanda no fue alegado ni expuesto. De todo lo cual concluye la misma sentencia que "ninguno de los motivos fundamentales de la pretensión cuarta dio, por consiguiente, base para la declaración de nulidad, y como la sentencia que se revisa sí la declaró, con la base errónea de que se aportó a la sociedad de responsabilidad limitada que se constituyó por esa escritura cosa ajena, es del caso revocar tal decisión".

El fallo aborda en seguida el estudio de la pretensión formulada en la quinta súplica de la demanda. Consiste dicha pretensión en que se declaran nulos los actos jurídicos y aclaraciones contenidos en la Escritura No. 834 de 29 de mayo de 1952, por haber tratado de sanear o legalizar otros actos absolutamente nulos realizados con anterioridad. Según la sentencia, esta pretensión entraña el ejercicio de una acción de nulidad de las declaraciones hechas en la Escritura No. 834, que se encaminaron a sanear los actos jurídicos contenidos en las Escrituras número 550 de 1948, 491 y 492 de 1951, y observa el mismo fallo a este respecto que en la demanda ni siquiera se intentó pedir la nulidad de los actos consignados en las citadas Escrituras Nos. 550 y 491 y que sólo en la súplica tercera se invocó la invalidez del contrato celebrado por la Escritura No. 492 de 1951, pero por el motivo de no haberse especificado el inmueble aportado a la compañía. Afirma la sentencia que los motivos expuestos no vician de nulidad los actos, declaraciones y aclaraciones contenidos en la mentada Escritura No. 834 y que la súplica tercera de la demanda fue denegada por el fallo de primer grado, contra el cual no se alzó el demandante. Por tanto falla la referida pretensión quinta, desde luego que no se ha demostrado la nulidad de los actos a que ella se refiere y porque, además, aunque tales actos hubieran quedado viciados de invalidez, el art. 2º de la Ley 50 de 1936 permite sanear por ratificación la nulidad absoluta que no nace de objeto o causa ilícitos. En consecuencia, no pudiendo prosperar esta pretensión quinta, debe revocarse la sentencia de primer grado que le dio acogida.

Acerca de la pretensión formulada en la sexta súplica de la demanda, apunta el fallo que ella es consecuencia de las pretensiones anteriores y que, no prosperando éstas, tampoco puede acogerse aquélla.

Termina la sentencia el análisis de las referidas pretensiones cuarta, quinta y sexta de la demanda, que son materia de la apelación, expresando que, como ninguna de ellas está llamada a prosperar, debe revocarse la decisión de primera instancia y absolver en su lugar a los demandados.

El fallo se refiere por último a la demanda de reconvención propuesta por el demandado Delfín Guayasanín contra el demandante Benavides de la Espriella y dice que aquél instauró allí una acción de resarcimiento de perjuicios en nombre de la sociedad "International Milling Co. (Colombia), Limitada", sin tener la representación de esta compañía, y que de consiguiente carece de legitimación en el pro-

ceso, o sea que falta un presupuesto procesal y que esta falta inhibe al sentenciador para resolver en el fondo.

EL RECURSO DE CASACION

La parte demandante recurrió en casación y con respaldo en la causal primera formula contra la sentencia del Tribunal tres cargos que la Corte procede a examinar, previa la advertencia de que el opositor Delfín Guayasanín replicó la demanda respectiva.

Primer cargo. Versa sobre el quebranto indirecto, por falta de aplicación o por aplicación indebida, de los arts. 673, 740, 749, 752, 759, 1633, 2637 y 2641 del C. Civil, 465 del C. de Comercio y 4º de la Ley 124 de 1937, a causa de error de derecho en la apreciación de las pruebas.

En sustentación de este primer motivo el recurso transcribe los principales pasos del fallo en que se estudia la pretensión formulada en la cuarta súplica de la demanda y sostiene luego que la Escritura No. 550 de 1948 no fue inscrita en el Libro Primero de Registro y que en consecuencia no se realizó la tradición del dominio del inmueble señalado allí a la sociedad ni a los socios López y Braendle. Al darle valor probatorio a esta escritura como medio demostrativo de la tradición del dominio mencionado, incurrió la sentencia en un error de derecho que la condujo a violar los preceptos antes citados, unos por falta de aplicación y otros por aplicación indebida. El recurso discurre extensamente sobre este punto con el ánimo de comprobar que la casa aportada por el socio Rafael Palacio no fue adquirida por la sociedad, debido a la falta de inscripción de la Escritura No. 550 en el Libro Primero de la Oficina de Registro.

Continúa el mismo recurso expresando que, aunque en el cuaderno de pruebas del incidente de excepciones dilatorias figura en certificado del Registrador de II. P.P., en que se dice que la escritura aludida fue inscrita en el mentado Libro Primero, tal certificado no puede ser tenido en cuenta como prueba por varias razones, así: a) Porque no fue aducido como tal prueba en el plenario del juicio, sino en un incidente de excepciones dilatorias. b) Porque en las copias de la escritura mencionada que figuran en el plenario, sólo aparece que ella fue inscrita en el Libro Segundo. c) Porque, tratándose de la constitución de una sociedad y de la transferencia a ella de un inmueble, la prueba pertinente es la escritura respectiva con su nota de registro y no el certificado del Registrador de II. PP., según los arts. 2673 del C. Civil y 465 del C. de Comercio. d) Porque en este caso se requiere demostrar la suficiencia del título, como lo dispone el art. 635 del C. Judicial, lo que no se ha hecho en este negocio. Según el recurso, se cometería un error de derecho, de acuerdo con las normas citadas, si se le reconociese valor probatorio al certificado del Registrador para dar por establecida la inscripción de la Escritura No. 550 en el Libro Primero de Registro.

También incurrió la sentencia en otro error de derecho al darles valor demostrativo a las Escrituras números 491 de 20 le marzo de 1951 y 834 de 1952, las cuales tampoco fueron inscritas en el Libro Primero de Registro y no pueden ser tenidas en cuenta, conforme a lo prescrito por los arts. 749, 2641 y 2673 del C. Civil.

El recurso repite que la "Compañía Molinera del Sur, Limitada" no adquirió el dominio del inmueble en referencia, o sea de la casa que el socio Rafael Palacio dijo aportar a la sociedad, porque las escrituras números 550 de 1948 y 491 de 1951 no fueron inscritas en el Libro Primero de Registro; refuta la tesis de que, una vez disuelta una sociedad, ésta se convierte en una comunidad entre los socios, y concluye así la exposición de este primer cargo:

"Siendo esto así, los mencionados Palacio, López y Braendle, o en el mejor caso, estos dos, no pagaron sus aportes a la prementada sociedad, puesto que no eran dueños de lo que a ella transmitieron, siendo esta nula al tenor del art. 4º, Ley 124 de 1937; y como el Tribunal, al dar mérito probatorio de la transferencia del dominio del inmueble de que ella trata, a la Escritura pública 550 de 1948, lo mismo que a las Escrituras públicas 491 y 492 del 20 de

marzo de 1951, 896 de 28 de mayo de 1951 y 834 de 29 de mayo de 1952, Notaría Segunda de Pasto, cometió error de derecho, y por causa de este error, ya demostrado, violó el art. 4º de la Ley 124 de 1937, puesto que no se cumplieron en la Escritura pública 896 las formalidades legales (pago de los aportes de los socios Palacio, López y Braendle), pese a lo cual negó la nulidad de la sociedad formada por esta escritura, dejando de aplicar o aplicando indebidamente, por causa de dicho error, el citado art. 4, Ley 124 de 1937, en armonía con los arts. 2º y 3º de la misma Ley, que exigen el pago efectivo de los aportes en las sociedades de responsabilidad limitada y declaran nulas aquellas en que no se cumplan los requisitos legales".

Segundo cargo. Consiste en el quebranto indirecto, por falta de aplicación, de los arts. 749, 752, 756, 1633, 1849 y 2079 del C. Civil, y 2º, 3º y 4º de la Ley 124 de 1937, a causa de error de hecho en la apreciación de las pruebas.

En desarrollo de este cargo, el recurso transcribe los pasos de la sentencia en que, refiriéndose ésta a la Escritura No. 550 de 1948, expresa que los socios Palacio, López y Braendle aportaron a la compañía la casa situada en Pasto y que los dos últimos hubieron sus derechos o cuotas en ese inmueble por compra que hicieron al socio Palacio, y dice que esta afirmación de que el mismo inmueble fue aportado a la sociedad es contraria a la evidencia de los hechos, porque, no habiendo sido inscrita aquella escritura en el Libro Primero de Registro, no pudo haber transferencia del dominio de dicho bien, de modo que la compañía no adquirió tal dominio.

Según el mismo recurso, también contraría la evidencia de los hechos la aserción de que, una vez disuelta la sociedad constituída por la Escritura No. 550, los mismos socios Palacio, López y Braendle aportaron la casa dicha a la otra compañía que formaron por la Escritura No. 896 de 28 de mayo de 1951. La sociedad de la Escritura No. 550 no adquirió el dominio, por la falta de tradición mediante el registro de ese instrumento; al disolverse esa compañía, los socios no se adjudicaron aquel inmueble, y en consecuencia tampoco pudieron aportarlo a la sociedad formada por la Escritura No. 896, sociedad que quedó afectada de nulidad por la falta de ese aporte. "La afirmación del sentenciador —dice el recurso— contraría la evidencia que surge de esas escrituras y por ello cometió error notorio de hecho, como secuela del cual quebrantó, al no aplicarlos, el art. 4º de la Ley 124 de 1937, en armonía con los arts. 2º y 3º de la misma Ley, 749, 752, 756 y 1633 del C. Civil, puesto que, no siendo Palacio, López y Braendle dueños del inmueble que dieron en pago de sus aportes a la sociedad formada por la Escritura pública 896 de 1951, no hubo tradición del dominio ni pago válido de tales aportes, y la Ley 124 de 1937 (arts. 2º y 3º) exige el efectivo pago de los aportes en las sociedades de responsabilidad limitada, so pena de nulidad.

"Finalmente, al afirmar el sentenciador que en la Escritura pública 550 de 1948 se pactó una compraventa entre Palacio (supuesto vendedor) y López y Braendle (supuestos compradores), contraría la evidencia que surge de dicha escritura, pues lo que allí se celebró fue un contrato de sociedad, a la cual aportó Palacio N. la totalidad del inmueble determinado en esa escritura, con una compensación en dinero de la sociedad (el aportado por López y Braendle)".

La sociedad constituída por la Escritura No. 550 no adquirió el dominio de la casa, ni al disolverse tal compañía se adjudicó ese inmueble a los socios, y de consiguiente éstos no eran dueños de dicho bien ni pudieron tampoco aportarlo a la sociedad formada por la Escritura No. 834 de 1952. "Luego afirmar otra cosa —continúa expresando el recurso— y decir que los nombrados eran condueños de tal inmueble al constituir la nueva 'Sociedad Molinera del Sur, Ltda.' por Escritura pública 896 de 1951 y por tanto, al aportar ese inmueble a dicha sociedad, pagaron sus aportes, es cometer error evidente de hecho y quebrantar, al no aplicarlos, los arts. 4º, Ley 124 de 1937, que declara nulas las sociedades de responsabilidad limitada en las cuales no se hubieren cumplido las formalidades legales, 2º y 3º de la misma Ley, que es-

tablecen como requisito la validez de las mismas sociedades el efectivo pago de los aportes por parte de los socios, el constituir la sociedad".

Por otro aspecto, mediante la Escritura No. 550 se formó una sociedad y no se ajustó una compraventa; el ver lo contrario, la sentencia incurrió en un error de hecho que la llevó a violar los arts. 1849 y 2079 del C. Civil. "Como secuela de ese mismo error —dice el recurso— el Tribunal considera, contrariando también la evidencia, que López L. y Braendle adquirieron de Palacio N. el dominio de la casa determinada en la Escritura pública 550 de 1948 y por tal causa, al aportar dicha casa a la sociedad constituída por la Escritura pública 896 de 1951, pagaron sus aportes a la 'Sociedad Molinera del Sur, Ltda.'.

"No siendo López y Braendle dueños de esa casa, ni por una compraventa que no existió, ni por causa de la sociedad formada por la Escritura pública 550 de 1948, no pagaron tales aportes y la sociedad constituída por la Escritura pública 896 de 1951 es nula, por cuanto que los nombrados socios no pagaron sus aportes a dicha sociedad, conforme a los arts. 4º, 2º y 3º de la Ley 124 de 1937, que el Tribunal no aplicó, quebrantándolos así".

Tercer cargo. Se hace consistir en la infracción directa, por falta de aplicación o por interpretación errónea, de los arts. 749, 752, 756, 759, 1633, 2079, 2637 y 2641 del C. Civil, 535, 536, 537, 538 y 541 del C. de Comercio, 2º, 3º y 4º de la Ley 124 de 1937.

El recurso sustenta este motivo recordando, en primer término, que la sentencia sostiene que la sociedad constituída por la Escritura No. 550 de 1948 adquirió la casa en referencia, que al disolverse tal compañía surgió una comunidad entre los socios y que éstos, en su calidad de comuneros, pudieron aportar válidamente el mismo inmueble a la sociedad formada por la Escritura No. 896 de 1951, y dedicándose, en segundo lugar, a refutar de nuevo estos puntos de vista y a demostrar que la compañía de la Escritura No. 550 no adquirió el dominio del bien sobredicho por no haber sido inscrita debidamente y que una sociedad disuelta no se convierte en una comunidad, sino que conserva su personalidad jurídica hasta concluír su liquidación. Luego termina así la exposición del cargo:

"Tratándose de bienes raíces aportados a una sociedad, ésta adquiere su dominio por el registro del título en el Libro Primero. Los socios aportantes pierden ese dominio, el cual sólo vendrían a readquirir mediante la partición de los bienes sociales, a la disolución de la sociedad y el registro de ese acto de partición en el Libro Primero (arts. 749, 756, 759, 2637, 1º y 2641, 1º C. C.).

"Considerar que basta la disolución de la sociedad para que los antiguos socios sean condueños de los inmuebles sociales, o considerar que no es necesario el registro en el Libro Primero del acto de partición de la masa social para que el dominio de tales bienes pase a los socios, es interpretar erróneamente los textos precitados del C. C. y del C. de Co. y por ende quebrantarlos, como lo hizo el Tribunal en el fallo acusado.

"Y al no declarar la nulidad de la sociedad constituída por la Escritura pública 896, Notaría Segunda de Pasto, a pesar de que los socios Palacio N., López y Braendle no pagaron sus aportes, ya que no eran dueños del inmueble aportado a la sociedad, el Tribunal quebrantó directamente los arts. 752 y 1633 del C. C. y 2º, 3º y 4º de la Ley 124 de 1937, al no aplicarlos al caso del pleito.

"En efecto: nadie da lo que no tiene, dice el art. 752 del C. C., en armonía con el art. 1633, según el cual el pago en que debe transferirse el dominio sólo vale si el que paga es dueño o lo hace con el consentimiento del dueño. Luego si Palacio N., López y Braendle no eran dueños del inmueble que aportaron a la sociedad formada por Escritura pública 896 de 1951, no pagaron sus aportes. Y si no los pagaron, pese a que estaban obligados a hacerlo por tratarse de una sociedad de responsabilidad limitada (arts. 2º y 3º de la Ley 124 de 1937), ésta es nula: art. 4º de la misma Ley. Y como el Tribunal negó esa nulidad,

violó directamente los textos precitados, al no aplicarlos al caso del pleito".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I) Sea lo primero recordar y no perder de vista, como lo advierte la sentencia impugnada, que el fallo de primer grado denegó las tres primeras súplicas de la demanda inicial de esta litis y que el demandante no apeló de esa decisión, sino que se conformó con lo resuelto en ella. Surtida la segunda instancia por alzada de varios demandados contra lo que les fue desfavorable, el Tribunal revocó el proveído en cuanto constituyó el objeto de la apelación y en su lugar denegó los otros tres pedimentos de la misma demanda. Contra el fallo de segunda instancia recurrió en casación la parte demandante y en consecuencia este recurso sólo puede entenderse interpuesto contra la decisión que denegó las referidas súplicas cuarta, quinta y sexta del libelo dicho, desde luego que la sentencia de primer grado que desestimó las peticiones primera, segunda y tercera fue consentida por el propio recurrente en casación y en esa parte adquirió respecto de éste el sello de la cosa juzgada material.

II) Es de observar también que, según certificado del Registrador de II. PP. que obra en el cuaderno de pruebas del incidente de excepciones dilatorias, la Escritura No. 550, de seis de mayo de 1948, fue inscrita en el Libro Primero de la Oficina de Registro de Pasto, y que, en virtud de esa inscripción, se produjo la tradición del dominio de la casa que se aportó a la sociedad constituída mediante dicho instrumento (C. C., 740 y 756).

El certificado aludido constituye un documento auténtico que hace plena prueba, y es inadmisible la alegación del recurrente de que tal certificado no puede tenerse como prueba por haber sido allegado en un incidente del juicio y no en el plenario de éste. Los medios de prueba que se aportan debidamente a un incidente o al plenario del proceso, pueden y deben ser tenidos en cuenta y apreciados por el sentenciador, de acuerdo con lo prescrito por los arts. 593 y 597 del C. Judicial. La prueba aducida en forma legal a un incidente del juicio, queda definitivamente incorporada en éste y no requiere ser presentada de nuevo en el plenario del mismo negocio para que se la considere y aprecie en la sentencia como tal prueba. La tesis contraria es inaceptable, porque no se aviene con lo que prescriben las normas citadas ni con el principio de la economía procesal.

Por otro aspecto, la inscripción de un título en un determinado libro de registro puede ser acreditada no sólo con la nota que el Registrador debe poner al pie del instrumento inscrito, sino también con el certificado que sobre esa inscripción llegue a expedir por separado el mismo Registrador. Así lo tiene establecido la jurisprudencia de la Corte, como puede verse en sentencia de septiembre 22 de 1943 (LVI-2001, 142) y de septiembre nueve de 1959 (XCI- 2215, 497 y 498). El art. 630 del C. Judicial no exige que la nota de registro aparezca al pie del instrumento que se aduce como prueba, y, aunque el art. 2669 del C. Civil sí ordena poner tal nota al pie del título, este precepto no excluye que la inscripción en el registro pueda ser comprobada con un certificado expedido por separado por el Registrador respectivo.

III) En el primer cargo el recurso le atribuye a la sentencia varios errores de derecho en la apreciación de las pruebas y el quebranto consiguiente de algunos preceptos sustanciales.

Uno de esos supuestos yerros de derecho se hace consistir en haberle reconocido fuerza demostrativa a la Escritura No. 550 de 1948, sin figurar inscrita en el Libro Primero de Registro. Queda visto que este instrumento sí fue inscrito en el dicho Libro Primero, y en consecuencia tal escritura podía y debía ser apreciada como prueba, con el mérito que la ley le señala, para el efecto de considerar que, mediante su registro en el Libro mencionado, se produjo la tradición del dominio de la casa aportada a la sociedad que por el mismo instrumento se constituyó. La sentencia no incurrió, pues, en el error de valoración probatorio que por este aspecto se le imputa. Y para poner más de bulto la sin-

razón de esta censura, cabe añadir que, según los términos del art. 635 del C. Judicial, la suficiencia de un título no requiere ser establecida sino en aquellos casos en que taxativamente lo exige la ley, como lo tiene dicho la Corte (LXXVIII - 2145, 391). Ninguna norma positiva impone comprobar esa suficiencia del título en la especie de que trata este litigio.

Otro de los yerros de valoración probatoria que se le imputa a la sentencia es el de haberles reconocido mérito demostrativo a las Escrituras números 491 de 20 de mayo de 1951 y 834 de 29 de mayo de 1952, no obstante que, según el recurso, no fueron inscritas en el Libro Primero de Registro. Por la citada Escritura No. 491 se declaró disuelta la "Compañía Molinera del Sur, Limitada", que había sido constituída por la mentada Escritura No. 550 de 1948. En el cuaderno de pruebas del incidente de excepciones dilatorias figura una copia auténtica de la misma Escritura No. 491 y al pie de tal instrumento aparece una nota del Registrador de II. PP., en que se expresa que tal escritura fue inscrita en los Libros Primero y Segundo de Registro. Aunque la inscripción en el Libro Primero no era necesaria, porque el instrumento dicho no contiene ninguna adjudicación de inmuebles, la misma escritura podía y debía ser apreciada como prueba, de modo que al reconocerle la sentencia fuerza probatoria no cometió ningún yerro de valoración.

Y en cuanto concierne al otro error de derecho consistente en haberle reconocido la sentencia valor demostrativo a la Escritura No. 834 de 1952, sucede que en este instrumento se hicieron unas aclaraciones a lo que ya se había pactado por las Escrituras números 492 y 896 de 1951 y 103 de 1952. Entre esas aclaraciones figura la de que, al declararse disuelta por la Escritura No. 491 de 1951 la sociedad constituída por la Escritura No. 550 de 1948 y al liquidarse tal compañía, los socios habían acordado adjudicarse y se adjudicaban efectivamente la casa de Pasto por partes iguales. Por el aspecto de esta adjudicación, dicha Escritura No. 834 requería ser inscrita en el Libro Primero de Registro y no aparece que se hubiera cumplido este requisito para que se produjera la tradición del dominio sobre aquel inmueble a favor de los socios. Sin embargo de esta falta de inscripción, acontece que el dominio de la casa mencionada había sido ya transferido a la compañía primero por la Escritura 492 de 1951 y luego por la Escritura No. 896 del mismo año, las cuales fueron debidamente registradas. Esta tradición del dominio es válida, porque se realizó con el consentimiento de la primera sociedad constituída por la Escritura No. 550 de 1948, expresado de consuno por los tres socios que tenían la facultad de representarla. De este modo, esa falta de inscripción de la Escritura No. 834 de 1952 carece de incidencia en el fallo.

Queda visto que las Escrituras números 550 de 1948 y 896 de 1951, en que se hizo el aporte de la casa de Pasto a la sociedad sí fueron inscritas en el Libro Primero de Registro y que en virtud de esas inscripciones se realizó válidamente la tradición del dominio del inmueble dicho a la compañía. No incurrió, pues, la sentencia en los errores de derecho que se le atribuyen ni en el quebranto de los arts. 2º, 3º y 4º de la Ley 124 de 1937. El primer cargo carece por tanto de fundamento.

IV) En el segundo motivo se acusa la sentencia de haber incurrido en varios errores de hecho que la llevaron a violar unas normas sustanciales, por falta de aplicación.

Uno de esos errores de hecho consiste, según el recurso, en no haber visto el fallo que las Escrituras números 550 de 1948 y 896 de 1951 no fueron inscritas en el Libro Primero de Registro y que, por causa de la falta de tal inscripción, no se produjo la tradición del dominio de la casa de Pasto a favor de las compañías que por esas mismas escrituras se constituyeron. Está ya visto y repetido que los instrumentos mencionados sí fueron registrados en el Libro Primero, de modo que por este aspecto no incurrió la sentencia en el error de hecho que se le atribuye.

Afirma también el recurso que la misma sentencia incurrió en otros errores mani-

fiestos de hecho al ver celebrada una compraventa de la casa en la Escritura No. 550 de 1948 y al estimar que los socios pagaron sus aportes con ese inmueble, cuando el instrumento citado y la Escritura No. 896 de 1951 demuestran lo contrario. Según el texto de la Escritura No. 550 el socio Rafael Palacio transfirió a la compañía el dominio sobre toda la casa dicha, como aporte suyo y como parte del aporte de los socios López y Braendle. A su vez estos dos últimos señores le pagaron en dinero a Palcaio el valor de la porción o parte de la misma casa que éste transfirió a la sociedad como aporte de tales socios. Por donde se observa que en esta operación sí hubo una compraventa de parte de la casa citada y que el vendedor Palacio, en lugar de tradir el dominio de esa parte a los compradores López y Braendle, lo transfirió a la compañía como aporte de estos señores, simplificando así y reduciendo a una las dos operaciones. De modo que ningún error de hecho cometió el fallo al ver concertada una compraventa, porque en realidad sí se ajustó este contrato en la forma que se deja expuesta.

En el mismo segundo cargo se imputa a la sentencia el haber incurrido en otro error manifiesto de hecho al ver que los socios López y Braendle efectuaron sus aportes a la sociedad, cuando en verdad no los hicieron, según el recurso, desde luego que no adquirieron una cuota o parte de la casa de Palacio ni la aportaron a la compañía. Los socios nombrados sí hicieron a la sociedad el aporte de una porción de la casa dicha, del modo como se ha explicado, de suerte que, al considerarlo así, ningún error de hecho cometió la sentencia a este respecto.

Estas consideraciones ponen en evidencia que el segundo cargo carece también de fundamento.

V) En el tercero y último cargo se impugna la sentencia por violar directamente varias normas sustanciales a causa de haber considerado que una sociedad que se disuelve se convierte por ello en una comunidad y que en la especie de autos los socios Palacio, López y Braendle, en su calidad de comuneros en la casa de Pasto, aportaron este inmueble a la compañía formada por la Escritura No. 896 de 1951 y pagaron así parte de sus aportes. El recurso insiste una vez más en que los socios mentados no eran dueños de la casa y en que por ello no la aportaron a la sociedad ni pagaron sus aportes, de manera que el fallo, al sostener lo contrario, infringió los arts. 752 y 1633 del C. Civil.

La casa en mención fue transferida por el socio Rafael Palacio a la sociedad constituída por la Escritura No. 550 de 1948 como aporte suyo y de los otros dos socios López y Braendle, de modo que tal inmueble entró a formar parte del capital social.

La compañía dicha se disolvió y no se convirtió efectivamente en una comunidad, porque este fenómeno de conversión no se produce por la disolución de una sociedad de derecho común. Es también verdad que los socios no se adjudicaron esa casa al disolverse tal compañía; pero sucede, como ya se ha visto, que los propios socios Palacio, López y Braendle, con derecho al uso de la razón social y siendo los únicos interesados y liquidadores de la sociedad disuelta y en liquidación, transfirieron de consuno el dominio del inmueble expresado a la otra sociedad que se formó por la Escritura No. 896 de 1951, instrumento que fue debidamente inscrito y cuyo registro produjo la tradición de ese derecho de dominio en favor de la nueva compañía. Esta tradición se realizó con el consentimiento de la sociedad disuelta, expresado por los socios liquidadores que tenían la facultad de representarla, y tuvo por objeto pagar con dicha casa parte de los aportes de los mismos socios a la mentada nueva sociedad. Este pago se ajustó a lo prescrito por el art. 1633 del C. Civil y por tanto su validez es indiscutible. Lo cual demuestra que la sentencia no quebrantó las disposiciones que el recurso señala en su tercer cargo.

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 primero de octubre de mil novecientos sesenta y cuatro, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en este juicio ordinario propuesto por Enrique Benavides de la Espriella contra José Vicente Enríquez, Delfín Guayasanín Corrredor y otros.

El recurrente Enrique Benavides debe pagar las costas del recurso de casación al opositor Delfín Guayasanín Corredor.

(Esta sentencia fue discutida y acordada por la Sala en su sesión del veinticuatro de septiembre del año en curso como consta en el acta No. 72).

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 Caycedo Méndez, Secretario.

SALA DE CASACION PENAL

Extractos elaborados por el doctor JOSE SARMIENTO MANTILLA, Relator Judicial de la Sala de Casación Penal.

COLISION DE COMPETENCIAS.

Las leyes sobre competencia y procedimiento son de orden público y aplicación inmediata.—El Consejo de Guerra Verbal, es una actuación específica compleja, que termina con la notificación de la sentencia de primera instancia.—La justicia ordinaria es competente para conocer de la segunda instancia en procesos fallados en Consejos de Guerra, en la vigencia del extinguido Decreto 1290 de 1965, aunque dicha instancia hubiere recibido actuaciones de trámite por la Justicia Castrense.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E., julio primero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez).

(Aprobado: Acta No. 25).

VISTOS:

Procede la Corte a resolver de plano la colisión de competencias planteada, con carácter negativo, entre el Tribunal Superior Militar y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Magangué con respecto al conocimiento de la consulta de la sentencia proferida por la Presidencia del Consejo de Guerra Verbal reunido en la Segunda Brigada de Barranquilla, de fecha octubre 4 de 1967, mediante la cual se condenó al particular Bonifacio Tolosa Laguna a la pena principal de cuatro años de prisión y a las accesorias correspondientes, "como autor responsable de las conductas antisociales de porte y comercio de armas de fuego y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas", y se absolvió de la misma imputación al particular Buenaventura Vásquez Salas.

El Tribunal Militar, después de haber dado a la instancia el trámite preparatorio del fallo de segundo grado (fijación de término para la solicitud de pruebas, traslado al Fiscal para concepto, obtención de tal concepto), decidió en auto de abril 8 del presente año, cuando habían pasado más de dos años desde cuando el Agente del Ministerio Público emitió su opinión sobre el mérito de la sentencia consultada, abstenerse de continuar en el conocimiento del asunto y ordenar el envío del proceso al Tribunal Superior de Magangué, provocándole colisión negativa de competencia, por considerar que al levantarse el estado de sitio que venía imperando en todo el territorio nacional, con el restablecimiento consecuencial del orden público, por virtud de lo dispuesto en el Decreto 3070 de 16 de diciembre de 1968, dejó de regir el Decreto 1290 de 1965, que había dado la competencia a la justicia penal militar para conocer, mientras subsistiera el estado de anormalidad jurídica, de las conductas antisociales materia de juzgamiento en este proceso.

El Tribunal Superior de Magangué contestó en proveído de 29 de mayo último,

negándose a conocer del caso y afirmando a su vez la competencia del Tribunal provocador del incidente, dando como razón jurídica de su renuencia la de que la Corporación últimamente citada había iniciado y adelantado la actuación procesal propia para la revisión de la sentencia de primera instancia, cuando se expidió el Decreto 3070 de 1968, motivo por el cual aquella actuación debe concluír conforme a la ley vigente al tiempo de su iniciación, es decir, según lo dispuesto en el Decreto 1290 de 1965.

Para resolver el conflicto, la Sala considera:

En doctrina procesal penal es principio general que las leyes referentes a la organización judicial, a la competencia, al procedimiento de los juicios y a las formas de los actos del proceso, por ser de orden público y versar sobre objeto indisponible por las partes, son prevalentes respecto de las anteriores y se aplican no solo a los procesos que se inicien dentro de su vigencia sino también a los que se encuentren en tramitación al tiempo de entrar a regir la nueva ley, dejando a salvo la validez de los actos ejecutados bajo el imperio de la ley antigua (Niceto Alcalá Zamora y Ricardo Levene, Derecho procesal penal, vol. I, pág. 140; Eugenio Florián, Elementos de derecho procesal penal, pág. 43; Vicenso Manzini, Tratado de derecho procesal penal, vol. I, pág. 229; Ernst Beling, Derecho procesal penal, pág. 12; Mario Oderigo, Derecho procesal penal, vol. I, pág. 23; Juan José González Bustamante, Principios de derecho procesal penal mexicano, págs. 31 y ss.).

Acogiendo ese principio establece la ley 153 de 1887, en su artículo 40, que "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".

Fenómeno similar al de la sucesión de leyes se produce cuando se levanta el estado de sitio y dejan de regir los decretos de carácter extraordinario que el gobierno hubiere dictado en él y que hubieran suspendido determinadas leyes, que con el levantamiento del estado de emergencia recobran su imperio, como lo preceptúa el artículo 121 de la Constitución Nacional.

Es evidente que el Decreto 3070 de 16 de diciembre de 1968, por medio del cual se puso fin a la situación de legalidad marcial, extinguió el Decreto legislativo 1290 de 1965, que había atribuído a la justicia castrense el conocimiento de algunos delitos comunes y de determinadas conductas antisociales, y restauró la vigencia de las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal y leyes que lo adicionan en materia de competencia, por lo cual estos preceptos deben aplicarse como lo dispone el artículo 40 de la ley 153 de 1887.

Para el caso de autos, a efecto de dirimir el conflicto de competencias suscitado, es necesario determinar, sobre los anteriores supuestos, si cuando se produjo el levantamiento del estado de sitio existían en este proceso en el Tribunal Superior Militar "actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas" y que deban por tanto continuar rigiéndose por la ley vigente al tiempo de su iniciación, o sea conforme al Decreto 1290 de 1965.

Para la correcta aplicación del artículo 40 de la ley 153 citada, por "actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas" deben entenderse los actos específicos que se realizan en el proceso, en desarrollo de la acción penal, bien sean de naturaleza simple (declaración indagatoria, declaración de testigo, diligencia de careo, dictamen pericial, etc.) o de naturaleza compleja de "finalidad única y parcial" (inspección ocular, audiencia pública), que sean aislables dentro del conjunto de actividades que componen el proceso, que no decidan sobre el fondo del asunto, a menos que el fallo deba proferirse dentro de la misma audiencia, como ocurre en el procedimiento excepcional de los consejos de guerra verbales, y que no agoten la acción, pues si la actuación pone término al proceso no sería posible la aplicación de

la ley nueva en la forma ordenada en el precitado artículo 40.

Acerca de lo anterior ha dicho esta Sala en diversas oportunidades:

"Ahora bien: para la Corte hay una actuación genérica y actuaciones en el sentido específico. La primera no es otra que todo el conjunto procesal. Provocado el ejercicio de la jurisdicción, se inicia la acción penal dirigida a investigar el delito y a determinar el responsable de él, o a concluír que no ha existido tal delito o que el procesado no lo ha cometido o que, si lo cometió, lo fue en este o en aquel grado, o no es responsable de él o el hecho está justificado. Comienza con el auto cabeza de proceso, o con la queja o denuncia respectiva, y termina con una sentencia en firme. Todo esto es "una actuación" en sentido general, pero de ella no trata el artículo 40 precitado, porque claramente se observa que no se refiere al desarrollo integral del proceso mediante el cual se ejercita la acción penal, ya que entonces no habría ninguna prevalencia de las nuevas leyes en los ya iniciados.

"Las actuaciones, en sentido específico, 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. etc.

"En cada instancia hay diversos 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".

En el evento sub-judice, cuando se expidió el Decreto 3070 de 1968, el Tribunal Superior Militar había dado impulso a la segunda instancia, suscitada por el grado jurisdiccional de la consulta, mediante algunas actuaciones (señalamiento de término para la petición de pruebas, traslado al Fiscal), pero no había iniciado ninguna actuación o diligencia específica que debiera finalizar haciendo uso de la competencia que a la Corporación le daba el abolido decreto 1290 de 1965, por lo cual el proceso debe pasar a la justicia ordinaria en el estado en que se encuentra, para que el Tribunal competente, en este caso el Superior de Magangué, prosiga en el conocimiento del negocio.

Por todo lo expuesto, 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 de que se ha hecho anterior mérito declarando que el conocimiento de este proceso corresponde al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Magangué, al que será remitido, previo aviso de lo aquí resuelto al Tribunal Militar.

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.



NULIDADES.

Qué ha de entenderse por la "época en que se cometió el delito", a fin de estructurar la nulidad del ord. 5º del art. 37 del Decreto 1358 de 1964.—Ratificación de la doctrina sobre nulidad constitucional.—El recurso de reposición ha de sustentarse por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación.

1).—La nulidad alegada —error en cuanto a la época en que se cometió el delito—, no está demostrada. La época —se ha dicho en repetidas ocasiones— no es el día preciso en que se cometió un delito, pero ni siquiera el mes o el año. Es, en cambio, un lapso de tiempo dentro del cual puede situarse la infracción perseguida. Por consiguiente, cuando en el auto de proceder se indicó que el delito se había cometido antes de marzo de 1963, se estaba señalando una época precisa. Y debió ser así, porque si es cierto que el procesado se había retirado del cargo, el 27 de marzo de 1962, no lo es menos que todavía en mayo, se cobraron cheques de los indebidamente girados. Con lo cual se daba cierto margen de seguridad a la ubicación en el tiempo del delito de que se trata.

2).—La nulidad llamada constitucional fue creada por la jurisprudencia con fundamento en el artículo 26 de la C.N., no para que se entendiese que cualquiera informalidad procesal, de menor categoría que las contempladas en los artículos 37 y 38 del Decreto 1358 de 1964, fuese elevada a un rango más alto que las nulidades legales, sino para asegurar los derechos del incriminado cuando se pretermine un requisito procesal esencial cuya omisión cause la violación de una garantía fundamental o de un presupuesto básico de la acción y el proceso penales que no esté definido como causa de nulidad legal.

Basta observar la clase de informalidades mencionadas por el recurrente y, sobre todo, la etapa del proceso —sumario— en que ellas tuvieron realización, para concluir que no se está en ninguno de los casos contemplados por la Corte, en el párrafo antes copiado. Es en el juicio propiamente, en donde el incriminado asume su defensa y en donde se le debe otorgar la máxima garantía para que tal facultad y derecho tenga cumplida efectividad.

En cuanto a la no resolución de un pretendido recurso de reposición, debe recordarse que éste requiere sustentación y que no basta para su formalización el simple manifestar, en la notificación de un auto, que se pide la reposición del mismo. "En el acto de notificación —dice el artículo 324 del C. J.— no se admite al notificado otra manifestación que la del asentimiento a lo resuelto o la ratificación de lo actuado, o el allanamiento en caso de que el Juez esté impedido. Puede hacerse también cualquier nombramiento o interponer el recurso de apelación". Y al hablar del recurso de reposición, enseña el artículo 487 del C. J. que "de él ha de hacerse uso dentro de los tres días siguientes al en que queden notificados, y se decreta de plano".

Bien puede, pues, manifestar el notificado, al recibir notificación de un auto, que interpone el recurso de reposición, pero necesariamente debe sustentarlo dentro de los tres días siguientes a tal actuación, porque de lo contrario, no tendrá el Juez materia para decidir.

De otra parte, la nulidad sustancial se dirige a salvaguardiar el derecho de defensa, a impedir su arbitraria limitación. Y en el presente juicio, el recurrente tuvo todas las oportunidades posibles para ejercitar tal derecho, tanto en lo material, como en lo formal.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E., julio diez y ocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Samuel Barrientos Restrepo).

(Aprobado: Acta No. 27, julio 18 de 1969).

VISTOS:

En sentencia de 20 de enero de 1969, el Tribunal Superior de Bogotá condenó a

Luis Solano Gómez, por el delito de estafa en perjuicio de los intereses de Alberto Bello Pachón, a la pena de cuarenta y siete (47) meses de prisión, a las sanciones accesorias, al pago de los perjuicios causados con la infracción y a multa de quinientos pesos ($ 500.00) m.l. en favor del Tesoro Nacional, reformando en esta forma lo dispuesto por el Juez Primero Penal del Circuito de esta ciudad, en providencia de 18 de marzo de 1968.

Solano Gómez recurrió en casación contra la sentencia del Tribunal, que se acaba de mencionar. Cumplidos los trámites legales, es el momento de resolver.

HECHOS

Luis Solano Gómez desempeñó el cargo de Contador en el depósito de papa conocido con el nombre de "Bodega Cundinamarca", perteneciente a Alberto Bello Pachón, y permaneció allí del 1º de septiembre de 1960 hasta el 27 de marzo de 1962.

En cumplimiento de sus funciones y abusando de la confianza en él depositada, Solano Gómez se apropió de una elevada suma de dinero y para hacerlo "falsificó firmas sobre cheques, falsificó asientos de contabilidad", hacía consignaciones en su cuenta corriente de dineros que no le pertenecían, así como en la cuenta de su esposa. De la misma suerte se dió a la tarea de girar cheques, "los que fueron cobrados unos por el mismo Solano Gómez, otros por Octavio Izquierdo, otros girados a terceras personas pero cobrados por el mismo Solano Gómez, como también cobró y dispuso de un cheque girado por Silvino Acuña a favor de Bello Pachón".

Agotada la investigación, el Juzgado Cuarto Superior de Bogotá llamó a juicio a Luis Solano Gómez por los delitos de falsedad en documentos y de estafa, en providencia de 4 de mayo de 1964, la que fue confirmada por el Tribunal de esta ciudad el 27 de febrero de 1965.

Cumplida la etapa de juicio, el Juez Primero Penal del Circuito dictó la sentencia de 22 de agosto de 1966, en la que condenó a Solano Gómez, por el delito de estafa, a cuarenta y dos (42) meses de prisión y sanciones accesorias, y lo absolvió, al mismo tiempo, por el delito de falsedad en documentos. Apelada ésta, el Tribunal Superior la reformó, en la suya de 20 de enero de 1969, que es motivo del presente recurso.

DEMANDA DE CASACION

Por medio de apoderado, el recurrente acusa la sentencia con base en las causales cuarta (4ª) y primera (1ª) de las señaladas en el artículo 56 del Decreto 528 de 1964.

Al invocar la causal cuarta, el demandante presenta dos cargos contra el fallo de que se trata, así:

1º) Se sostiene que la sentencia fue dictada en un juicio viciado de nulidad, por cuanto en el auto de proceder dictado por el Juez Cuarto Superior se incurrió en evidente error en cuanto a la época de comisión del delito, ya que allí se dice que los "hechos tuvieron realización en forma continuada durante un considerable lapso anterior al mes de marzo del año de mil novecientos sesenta y tres..." y Solano Gómez se retiró de las "Bodegas Cundinamarca", en marzo de 1962. Tal error —dice el demandante— configura la causal de nulidad prevista en el numeral 5o. del artículo 37 del Decreto 1358 de 1964, e implica, a la vez, violación del artículo 26 de la Constitución Nacional.

2º) La sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad sustancial, ya que, durante la investigación, se incurrió en informalidades varias, como éstas: en diligencia de inspección ocular, el instructor no aceptó una constancia que quiso dejar el incriminado; algunas pruebas solicitadas por Solano Gómez no fueron practicadas; el careo entre el denunciante y el denunciado es irregular y no se concluyó, como era de esperarse; y, finalmente, el sindicado, al ser notificado del auto de proceder, de segundo grado, manifestó que interponía el recurso de reposición, y éste no fue resuelto en ningún momento.

Tales irregularidades, en concepto del actor, implican flagrante desconocimiento

de las formas propias del juicio y, como consecuencia, violación de las garantías que al reo otorga el artículo 26 de la Carta Política de la Nación.

Con fundamento en la causal primera de casación, sostiene la demanda que es inválido el fallo "por infracción directa y aplicación indebida y también por apreciación errada de determinadas pruebas".

Se hace un análisis de algunas de las pruebas que el Tribunal tuvo en cuenta para dictar su fallo, y de él se concluye que, evidentemente, se violó la ley penal, al apreciar dichos elementos de juicio.

CONCEPTO DEL PROCURADOR DELEGADO.

En su concepto, el Procurador Delegado se opone a la declaración de invalidez solicitada por el apoderado del recurrente. No encuentra demostrada la causal cuarta de casación, porque no ha existido el error en cuanto a la época de la infracción, que se alega, y porque las irregularidades denunciadas se refieren al sumario y no a la etapa de juzgamiento. Y en cuanto a la causal primera, se afirma que ella fue incorrectamente presentada, de una parte, y de la otra que el error enunciado debió, además, ser demostrado y, en realidad, no lo fue.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Causal cuarta (4ª)

La nulidad alegada —error en cuanto a la época en que se cometió el delito imputado a Luis Solano Gómez— no está demostrada. La época —se ha dicho en repetidas ocasiones— no es el día preciso en que se cometió un delito, pero ni siquiera el mes o el año. Es, en cambio, un lapso de tiempo dentro del cual puede situarse la infracción perseguida. Por consiguiente, cuando en el auto de proceder se indicó que el delito se había cometido antes de marzo de 1963, se estaba señalando una época precisa. Y debió ser así, porque si es cierto que el procesado Luis Solano Gómez se había retirado del cargo en "Bodegas Cundinamarca", el 27 de marzo de 1962, no lo es menos que todavía en mayo del mismo año, se cobraron cheques de los indebidamente girados. Con lo cual se daba cierto margen de seguridad a la ubicación en el tiempo del delito de que se trata.

"El artículo 198 numeral 8º del Código de Procedimiento Penal contempla —enseña la Corte— entre otros, como motivo de nulidad el error relativo a la época del ilícito, y no a la fecha del mismo, que es cosa distinta. La ley, por lo tanto, le deja al juzgador un amplio margen, un período de tiempo más o menos largo, para determinar cuándo se cometió el delito, en los casos en que no existe evidencia sobre el particular, a fin de evitar que la acción penal se paralice ante la imposibilidad de fijar con toda precisión y exactitud dicha circunstancia temporal del hecho criminoso.

"No es lo mismo error en la época del delito que error en la fecha del mismo. El primer vocablo se emplea en su acepción corriente de "período de tiempo que se señala por los hechos históricos durante él acaecidos', o, 'por extensión cualquier espacio de tiempo'. Y fecha, en su significación corriente equivale a 'la palabra latina data y es entonces la expresión del día, mes y año en que se ha verificado un suceso'. Pero la ley precisamente para evitar esa posible confusión entre fecha o día en que se realiza determinado suceso, que en muchas ocasiones puede ser de difícil señalamiento, usó la palabra época, para determinar el espacio de tiempo más o menos largo en el cual pueden tener ocurrencia ciertos actos de la vida humana: en contraposición a la fecha o tiempo concreto en que se realiza el hecho". (G. J., LXXX, 528).

No está demostrado el cargo.

Tampoco está demostrada la nulidad de carácter constitucional alegada por el recurrente. Las irregularidades que se anotan, en su casi totalidad, fueron cometidas en la etapa del sumario. Y ninguna de ellas ha sido erigida por el legislador como motivo capaz de invalidar la actuación.

"La nulidad llamada constitucional fue creada por la jurisprudencia con fundamento en el artículo 26 de la C. N., no para que se entendiese que cualquiera informalidad procesal, de menor categoría que las contempladas en los artículos 37 y 38 del Decreto 1358 de 1964, fuese elevada a un rango más alto que las nulidades legales, sino para asegurar los derechos del incriminado cuando se pretermite un requisito procesal esencial cuya omisión cause la violación de una garantía fundamental o de un presupuesto básico de la acción y el proceso penales que no esté definido como causa de nulidad legal".

Basta observar la clase de informalidades mencionadas por el recurrente y, sobre todo, la etapa del proceso en que ellas tuvieron realización, para concluir que no se está en ninguno de los casos contemplados por la Corte, en el párrafo antes copiado. Es en el juicio propiamente, en donde el incriminado asume su defensa y en donde se le debe otorgar la máxima garantía para que tal facultad y derecho tenga cumplida efectividad.

En cuanto a la no resolución de un pretendido recurso de reposición, debe recordarse que éste requiere sustentación y que no basta para su formalización el simple manifestar, en la notificación de un auto, que se pide la reposición del mismo. "En el acto de notificación —dice el artículo 324 del C. J.— no se admite al notificado otra manifestación que la del asentimiento a lo resuelto o la ratificación de lo actuado, o el allanamiento en caso de que el Juez esté impedido. Puede hacerse también cualquier nombramiento o interponer el recurso de apelación". Y al hablar del recurso de reposición, enseña el artículo 487 del C. J. que "de él ha de hacerse uso dentro de los tres días siguientes al en que queden notificados, y se decreta de plano".

Bien puede, pues, manifestar el notificado, al recibir notificación de un auto, que interpone el recurso de reposición, pero necesariamente debe sustentarlo dentro de los tres días siguientes a tal actuación, porque de lo contrario, no tendrá el Juez materia para decidir.

De otra parte, la nulidad sustancial se dirige a salvaguardiar el derecho de defensa, a impedir su arbitraria limitación. Y en el presente juicio, el recurrente tuvo todas las oportunidades posibles para ejercitar tal derecho, tanto en lo material, como en lo formal.

El cargo, por consiguiente, no ha tenido su cabal demostración.

Causal primera (1ª)

Se afirma que debe invalidarse el fallo acusado, porque en él se violó la ley sustancial "por infracción directa y aplicación indebida y también por apreciación errada de determinadas pruebas...".

Respuesta:

Para contestar este cargo, acoge la Corte las siguientes observaciones del Procurador Delegado en lo Penal, en las que, en síntesis, se exponen repetidas doctrinas de esta Corporación.

Dice así el Procurador:

"A juicio de este Despacho este cargo es el que ofrece la más notoria deficiencia desde el punto de vista de la técnica de casación:

"En primer lugar, el actor no precisa si el motivo de la impugnación es por violación directa o indirecta de la ley sustantiva. Lógico y jurídicamente es absolutamente inadmisible invocar las dos por ser excluyentes. Mientras por la primera el material probatorio permanece intangible por la segunda es precisamente el objeto principal de la acusación.

"En segundo lugar, si la acusación se apoyó en el inciso 2º del numeral 1º del art. 56 del Decreto 528 de 1964, el actor no precisó si se trataba de error de derecho o de error de hecho manifiesto. Es bien sabido que los dos obedecen a razones jurídicas bien distintas e inconciliables y que respecto de una misma prueba no es posible, lógica y jurídicamente, predicar las dos.

"En tercer lugar, el estudio atento del libelo, en cuanto se refiere a éste cargo, revela incuestionablemente que el actor no tuvo en cuenta impugnar los elementos

probatorios por errores de derecho o de hecho manifiesto en los autos pues respecto de unos no indicó si estaban sujetos a tarifa legal y respecto de otros, si fueron considerados en la sentencia a pesar de no obrar en el informativo o si el juzgador de segundo grado les hizo decir algo que ellos no enseñaban para configurar, en los dos últimos casos, el error de hecho ostensible.

"En síntesis, bien puede decirse que en la demanda se presenta un criterio personal acerca de la interpretación de la prueba el cual se enfrenta al del juzgador de segunda instancia pero no se demuestra cual fue el error de derecho o de hecho manifiesto en que éste incurrió, cual la violación de la ley sustantiva y en qué forma para acreditar de esta manera la causal de casación a que se ha hecho mención".

Del examen probatorio cumplido por el recurrente no se desprende que se haya dado una errada aplicación al artículo 408 del C. P., en razón de una indebida interpretación del mismo. Simplemente, lo que ocurre es que el demandante opone su criterio al concepto del fallador, sin demostrar, de otra parte, la existencia de un error que aparezca de modo manifiesto en los autos, esto es, que sea protuberante, como ha dicho la Corte, en otras ocasiones.

Si lo alegado era la violación directa de la ley sustancial, por un simple análisis lógico podía demostrarse tal extremo. Si la violación alegada era indirecta, debió probarse el error notorio. Y ello no se hizo.

No es admisible, por tanto, la causal primera de casación, en la forma propuesta por la demanda.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —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, NO CASA la sentencia a que se ha referido este fallo.

Cópiese, notifíquese, publíquese 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.

La atestación del Secretario que da lugar al emplazamiento del procesado, no puede tenerse como una prueba que hubiera podido determinar la condena o hubiera dado lugar a ella.—Ratificación de la doctrina sobre lo que ha de entenderse por hecho nuevo, para el recurso de revisión.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E., julio diez y ocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Samuel Barrientos Restrepo).

(Aprobado: Acta No. 27 de julio 18 de 1969).

VISTOS:

El Juez Tercero Superior de Ibagué, en sentencia de nueve (9) de septiembre de mil novecientos sesenta y siete (1967), condenó a Celio Vargas Oviedo a ocho (8) años de presidio, a las sanciones accesorias del caso y al pago de los perjuicios resultantes del delito, consistente en el homicidio cometido en la persona de Gonzalo Loaiza Piedrahita, hecho ocurrido en la población de Rioblanco (Tolima), el 31 de julio de 1961.

El Tribunal Superior de Chaparral confirmó, en todas sus partes, esta sentencia, en la suya de 22 de noviembre de 1967. El condenado fue capturado por el Ejército el 27 de febrero de 1968, fecha a partir de la cual se encuentra cumpliendo la pena impuesta.

Es de observar que Celio Vargas Oviedo no fue indagatoriado, pues cumplido el delito por el cual se le condenó, se dió a la fuga, según constancias procesales. Posteriormente, se solicitó su captura por el Juzgado Tercero Superior, a efecto de notificarle el auto de proceder, sin que se hubiera logrado. Emplazado en legal forma, fue declarado reo ausente, el 15 de abril de 1963. Se le nombró un defensor de oficio que lo asistió en el juicio. Con éste se adelantó el proceso hasta su terminación.

Vargas Oviedo dió poder al Dr. Rómulo Perdomo Medina para que interpusiera el recurso de revisión contra la sentencia condenatoria. La demanda fue presentada en debida forma, pues en ella se cumplieron los requisitos previstos por el artículo 752 del Código de Procedimiento Penal.

En el término probatorio, el recurrente no reclamó ninguna prueba, pero ni siquiera solicitó la ratificación de las declaraciones que fueron acompañadas a la demanda.

CAUSALES DE REVISION INVOCADAS

En la demanda de revisión, el apoderado del recurrente invoca las causales tercera (3ª) y quinta (5ª) de las previstas en el artículo 571 del C. de P. P.

Para demostrar la causal tercera, dice el demandante:

"En este proceso, cuya revisión se demanda, la declaración del reo ausente influyó decisivamente en el fallo condenatorio, puesto que impidió que el enjuiciado aportara sus descargos y la prueba de los mismos, y esa declaratoria se hizo con fundamento en la constancia secretarial sobre la ausencia de mi mandante y la imposibilidad de su captura, prueba que a la postre resultó falsa (f. 208 y 209), como

se demuestra con las declaraciones rendidas bajo la gravedad del juramento por el propio Celio Vargas ante el Juzgado Segundo Superior de Ibagué, y ante el Juzgado Penal Municipal de Rioblanco por los señores HERNANDO BUENAVENTURA BUENAVENTURA, JOSE JOAQUIN CARRERO ALDANA, GUILLERMO PIÑA PALMA, TOBIAS HERNANDEZ MENDOZA, TIBERIO VEGA, JOSE REMIGIO OVIEDO, Y SIXTO PRADA, en las cuales se demuestra claramente que el señor CELIO VARGAS OVIEDO no se ocultó a las autoridades, ni se retiró del sitio de los hechos, ni del distrito en el cual se le juzgó, durante el tiempo comprendido entre el diez y nueve de febrero y el quince de abril de 1963, al que hace referencia el emplazamiento, ni antes de producirse el auto ordenándolo, ni durante el tiempo del juicio, sino que por el contrario durante toda esa época llevó una vida normal y ostensiblemente pública, de lo que se deduce que nó era un reo ausente y consecuencialmente es falsa la prueba que sirvió de base para la declaratoria de reo ausente y la misma declaración".

Y en apoyo de la causal quinta, se afirma lo siguiente:

"El hecho nuevo aparecido con posterioridad a la condenación lo constituye su captura que ha dado lugar a la presentación de una prueba no conocida al tiempo del debate, constituída por su declaración rendida bajo juramento ante el Juzgado Segundo Superior, en la que se hace una verdadera confesión libre y espontánea de su participación en el hecho pero dentro de una situación de defensa, y sin la concurrencia del propósito de matar, prueba que a la luz del art. 255 del C. de P. P. constituye por lo menos un indicio grave de su irresponsabilidad".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Causal tercera.

Dice el numeral tercero del artículo 571 del C. de P. P. que habrá lugar a revisión "cuando alguno esté cumpliendo condena y se demuestre que es falso algún testimonio, peritazgo, documento o prueba de cualquier otra clase que haya podido determinar el fallo respectivo".

La atestación del Secretario del Juzgado 3º Superior de Ibagué, que dió lugar al emplazamiento de Celio Vargas Oviedo, no puede tenerse, en primer término como una prueba que hubiera dado lugar o hubiera podido determinar la condena, ya que élla en sí misma, no puede señalarse como demostrativa, ni del hecho material u objetivo de la infracción investigada y sancionada, ni de la responsabilidad del delincuente, y, en segundo lugar, no ha de tenerse como falsa, por dos motivos principales: porque se basa en documentos oficiales que acreditaron la ausencia de Vargas Oviedo, desde el momento mismo en que cometió el delito, y porque, en forma alguna se ha demostrado su falsedad.

Las declaraciones extrajuicio aportadas con la demanda y cuya ratificación no se solicitó, no prueban que Celio Vargas Oviedo estuviera en un determinado lugar y en el tiempo en que era solicitado por la autoridad, y se refieren, en forma imprecisa, a un lapso en que los declarantes han advertido la presencia del reo en el paraje de Rioblanco (Tolima).

Como lo indica el Procurador Delegado en lo Penal, tales testimonios no tienen valor alguno, en orden a demostrar la falsedad del informe secretarial, pues no fueron recibidas por el Juez que conoce del Recurso, bien directamente o por medio de su comisionado, y ninguna de ellas se dirige concretamente a destruir la fe que ha de darse al funcionario que firmó la constancia visible a fs. 208 del expediente.

No se ha demostrado, por tanto, la falsedad de "algún testimonio, peritazgo, documento o prueba de cualquiera otra clase que haya podido determinar el fallo" proferido contra Celio Vargas Oviedo, y por ende, no está probada la causal tercera de revisión invocada.

Y es que —como tiene repetido la Corte— con el numeral 3º del artículo 571 del C. de P. P. no se quiso "significar que para decretar la revisión baste hacer nuevos argumentos —aún suponiéndolos muy lógicos— sino que es necesario presentar pruebas que 'demuestren la falsedad de algún

testimonio, peritazgo, documento, etc.', de aquellos que pudieron determinar el fallo respectivo... Por la simple lectura de la causal 3ª se ve claro que la ley no autoriza a la Corte para examinar en general los motivos o circunstancias que hayan podido determinar el fallo o sentencia sino que circunscribe la contemplación de esa propiedad determinadora a la que puedan haber tenido pruebas del proceso de cuya revisión se trata que luego resulten ser falsas". (G. J. LVI, 461).

De las escasas razones expuestas por el demandante, en apoyo de la causal 3ª de revisión, no se desprende, ni mucho menos, que el fallo condenatorio de Celio Vargas Oviedo haya tenido como fundamento una prueba falsa.

Causal quinta.

El numeral 5º del artículo 571 del C. de P. P., se refiere al caso en que "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".

Se dice en la demanda que "el hecho nuevo aparecido con posterioridad a la condenación lo constituye su captura", la que dió campo a una declaración del inculpado sobre la forma en que se cumplieron los hechos delictuosos.

Pues bien. La demanda trata de revivir un proceso ya fenecido, de discutir en el recurso de revisión los motivos de justificación o excusa que hubiera podido alegar el condenado, dentro del juicio, de examinar causales diminuentes o razones de exculpación. Todo ello es propio de las instancias.

El condenado recurrente bien pudo, si se hubiera presentado a rendir indagatoria, si no hubiera esquivado la acción de las autoridades, una vez cometido el delito, alegar, en su favor, todos los motivos que encontrase favorables a sus intereses, ya que la declaración sin juramento es, ni más ni menos, preciosa oportunidad que se le brinda para ensayar, desde el primer momento, su defensa.

"El hecho nuevo a que se refiere la ley —enseña la Corte— es el que en sí mismo tiene capacidad suficiente para demostrar ante la justicia la inocencia o irresponsabilidad de la persona que sufre la injusta condena, o aquel que demuestra con plena certeza que el delito no se cometió y que la responsabilidad que se dedujo al reo constituye un flagrante error judicial; pero las pruebas que se alleguen al recurso de revisión y que constituyen circunstancias encaminadas a demostrar la existencia de una razón exculpativa, o modalidades que pueden influir en el aumento o disminución de la pena impuesta no son los hechos nuevos a que se refiere la disposición que se comenta". (Sent. de 22 de noviembre de 1947. LXIII, 843).

Fuera de que en este caso preciso, no existe prueba que venga a demostrar la inocencia o irresponsabilidad del incriminado, como que la causal 5ª alegada se basa en declaración del mismo reo, recibida extra-juicio y ni siquiera ratificada en el término probatorio.

"De donde se desprende —dijo también la Corte, en sentencia de 15 de diciembre de 1967— que el recurso de revisión no se endereza a contraprobar o contradecir las pruebas que sirvieron a los falladores para pronunciar sus sentencias, cosa que podría hacerse dentro de las instancias, cuando la cosa juzgada no ha sentado su imperio".

No está, como se ve, demostrada la causal quinta (5ª) de revisión.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —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, NIEGA LA REVISION de la sentencia de que se trata.

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.

J. Evencio Posada V., Secretario.

TECNICA DE CASACION.

Cuando se considera que los hechos no fueron debidamente apreciados por el Juzgador, corresponde al demandante invocar, no únicamente la causal cuarta de casación, ya que es necesario que se someta a estudio, en primer término, la causal primera, en su apartado segundo. Solo así podrá afirmarse el error en la apreciación objetiva, error que llevaría, de otra parte, a la nulidad de la actuación. De donde se desprende que no hubo sometimiento a la técnica de casación, al alegar la nulidad, en forma independiente, pero haciéndola depender de una falsa o errada apreciación de los hechos.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E., julio diez y ocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Samuel Barrientos Restrepo).

(Aprobado: Acta No. 27, julio 18 de 1969).

VISTOS:

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por JOSE GUZMAN SALINAS PINEDA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior Militar, el 21 de octubre de 1968, y en la cual se confirmó la del Juez de Primera Instancia, de 29 de mayo del mismo año, que lo condenó a cinco (5) años de presidio, como responsable de los delitos de homicidio y ataque al superior, hechos consumados en la persona del Cabo 2o. de la Policía Nacional, José Gardel Bernal Cárdenas, el 18 de mayo de 1968, en jurisdicción del Municipio de Pacho (Cundinamarca).

ANTECEDENTES

El Procurador Delegado para la Policía Nacional hace esta narración de hechos:

"Según consta en autos, el día 18 de mayo de 1968 llegaron a la localidad denominada "Cuatro Caminos", jurisdicción del Municipio de Pacho, aproximadamente a las nueve de la mañana, los Agentes José Guzmán Salinas Pineda y Sergio Cante Hernández, con el objeto de aprovisionarse de comestibles para el puesto de Policía denominado "La Trinidad", de la misma comprensión municipal. Después de presentarse en el puesto de Policía al mando del Cabo 2o. José Gardel Bernal Cárdenas y dejar allí las armas de dotación y los pertrechos, los Agentes hicieron mercado cumpliendo con el objetivo qué los condujo a la localidad y, Salinas Pineda se dedicó a ingerir licor y a bailar aprovechando un bazar organizado por personas de Villagómez para recolectar fondos para una escuela. Aproximadamente a las cuatro de la tarde, cuando el Cabo Bernal Cárdenas pasaba por el lugar donde se encontraba bebiendo el Agente Salinas, fue llamado por éste e invitado. El Cabo advirtió al Agente que debía marcharse lo antes posible para el puesto de "La Trinidad" pues de lo contrario se vería en la necesidad de arrestarlo.

"Aproximadamente a las ocho y treinta de la noche Salinas y Cante decidieron marcharse. Concurrieron al puesto de Policía para reclamar las armas y pertrechos. Salinas Pineda reclamó al Agente Eugenio Cala González un proveedor de la carabina y, dado su estado de embriaguez, discutió al no ser atendido de inmediato. Se hizo presente el Cabo Bernal Cárdenas y al tener conocimiento del origen de la discusión, hizo saber a Salinas que quedaba arrestado. Este protestó por la medida y cuando el Superior le intimó nuevamente el arresto, dió unos pasos atrás, desaseguró la carabina y le disparó. Los Agen-

tes Carlos Granados Vera y Luis Ernesto Rodríguez Rodríguez se avalanzaron sobre el agresor, quien al quedar desarmado emprendió la huida y llegó hasta el puesto de Policía "La Trinidad", en donde en presencia de los Agentes Aníbal Berdugo Córdoba y José Antonio Yepes, se hizo al fusil de éste último y desapareció corriendo. El Agente Berdugo inició la persecución y al salir del puesto fue detenido por un disparo hecho al aire por Salinas.

"El 20 de mayo del mismo año, cuando el Agente José Vicente Sánchez Quintero recorría el camino del puesto denominado "La Montaña" al de "Cuatro Caminos" se encontró con Salinas quien le manifestó estar dispuesto a entregarse siempre y cuando se le garantizara su integridad física. Sánchez le aconsejó su presentación, a lo cual accedió, presentándose juntos en el puesto de "La Montaña".

Cumplidos los hechos, el Comandante del Departamento de Policía "Cundinamarca", por Resolución No. 112 de 21 de mayo de 1968, convocó Consejo de Guerra Verbal, sin investigación previa, para juzgar a José Guzmán Salinas Pineda, "por los delitos que resultaren de la investigación que se adelante dentro del Consejo de Guerra Verbal". El funcionario de instrucción, que lo fue el Juez 48 de Instrucción Criminal, de acuerdo con el artículo 567 del C. de J. P. M., decretó y practicó algunas pruebas. Fue así como se recibieron algunas declaraciones, se oyó al sindicado y a la víctima, y se acreditó en éstos su calidad de miembros de la Policía Nacional "y el estar en ejercicio de funciones y atribuciones" propias de sus calidades, en la fecha en que se presentaron los hechos de que da cuenta este expediente.

El Consejo de Guerra, por unanimidad, declaró a José Guzmán Salinas responsable de los delitos de homicidio imperfecto y de ataque al superior. Con base en el veredicto, se pronunció la sentencia que condenó al procesado a cinco (5) años de presidio y sanciones accesorias.

Consultada esta sentencia, fue confirmada por el Tribunal Superior Militar, en la que es motivo del presente recurso.

DEMANDA DE CASACION Y RESPUESTA DE LA CORTE.

El apoderado de Salinas Pineda, en su demanda, acusa la sentencia proferida por el Tribunal Superior Militar, con base en la causal cuarta (4ª) de las previstas en el artículo 56 del Decreto 528 de 1964 por cuanto juzga que aquélla se dictó en un juicio viciado de nulidad.

Tres son los cargos que se hacen, así:

Primer cargo. La sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, de acuerdo con lo previsto en el numeral 6 del artículo 441 del C. de J. P. M., porque el cuestionario sometido a los Vocales del Consejo de Guerra, no estuvo ajustado a los términos del artículo 559 de la misma obra, ya que en él se omitió la especificación de la lesión recibida por la víctima, de un lado, y del otro, porque se invocó un dictamen médico inexistente.

Respuesta:

El cuestionario sometido al Consejo Verbal de Guerra es de este tenor:

"CUESTIONARIO: El procesado, Agente de la Policía Nacional en servicio activo SALINAS PINEDA JOSE GUZMAN, de anotaciones civiles y calidades militares conocidas en el proceso, es responsable SI o NO de haber disparado su arma de dotación oficial (carabina) con intención de matar al Cabo 2º de la misma institución BERNAL CARDENAS JOSE GARDEL, pero que por circunstancias independientes de la voluntad del Agente, no se consumó su muerte, sino los resultados de que da cuenta el dictámen médico-legal, hecho que tuvo ocurrencia, con ocasión del servicio, el día diez y ocho de mayo de mil novecientos sesenta y ocho, en el Puesto de Policía de "Cuatro Caminos" jurisdicción de Pacho (Cund.)".

En él aparece claramente determinado el hecho constitutivo del delito, así como las circunstancias que lo especifican: José Guzmán Salinas Pineda disparó su arma de dotación oficial contra José Gardel Bernal Cárdenas, a quien quizo dar muerte, y si el homicidio no se consumó, ello se

debió a circunstancias ajenas a la voluntad del agente. La lesión causada a la víctima produjo los destrozos que da cuenta el dictamen pericial cumplido en este proceso.

Por este aspecto, nada puede tacharse a la formulación de la pregunta que se hizo al Consejo de Guerra, ya que en ella se describe un hecho concreto, constitutivo de infracción penal, y se indican las circunstancias en que tal suceso ocurrió. Y esto es lo exigido para el caso por las disposiciones legales.

Pero ocurre lo siguiente: cuando se considera que los hechos no fueron debidamente apreciados por el Juzgador, corresponde al demandante invocar, no únicamente la causal cuarta de casación, ya que es necesario que se someta a estudio, en primer término, la causal primera, en su apartado segundo. Sólo así podrá afirmarse el error en la apreciación objetiva, error que llevaría, de otra parte, a la nulidad de la actuación. De donde se desprende que no hubo sometimiento a la técnica de casación al alegar la nulidad, en forma independiente, pero haciéndola depender de una falsa o errada apreciación de los hechos.

Segundo cargo. La sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, por cuanto se incurrió en error en la denominación jurídica de la infracción en el cuestionario propuesto al Consejo Verbal de Guerra, y tal nulidad está prevista en el inciso 2º del artículo 441 del C. de J. P. M.

Hubo error, dice el demandante, porque se interrogó por un homicidio imperfecto al Consejo de Guerra, a pesar de que "Las pruebas demuestran plenamente que Salinas no hizo intención específica, clara y perentoria de matar al Cabo Bernal Cárdenas".

Respuesta:

Los hechos, tal como aparecen analizados en la sentencia, y discriminados en el concepto del Procurador, llevan a concluir que el procesado, al disparar con arma idónea, al Cabo Bernal Cárdenas, y al herirlo en el cuello, región anatómica de extrema delicadeza, obró con intención, no sólo de lesionar, sino de producir un resultado mayor, como es la muerte.

En este caso, se advierte también una notoria falta de técnica. Para determinar si se erró al interrogar al Consejo de Guerra, en la denominación jurídica de la infracción, era necesario hacer un amplio examen probatorio, en orden a exhibir las fallas en que, en su apreciación, pudo incurrir el fallador. Y ello es propio de la causal primera de casación, en su segundo apartado. No es lícito aquel detenido estudio con base en la causal cuarta, la que podría presentarse como una consecuencia de la primera, en este preciso negocio, porque lo lógico y jurídico es demostrar previamente el error de hecho o de derecho, que da origen a la nulidad.

Tercer cargo. Se habla de nulidad sustancial, con base en el artículo 26 de la Constitución Política, por cuanto no se juzgaron en un mismo proceso los delitos conexos que aquí se presentaron. Se dice, en efecto, que no se tuvo en cuenta, para el juzgamiento, el delito de ataque al inferior, cometido por el Cabo Bernal Cárdenas.

Respuesta:

Los jueces de instancia no encontraron mérito para procesar al Cabo Bernal Cárdenas, por un pretendido ataque al inferior. Las pruebas reunidas, en este expediente, demostraron que Salinas Pineda cometió el delito imperfecto de homicidio y el ataque a su superior. Por tanto, como dice el Procurador Delegado, "por sustracción de materia era procesalmente imposible fallar en este mismo proceso sobre un delito inexistente".

Pero es más. La nulidad sustancial o de carácter constitucional, tiene entendido la Corte, sólo se presenta, cuando se priva al procesado del derecho de defensa que le reconoce la Carta, o cuando tal facultad aparece notoriamente limitada por haberse incurrido en fallas fundamentales en el procedimiento, que, a su vez, hayan incidido en notorio daño para el sindicado.

Salinas Pineda fue oportunamente defendido y sus derechos no se vieron arbitrariamente limitados, en ningún momento. Por consiguiente, no es el caso de invocar la nulidad constitucional por violación del artículo 26 de la Constitución.

Si hubiera sido el caso, que no lo era, de procesar al Cabo Bernal Cárdenas, y no se hubiera cumplido así, ello no daría lugar a nulidad sustancial, sino a proseguir, en forma separada ya, el juicio respectivo. Y esto, porque el no cumplimiento de la norma que ordena fallar en un mismo juicio delitos conexos, no está erigida ni siquiera en nulidad de carácter legal. Menos podría ser considerada constitucional. El vicio alegado en nada afecta al reo.

Este cargo tampoco aparece demostrado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —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, NO CASA la sentencia a que se ha referido este fallo.

Cópiese, notifíquese, publíquese 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.

CONFESION

Requisitos que subordinan su valor probatorio.—Valor del testimonio del ofendido.

1).—En materia penal, se entiende por confesión el reconocimiento que hace el acusado de un delito o de haber intervenido, en cualquier forma, en su consumación.

La confesión, según doctrina de la Corte, "debe aceptarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable cuando en los autos no milita contra ella otra prueba", en cuyo caso ella es indivisible.

El valor probatorio de la confesión lo subordina el artículo 255 del C. de P. Penal "a condiciones cuyo cumplimiento funda la presunción de veracidad. Ellas son: a) que sea libre, esto es, que se haya hecho sin coacción externa de ninguna clase; b) que sea espontánea, esto es, como resultado de un acto propio del confesante, y no de otra persona; c) que se haya realizado ante el Juez o funcionario de instrucción y su secretario; d) que el cuerpo del delito se halle plenamente comprobado, y finalmente, e) que no exista en el proceso prueba alguna que la contradiga".

2).—El testimonio del ofendido, como lo ha recalcado la Corte, "hace fe en cuanto se limita a señalar a la persona ofensora, más no en lo tocante a los accidentes, particularidades o circunstancias del hecho o agresión, pues si el propio interés obliga a no mentir en lo primero, como es natural y obvio, ese mismo interés, por fuerza de lo humano, en lo segundo lleva o puede conducir a la desfiguración de la verdad, callándose o exagerándose el cómo y el por qué de la lesión u ofensa".

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E. julio veintitrés de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres).

(Aprobado: Acta No. 27 de julio 18 de 1969).

VISTOS:

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el procesado CAMPO ELIAS PEÑA GERENA contra la sentencia del 12 de noviembre del año pasado, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería lo condenó, como responsable del delito de lesiones personales en Vinicio Sofanor Mesa, a la pena de "UN (1) AÑO DE PRISION", inponiéndole, además, las penas accesorias consiguientes.

HECHOS Y ACTUACION:

En la madrugada del 1º de noviembre de 1965, sobre la carretera llamada de la circunvalación, en Montería, a inmediaciones del sitio denominado El Camajón, Campo Elías Peña y Vinicio Sofanor Mesa chocaron las bicicletas en que por allí transitaban en sentido opuesto y a consecuencia de ello, tras breve discusión, el primero disparó su revólver contra el segundo, causándole de este modo graves lesiones.

El Juzgado 4º Penal Municipal de la indicada ciudad, en razón de aquellas lesiones, conforme a auto del 13 de junio de 1967, sobreseyó de manera definitiva, a favor de Peña Gerena, determinación que el Tribunal de allí revocó en la suya del 20 de octubre, también del citado año, para llamar a juicio al mencionado sujeto, juicio al que el mismo Juzgado puso término, en su primera instancia, mediante la sentencia absolutoria del 9 de mayo del año pasado, la cual revocó el Tribunal en la suya del 12 de noviembre, a efecto de condenar al procesado, como responsable del delito de lesiones personales, a la pena de "UN (1) AÑO DE PRISION" y consiguientes accesorias.

El sobreseimiento del Juzgado y su posterior absolución se fundaron en la que, en sentir del demandante, contituye una confesión no desvirtuada del procesado Peña Gerena, vertida en su indagatoria, en la cual, transcribiendo lo esencial de ella, aparece:

"Iba en mi bicicleta por el lado reglamentario de la derecha, cuando de repente vi que se aproximaba un sujeto y me atravesó la bicicleta en que él venía y me tumbó y yo caí por allá, entonces él salió llamando a otro individuo que no retengo bien el nombre que él nombraba, entonces en seguida ví que se regresó para el pueblo otra vez hacia mi y pude observar que traía algo en la mano como un arma, entonces yo en seguida me imaginé que se trataba de un atraco que me iban a hacer, entónces fue cuando le grité que qué iba a hacer conmigo, pero el sujeto se me avalanzó entonces fue cuando yo saqué el revólver y le hice un disparo para intimidarlo pero yo no me esperé a más sino que cogí la bicicleta y arranqué, seguí para mi casa". (fls. 20 y ss. del cuad. 1º).

El auto de proceder del Tribunal y su sentencia condenatoria se apoyaron, por su parte, en los asertos del ofendido Mesa, formulados en su denuncia, en la que, tomando, a su vez, lo esencial, aparece:

"Yo venía del barrio de La Granja para la casa mía que queda en la calle 22 de esta ciudad, carrera sexta, cuando ví que un tipo se estrelló conmigo, ambos llevábamos bicicletas, cuando nos tropezamos el señor Elías Peña me dijo que la bicicleta de él estaba más nueva que la mía y yo le dije que si esperábamos que amaneciera para ir a la circulación y tránsito y el tipo intentó darme con la cacha del revólver y yo saqué el cuerpo y después cogí la bicicleta de él, se la paré y se la entregué, cuando fui a recoger la mía del suelo ya él estaba montado en la de él, cuando estoy componiendo la dirección sacó con la mano izquierda el revólver y me pegó un tiro en la pierna, nada más hizo un solo tiro, en seguida se fue, me dejó en el suelo, cuando eso venía un carro de plaza y me llevó al hospital, antes de llegar el carro llegaron dos agentes de policía y yo les dije que un tipo me había pegado un tiro... El tipo cuando me dió el tiro estaba bastante borracho, estaba vestido de civil, trabaja actualmente en la cárcel nacional de esta ciudad... Yo no estaba borracho, venía de donde una señora que se llama Rosina, que vive en el barrio de La Granja, estaba con unos amigos, ellos, mis amigos, estaban tomando trago y yo no, me esperé hasta esa hora porque no quería dejarlos solos a ellos". (fl. 2º y ss. del cuad. 1º).

LA DEMANDA DE CASACION:

En la demanda, el recurrente, por conducto de su apoderado, invoca la causal de casación prevista en el ordinal 1º del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, a cuyo amparo sostiene que la sentencia acusada es violatoria, "por aplicación indebida", del artículo 373 del Código Penal, lo que provino de que en ella, incurriéndose en "infracción directa" del artículo 255 del C. de P. Penal, se negó a la confesión del procesado Peña Gerena el valor probatorio que le corresponde, error de apreciación que, en sus alcances, se tradujo en el quebranto, a su vez, del artículo 203 del mismo estatuto procedimental, al tenerse como plenamente comprobados, a través de los asertos del ofendido Mesa, desconocida esa confesión, los requisitos que establece ese precepto como condición necesaria para condenar, medida que, adoptada en estos términos dentro del fallo de la impugnación, tuvo que resultar violatoria del referido artículo 373 del Código de las penas.

En la demostración de esta tesis, el actor comienza por observar que la crítica a que se sometió en el fallo objetado el relato de Peña Gerena, consignado en su indegatoria, responde "a aspectos parciales" del mismo, "haciéndose perder su unidad lógica, de modo que aparecen las cuestiones básicas en oposición a las contingentes", cuando aquello ha debido hacerse "en su conjunto, con relación al estado anímico del sujeto" en cuestión, sin tomar apenas "partes meramente circunstanciales" para tratar de "negar con ellas las

que representan el verdadero fondo del asunto", abandonando "pruebas complementarias de la situación personal del ofendido Mesa" que, en el momento de ocurrir el choque, "se encontraba poco menos que embriagado, tanto o casi como el autor del disparo, sin que esa situación alcohólica les impidiera enterarse de qué incidente se había producido entre los dos", ni desconocer "que el caso sometido a juzgamiento no es precisamente de legítima defensa de la vida o de la integridad corporal, sino el de la creencia en una agresión" de Peña Gerena, "estimulada por la hora del incidente", por la "exaltación alcohólica" y por "las llamadas a gritos que hizo el lesionado antes del disparo", relato que luego analiza, de manera amplia y detenida, a efecto de concluir en que no es "ilógico ni irracional" ni contiene "contradicción" alguna por lo que, en rigor, debe acogerse como constitutivo de una confesión, vertida en el proceso con arreglo estricto a las exigencias del artículo 255 del Código Penal, teniéndola como básica para determinar las condiciones en que actuó el mencionado acusado.

Sentado el especificado criterio, relativo al carácter de confesión que ofrece el relato de Peña Gerena, calificada, como es obvio, y, además, no desvirtuada, puesto que a ese respecto los asertos del ofendido Mesa carecen de la necesaria eficacia para lograr semejante objetivo, el demandante señala que de esa confesión se desprende que el obrar de aquél encaja dentro de las previsiones del ordinal 2º del artículo 23 del Código Penal, en fuerza de haberse generado en un "error esencial de hecho", "no proveniente de negligencia".

EL MINISTERIO PUBLICO:

En su contestación a la demanda de casación, el Procurador Segundo Delegado en lo Penal, luego de estudiarla con el debido cuidado, conceptúa que ella no puede prosperar a través del cargo que formula al fallo impugnado, en razón de que en la misma el recurrente lo único que hace es oponer, en cuanto a la "apreciación de las pruebas" del proceso, su criterio al del juzgador, pero sin demostrar "en qué forma se incurrió en el error de hecho" que plantea, "manifiesto", como lo exige la norma "en que se apoya para sustentar el recurso".

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

I. En materia penal, se entiende por confesión el reconocimiento que hace el acusado de un delito de haber intervenido, en cualquier forma, en su consumación.

II. La confesión, según doctrina de la Corte, "debe aceptarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable cuando en los autos no milita contra ella otra prueba", en cuyo caso ella es indivisible.

III. El valor probatorio de la confesión lo subordina el artículo 255 del C. de P. Penal "a condiciones cuyo cumplimiento funda la presunción de veracidad. Ellas son: a) que sea libre, esto es, que se haya hecho sin coacción externa de ninguna clase; b) que sea espontánea, esto es, como resultado de un acto propio del confesante, y nó de otra persona; c) que se haya realizado ante el Juez o funcionario de instrucción y su secretario; d) que el cuerpo del delito se halle plenamente comprobado, y finalmente, e) que no exista en el proceso prueba alguna que la contradiga".

IV. El testimonio del ofendido, como lo ha recalcado la Corte, "hace fe en cuanto se limita a señalar a la persona ofensora, más no en lo tocante a los accidentes, particularidades o circunstancias del hecho o agresión, pues si el propio interés obliga a no mentir en lo primero, como es natural y obvio, ese mismo interés, por fuerza de lo humano, en lo segundo lleva o puede conducir a la desfiguración de la verdad, callándose o exagerándose el cómo y el por qué de la lesión u ofensa".

V. El "error esencial de hecho", que conforme al ordinal 2º del artículo 23 del Código Penal, lleva a una situación de inimputabilidad respecto de una conducta formalmente delictuosa, se tiene cuando, "permaneciendo íntegro el conocimiento de la norma jurídica, la voluntad del agente es viciada por ignorancia o por falso conocimiento de una situación de hecho".

VI. El relato de Peña Gerena, donde reconoce ser el autor del disparo que lesionó a Mesa, se produjo en su indagatoria, recibida con las formalidades legales, de manera libre y espontánea, lo que significa, entonces, que ha de tenerse como confesión, ya que de otra parte aparece plenamente comprobado el llamado "cuerpo del delito".

VII. Esa confesión que, en lo pertinente se reprodujo atrás, reviste el carácter de calificada, debe ser acogida tanto en lo favorable como en lo desfavorable, teniéndola como indivisible, puesto que a ella solo se oponen las aserciones del ofendido Mesa, las cuales, conforme a la doctrina reproducida en uno de los párrafos anteriores, solo hacen fe en cuanto se limitan a señalar que fue Peña Gerena la persona que lo lesionó.

VIII. De acuerdo con la predicha confesión, no desvirtuada, como importa recalcarlo, Peña Gerena obró, en las lesiones que causó a Mesa, determinado por un error esencial de hecho, no proveniente de negligencia alguna, lo que, en verdad, lo sitúa en las condiciones de inimputabilidad, señaladas, con respecto a tal error, en el ordinal 2º del artículo 23 del Código Penal.

IX. La imputabilidad constituye, como es obvio, presupuesto necesario de la responsabilidad, por lo que, excluída aquella, ésta no puede surgir.

X. Prospera, pues, el cargo formulado a la sentencia acusada con apoyo en la causal de casación prevista en el ordinal 1º del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, fallo que, por lo tanto, debe invalidarse, a efecto de dictar, como lo dispone el ordinal 1º del artículo 58 del mismo invocado Decreto, el que haya de reemplazarlo, el cual desde luego, tendrá que ser absolutorio.

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 del recurso estudiado, proferida, con fecha 12 de noviembre del año pasado, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería y, en su lugar, ABSUELVE, respecto del delito de lesiones personales en Vinicio Sofanor Mesa, al procesado CAMPO ELIAS PEÑA GERENA, sujeto al que ORDENA poner en libertad, DISPONIENDO que esta medida se comunique telegráficamente.

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.

COLISION DE COMPETENCIAS

La justicia castrense solo conoce de los delitos cometidos por los miembros de la Policía Nacional, cuando fueren consumados "con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes al cargo".

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E. julio veintiocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez).

(Aprobado: Acta No. 28).

VISTOS:

Procede la Corte a resolver de plano la colisión de competencias planteada, con carácter negativo, entre el Comando del Departamento de Policía "Tolima" y el Juzgado Tercero Superior de Ibagué, con respecto al conocimiento de este proceso, en el que se sindica al Agente de la Policía Nacional Gonzalo Mejía Foronda, por el delito de homicidio cometido en la persona de la señora Alba Luz Monsalve de Muñoz.

Los hechos los resume así el Juzgado Superior:

"Los hechos que se investigan y que corresponde fallar fueron cometidos, en las últimas horas del tres de enero de este año, en Palomar, jurisdicción del Municipio de Anzoátegui, cuando varias unidades de la Policía Nacional, penetraron a la cantina de Manuel Agustín Muñoz Martínez y Alonso Moor, "uniformados y armados los tres", dragoneantes RAMIREZ, Agente MEJIA, y Agente FIGUEROA, en donde se dedicaron a tomar licor, y ya a eso de las diez de la noche el agente GONZALO MEJIA FORONDA "disparó una ráfaga de la carabina de dotación oficial" hacia el segundo piso, hiriendo mortalmente a la señora Alba Luz Monsalve de Muñoz, quien en aquel momento se dedicaba al sueño reparador. Es lo que dice el denunciante y todos los testigos que han declarado hasta este momento".

Dice el Comando de Policía, en la providencia por medio de la cual provocó el incidente, fechada el seis de junio último, que "Del estudio hecho a las piezas procesales aportadas a este plenario investigativo se obtiene como conclusión que los hechos imputados no fueron cometidos en actos del servicio, ni con ocasión de él, y como quiera que el País regresó a la normalidad jurídica a raíz de la expedición del Decreto 3070 con fecha 16 de diciembre de 1968, la competencia para conocer de este proceso radica en la Justicia Penal Ordinaria".

El juzgado ante el cual se promovió la colisión, el Tercero Superior de Ibagué, en auto fechado el diez del mismo mes, se declaró renuente para conocer del caso expresando que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1667 de 1966, adoptado por la ley 48 de 1967, compete a la justicia Penal Militar, porque "no hay duda alguna para este Juzgado, que en el presente caso Alba Luz Monsalve de Muñoz, fue herida con una carabina de dotación oficial, por un individuo que entonces se encontraba uniformado, pues el agente Gonzalo Mejía Foronda pertenecía a la Policía Nacional, y prestaba sus servicios en el puesto de "Palomar" de la jurisdicción Municipal de Anzoátegui. Ese

hecho de haber usado su arma de dotación oficial, cuando se encontraba uniformado, está indicando a las claras, que el hecho fue cometido con ocasión de ese servicio de vigilancia y de guarda del orden que se le había encomendado en ese lugar, fue él quien le facilitó la acción homicida".

Se considera:

El artículo 11 del Decreto 1667 de 30 de junio de 1966, acogido como ley por la 48 de 5 de diciembre de 1967, establece que "El personal de la Policía Nacional que con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes a su cargo, cometa un delito será juzgado de acuerdo con las normas del Código de Justicia Penal Militar y de las disposiciones que lo modifiquen o adicionen".

La norma en cita, ha expresado reiteradamente esta Sala de la Corte, "exige como condición del fuero allí establecido, esto es, para el juzgamiento del personal de la Policía Nacional con arreglo a las prescripciones del Código de Justicia Penal Militar, que el delito se haya cometido "con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes al cargo". No basta, en consecuencia, que el agente del delito tenga calidad de miembro de aquel Cuerpo y hubiera estado en servicio al tiempo de la realización de la conducta ilícita, para que quede sometido a la jurisdicción castrense. Es indispensable que la infracción penal haya tenido relación con el cargo oficial en alguna de las hipótesis previstas en la disposición antes transcrita. De no ser así, el conocimiento del hecho delictuoso compete a la justicia ordinaria y el procedimiento a seguir es el propio para la sanción de los delitos comunes". (Auto de julio 10 de 1969).

Como el hecho ilícito a que se refiere este expediente no presenta ninguna relación o vínculo con las funciones oficiales que debía cumplir el procesado Gonzalo Mejía Foronda como Agente de la Policía, es evidente entonces que el juzgamiento de la infracción que se le atribuye corresponde a los jueces ordinarios.

DECISION:

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DIRIME el conflicto de competencias de que se ha hecho anterior mérito declarando que el conocimiento de este proceso concierne al Juzgado Tercero Superior de Ibagué, al que será remitido, dando previo aviso de lo aquí resuelto al Comando del Departamento de Policía "Tolima".

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.

TECNICA DE CASACION.

Propuesta una causal de impugnación ha de demostrarse dentro del propio ámbito que la gobierna y no desviarla hacia una causal no propuesta.—La conversión de la pena, procede cuando se traspasa el límite máximo señalado por el art. 45 del C. P.

1).—El error en la denominación jurídica de la infracción se hace depender en el evento sub-judice, de que al procesado recurrente se le formularon en los autos de enjuiciamiento, cargos distintos de los que realmente le corresponden, pues se le llamó a responder en juicio criminal por el delito de corrupción de menores, tratándose del de violencia carnal, basándose para éllo en la simple transcripción de los testimonios de los mencionados menores ofendidos, lo que quiere decir que el cargo de nulidad que se aduce en la demanda formulada por el Fiscal 4º del Tribunal Superior de Bogotá con fundamento en la causal 4ª del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, no se intenta demostrar —como hubo de observarse en análogo caso— dentro del propio ámbito que gobierna este motivo de casación, sino que tal nulidad se trata de sustentar a través del exámen crítico de algunos elementos de prueba allegados al proceso, para de ese examen 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 1358 de 1964.

De donde cabe inferir, al igual que en el prealudido evento, que el actor al proceder en esa forma, desvió el motivo de impugnación propuesto hacia una causal distinta, no aducida en la demanda, o sea, la gobernada por el ordinal 1º del artículo 56 citado y, de manera más concreta, la establecida en el inciso 2º de dicho ordenamiento, que consagra como causal 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 erróneamente, que se alegue sobre este punto, "demostrando haberse incurrido en error de derecho o de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos".

De otra parte, conviene repetir que, cuando se trata de demostrar una violación indirecta de la ley en los casos antes contemplados por la normación de la anterior cita y en los juicios en que procede alegar esa causal, no basta, como se pretende en el evento sub-judice, que el actor se limite simplemente a 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 puede adoptar, no se impondría sobre el que es de legal arbitrio de las instancias, ni enseñaría la presencia del error de hecho.

2).—Observa la Sala una omisión en el fallo acusado consistente en no haberse dado en él aplicación al artículo 60 del Código Penal, pues era pertinente al caso la conversión de la pena de prisión a la de presidio, conforme a las pautas allí trazadas, ya que el artículo 45 de la misma obra fija un límite máximo a la duración de la pena de prisión de ocho años, el que fue excedido en el presente caso.

Sin embargo, no puede enmendar el yerro que se desprende de esa omisión por no haber sido planteada esta cuestión en el libelo y porque la Corte tiene en casación una competencia limitada y circunscrita a la petición de la demanda.

Advierte igualmente la Sala que es equivocada y, por consiguiente, inadmisible, la interpretación que el impugnante da al artículo 45 del Código Penal, al considerar que esta norma impide al fallador, al imponer una pena, individualizar en principio una sanción superior a los ocho años de prisión. Esa interpretación dejaría sin efecto el artículo 60 antes citado, consagrado en la legislación justamente para aquellos casos en que, por razón de un concurso de delitos, o por motivo de reincidencia, o de circunstancia análoga, resulte imponible pena de prisión o arresto que rebase los límites prefijados en el artículo 45, o cuando por virtud de causales degradantes de la infracción, o por la presencia de especificas causales de atenuación, resulte aplicable al avento sub-judice pena de presidio inferior a un año, caso este último en el cual la conversión tendría que hacerse a la pena de prisión en acatamiento a ese límite mínimo.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E., julio veintiocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Antonio Moreno Mosquera).

(Aprobado: Acta No. 28, julio 28 de 1969).

VISTOS:

Agotado el trámite legal correspondiente, procede esta Sala a resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por el procesado TULIO NEL PINILLA FORERO y por el Fiscal 4º del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, contra la sentencia dictada por dicha Corporación el 27 de mayo de 1968, mediante la cual, al revisar por apelación la proferida por el Juzgado 18 Penal Municipal de esta ciudad, condenó al citado Pinilla Forero a la pena principal de dieciseis años de prisión y a la accesoria de diez años de relegación a colonia agrícola penal y a las demás anexas, por haberlo hallado responsable de los delitos de violencia carnal y corrupción de menores cometidos en su pieza de habitación entre los años de 1957 y 1962 en diecisiete niños y niñas que estudiaban en el Colegio Emmanuel d'Alzón donde era profesor y tenía a su cargo el curso 5º A de Primaria, lo mismo que en el Colegio Gimnasio Granadino, lo que dió lugar a las investigaciones correspondientes y a sendos juicios cuya acumulación se decretó para ser fallados conjuntamente conforme queda dicho.

LAS DEMANDAS

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal hace de éllas el siguiente fiel trasunto:

"1º El señor Fiscal Cuarto del Tribunal Superior de Bogotá con apoyo en la causal 4ª de casación solicita la invalidación del fallo y en su lugar la declaratoria de nulidad de la actuación a partir del auto de proceder, porque varios de los hechos atribuídos a Pinilla Forero no corresponden al delito de corrupción de menores sino al de violencia carnal presuntiva en atención a que las víctimas contaban para la época de los acontecimientos menos de catorce años de edad. En consecuencia, estima el distinguido agente del Ministerio Público que el Tribunal Superior de Bogotá incurrió en error relativo a la denominación jurídica de la infracción y por tanto se configura la causal de nulidad contemplada en el numeral 5º del artículo 37 del Decreto 1358 de 1964.

"2º El señor apoderado del condenado solicita la casación parcial de la sentencia de segundo grado con base en la causal primera del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, por ser violatoria de la ley sustantiva.

"El cargo se sustenta en estas consideraciones:

"El Tribunal Superior de Bogotá interpretó erróneamente el artículo 33 del Código Penal al haber impuesto a Pinilla Forero la pena principal de dieciseis años de prisión (el doble del máximo contemplado en el artículo 316 del Código Penal), no referirse a las normas concordantes, especialmente al artículo 45 del estatuto mencionado, y no tener en cuenta, además, que los acontecimientos que originaron las investigaciones ocurrieron con anterioridad a la vigencia del Decreto 2525 de 1963.

"Agrega el actor que en el presente caso el Tribunal Superior de Bogotá no podía aplicar el artículo 33 del Código Penal con independencia de lo prescrito en el artículo 45 e imponer una pena superior a ocho años de prisión, porque esta última norma era más favorable al acusado, posterior a la del concurso material de delitos y de carácter especial (arts. 2 de la ley 153 de 1887 y 5 de la ley 57 del mismo año).

"En definitiva, concluye así el distinguido recurrente:

"El Tribunal violó la ley penal, al haber interpretado erróneamente el artículo 33 del Código Penal, pues para nada tuvo en cuenta lo que sobre la misma materia dispone la Constitución Nacional y el artículo 45 del C. Penal".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

a) El error en la denominación jurídica de la infracción se hace depender en el evento sub-judice, de que al procesado recurrente se le formularon en los autos de enjuiciamiento, en que aparecen como víctimas de los ilícitos Fernando Riviere Villamizar, Carlos Eduardo Herrera Cadavid y Félix Wilfredo Ascencio Murcia, cargos distintos de los que realmente le corresponden, pues en cada uno de estos tres casos se le llamó a responder en juicio criminal por el delito de corrupción de menores, tratándose del de violencia carnal, basándose para éllo en la simple transcripción de los testimonios de los mencionados menores ofendidos, lo que quiere decir que el cargo de nulidad que se aduce en la demanda formulada por el Fiscal 4º del Tribunal Superior de Bogotá con fundamento en la causal 4ª del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, no se intenta demostrar —como hubo de observarse en análogo caso— dentro del propio ámbito que gobierna este motivo de casación, sino que tal nulidad se trata de sustentar a través del exámen crítico de algunos elementos de prueba allegados al proceso, para de ese exámen 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 1358 de 1964.

De donde cabe inferir, al igual que en el prealudido evento, que el actor al proceder en esa forma, desvió el motivo de impugnación propuesto hacia un causal distinta, no aducida en la demanda, o sea, la gobernada por el ordinal 1º del artículo 56 citado y, de manera más concreta, la establecida en el inciso 2º de dicho ordenamiento, que consagra como causal 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 erróneamente, que se alegue sobre este punto, "demostrando haberse incurrido en error de derecho o de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos".

De otra parte, conviene repetir que, cuando se trata de demostrar una violación indirecta de la ley en los casos antes contemplados por la normación de anterior cita y en los juicios en que procede alegar esa causal, no basta, como se pretende en el evento sub-judice, que el actor se limite simplemente a 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 puede adoptar, no se impondría sobre el que es de legal arbitrio de las instancias, ni enseñaría la presencia del error de hecho.

Que es también lo que sostiene el Procurador cuando expresa que "La causal 4ª de casación se sustentó con argumentos propios de la causal 1ª, la cual no fue siquiera mencionada en el libelo" y "que estas fallas ostensibles e insuperables de técnica del recurso de casación impiden prosperar la petición del representante del Ministerio Público".

b) Tampoco, como lo observa el Procurador, se ajusta a dicha técnica la demanda formulada por el apoderado del recurrente, "pues si bien es cierto que se invocó la causal 1ª por errónea interpretación del artículo 33 del Código Penal, no lo es menos que nada se dijo respecto de la otra norma cuya infracción se insinuó: el artículo 45 del Código Penal".

En cuanto a este motivo de impugnación el actor sostiene lo siguiente:

"En el evento presente, el Tribunal de Bogotá se limitó, como ya se dijo, a hacer uso de un exagerado fetichismo jurídico, pues interpretó el citado art. 33 del C. P. sin tener en cuenta los elementos lógico-sistemáticos de obligatorio respeto. La interpretación masorética del término "HASTA EN OTRO TANTO", que tuvo su orígen en la desbordada importancia que dió el juzgador a la peligrosidad de mi defendido, no puede ni debe aceptarse en modo alguno".

. . . . . .

"No podía el Tribunal aplicar el art. 33 del C. P. con absoluta independencia de lo estatuído por el art. 45 ib., para imponer una sanción superior a los ocho años de prisión, porque aunque existía un conflicto aparente de disposiciones, lo cierto era que, de acuerdo con los planteamientos anteriores, estaba en la obligación jurídica de respetar la norma constitucional que inspira nuestro ordenamiento jurídico y conforme a la cual la ley permisiva o favorable, aunque sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Además, teniendo en cuenta que la ley penal exige interpretaciones restrictivas y que el art. 5º de la ley 57 de 1887 dispone que la disposición consignada en artículo posterior se preferirá a las anteriores, el Tribunal no podía, sin violar la ley penal, dar unilateral aplicación al art. 33 del C. P.".

"Por último señores Magistrados, los hechos se cometieron con anterioridad a la vigencia del Decreto 2525 de 1963 que estableció que los arts. 31 y 33 del C. P. se aplicarán sin sujeción a los límites máximos de las penas establecidas en el artículo 45 de la misma obra, lo que significa que con relación a los ilícitos perpetrados con anterioridad a la creación de tal disposición, el art. 33 del C. P. debía aplicarse necesariamente con sujeción a lo determinado por el art. 45 ib. Si lo anterior no hubiese sido así, el legislador no habría tenido necesidad de dar nacimiento al mencionado Decreto 2525/63".

Empero el Tribunal expresamente se refirió a la imposibilidad de aplicar el caso de autos lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2525 de 1963:

"En lo que concierne a la aplicación de la pena principal de 16 años de prisión y la accesoria de diez años de relegación a colonia agrícola penal impuesta por el "a-quo", debe dejarse claramente consignado que desde el punto de vista cuantitativo no le merece a la Sala reparo alguno, pues es lo acertado y debe confirmarse. Sólo si, el fundamento que para ello se tuvo y que se hizo devenir en la prevención contenida en el art. 1º del Decreto Ley No. 2525 de 1963 (sic), que al no tener cabida en este caso resulta inaplicable. Y la razón no otra es sino que habiendo tenido ocurrencia la infracción con anterioridad a la vigencia del referido decreto, el aumento en él previsto no podía ser impuesto y si lo fuera, sería tanto como darle efecto retroactivo a lo consagrado en esa disposición que de suyo implicaría, necesariamente, la violación del consabido principio que establece la irretroactividad de la ley penal cuando es odiosa o restrictiva e inclinarse ante el reo cuando es permisiva o favorable".

Además dosificó como lo hizo la sanción condigna en virtud de las siguientes razones:

"... De todo lo dicho se concluye y recaba, que la referida sanción es apenas la indicada, porque si el delito más grave cometido fue el de violencia carnal, cuya pena máxima de acuerdo con la respectiva disposición, es de ocho años de prisión, al ser múltiples los delitos de esta especie perpetrados por el justiciable, como también múltiples los de corrupción de menores, al entrar en acción por esa circunstancia plural de infracciones el mandato consagrado en el artículo 33 del Código Penal, que dispone que se "aplicará la sanción establecida para el más grave, aumentada hasta en otro tanto", ese aumento no puede ser otro sino el duplo de la pena máxima fijada en el artículo 316 ibídem o sea 16 años de prisión, para lo cual la Sala no solamente tiene en cuenta la gravedad de las infracciones, la alarma y el escándalo social que éstas ocasionaron, sino también los deplorables antecedentes del mentado justiciable, su depravada personalidad y en fin, la espantosa peligrosidad que acusa. Esta relación encadenada es igualmente, lo que constituye sobrado y determinante motivo para concluír, que estuvo bien impuesta la sanción accesoria de 10 años de relegación a colonia agrícola penal, dada la temibilidad que el susodicho delincuente despierta en la sociedad por la gran peligrosidad de que es depositario".

En todo lo cual el Tribunal aplicó correctamente el artículo 33 en relación con el 316 del Código Penal, teniendo en cuenta los criterios mensuradores de las sanciones, como también el número y la gravedad de los delitos juzgados, sin que la Corte encuentre al respecto infracción directa alguna de la ley sustancial.

Observa sí la Sala una omisión en el fallo acusado consistente en no haberse dado en él aplicación al artículo 60 del Código Penal, pues era pertinente al caso la conversión de la pena de prisión a la de presidio, conforme a las pautas allí trazadas, ya que el artículo 45 de la misma obra fija un límite máximo a la duración de la pena de prisión de ocho años, el que fue excedido en el presente caso.

Sin embargo, no se puede enmendar el yerro que se desprende de esa omisión por no haber sido planteada esta cuestión en el libelo y porque la Corte tiene en casación una competencia limitada y circunscrita a la petición de la demanda.

Advierte igualmente la Sala que es equivocada y, por consiguiente, inadmisible, la interpretación que el impugnante da al artículo 45 del Código Penal, al considerar que esta norma impide al fallador, al imponer una pena, individualizar en principio una sanción superior a los ocho años de prisión. Esa interpretación dejaría sin efecto el artículo 60 antes citado, consagrado en la legislación justamente para aquellos casos en que, por razón de un concurso de delitos, o por motivo de reincidencia, o de circunstancia análoga, resulte imponible pena de prisión o arresto que rebase los límites prefijados en el artículo 45, o cuando por virtud de causales degradantes de la infracción, o por la presencia de específicas causales de atenuación, resulte aplicable al evento sub-judice pena de presidio inferior a un año, caso este último en el cual la conversión tendría que hacerse a la pena de prisión en acatamiento a ese límite mínimo.

Por tanto, es también infundado el cargo que por este aspecto se le formula a la sentencia recurrida.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del Ministerio Público, DESECHA el recurso de casación interpuesto por el procesado Tulio Nel Pinilla Forero y por el Fiscal 4º del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá contra la sentencia de dicho Tribunal de 27 de mayo de 1968.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el proceso 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.

J. Evencio Posada V., Secretario.

NULIDADES.

Se ratifica la doctrina sobre el alcance de la nulidad constitucional.—Nulidades en el sumario.—En los juicios en que interviene el Jurado, no procede la causal de casación a que se refiere el inciso 2º del ordinal 1º del art. 56 del Decreto 528 de 1964.

1).—Las nulidades que la Corte, interpretando el artículo 26 de la Constitución Nacional, ha venido deduciendo a través de reiterada jurisprudencia, se fundan en la falta absoluta de defensa respecto del procesado y en el menoscabo, en desmedro de la sociedad, de las formas propias del juicio, el cual tiene como punto de partida el auto de proceder, debidamente ejecutoriado, circunstancia que, como es obvio, obliga la conclusión de que esas nulidades, de rango superior, en manera alguna pueden tener cabida en la etapa del sumario.

En el sumario los eventos de nulidad "son reducidos y excepcionales", circunscribiéndose, conforme a doctrina reiterada de la Corte, "a la incompetencia de jurisdicción" y "a la ilegitimidad de la personalidad del querellante cuando no puede procederse de oficio".

2).—En los juicios de Jurado no es pertinente la causal de casación consagrada específicamente en el inciso 2º del ordinal 1º del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, porque aquél es absolutamente libre para apreciar las pruebas del proceso, según su íntimo convencimiento, y porque el examen probatorio que implica ese motivo de impugnación "conduciría a la declaración de contraevidencia de los hechos con el veredicto, que no ha sido consagrado como causal de casación".

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E., julio veintiocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Simón Montero Torres).

(Aprobado: Acta No. 28 de julio 28 de 1970).

VISTOS:

Se procede a resolver el recurso de casación interpuesto por el procesado LUIS EDUARDO PINZON contra la sentencia del 13 de febrero del año en curso, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Facatativá lo condenó, como responsable del delito de homicidio en Leonidas Hurtado, a la pena de "QUINCE AÑOS DE PRESIDIO", imponiéndole, además, las consiguientes penas accesorias.

HECHOS Y ACTUACION:

En torno al mediodía del 27 de diciembre de 1967, Leonidas Hurtado salió de la casa de Gerónimo García con destino a la suya, ambas ubicadas en la fracción rural llamada "Bramaderos", correspondiente al Municipio de Chaguaní, y al dar al punto "Los Hoyos", sobre el camino por donde tenía que hacer el recorrido, Luis Eduardo Pinzón, que se encontraba allí armado de un escopeta, le hizo un disparo con el que le causó tan graves heridas que a consecuencia de ellas falleció la noche del mismo día en el Hospital de Guaduas.

En fuerza de aquellos hechos, tomados como constitutivos del delito de homicidio en la denominación de asesinato, por indefensión de la víctima, el Juzgado 1º Superior de Facatativá, en auto del 6 de junio del año pasado, cuya ejecutoria se produjo en la misma instancia, abrió causa criminal respecto al procesado Pinzón, sujeto al que más tarde, tramitado el juicio y emitido, por tanto, el veredicto, el cual se conformó a los términos del enjuiciamiento, recogidos en la respectiva pregunta, condenó mediante sentencia del

28 de octubre, a la pena de "QUINCE (15) AÑOS DE PRESIDIO" y accesorias del caso, fallo que el Tribunal confirmó en el suyo del 13 de febrero del año en curso.

LA DEMANDA DE CASACION:

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 sostiene que la sentencia acusada se dictó "en un juicio viciado de nulidad", lo que derivó de haberse menoscabado, respecto del condenado en ella, el procesado Pinzón, el derecho de defensa garantizado en el artículo 26 de la Constitución Nacional, tesis para cuyo ensayo demostrativo formula estos cargos:

a) En el "juzgamiento" de Pinzón "no se cumplieron las formalidades" que concernían como propias, teniendo en cuenta que, "en la etapa del sumario", careció de "la asistencia técnica de un apoderado que se hubiera preocupado" porque a su favor se produjeran "pruebas orales y escritas" que mejorasen "su situación ante la ley".

b) En la práctica de la inspección ocular a que se refiere el Acta que obra al folio 94 del cuaderno principal del expediente se menoscabó, a Pinzón "su derecho de defensa", al designar como perito, sin "auto debidamente motivado" a Guillermo Santamaría "quién entró a reemplazar a Tiberio Melendez" en esa diligencia, y al no haberse hecho a ese perito y al otro, Héctor Mateus Millan, antes de "tomar posesión del cargo, las amonestaciones de que habla el artículo 261 del C. de P. Penal".

SE CONTESTA:

I. Las nulidades que la Corte, interpretando el artículo 26 de la Constitución Nacional, ha venido deduciendo a través de reiterada jurisprudencia, se fundan en la falta absoluta de defensa respecto del procesado y en el menoscabo, en desmedro de la sociedad, de las formas propias del juicio, el cual tiene como punto de partida el auto de proceder, debidamente ejecutoriado, circunstancia que, como es obvio, obliga la conclusión de que esas nulidades, de rango superior, en manera alguna pueden tener cabida en la etapa del sumario.

II. En el sumario los eventos de nulidad "son reducidos y excepcionales", circunscribiéndose, conforme a doctrina reiterada de la Corte, "a la incompetencia de jurisdicción" y "a la ilegitimidad de la personalidad del querellante cuando no puede procederse de oficio".

III. Los dos reparos del recurrente, ofrecidos bajo la denominación de cargos contra la sentencia acusada, se contráen, según puede apreciarse a través de la reseña que de ellos se hizo, a la etapa del sumario, sin que ninguno tenga que ver con "incompetencia de jurisdicción", ni con "ilegitimidad" de personería de querellante alguno y entonces, de acuerdo con los criterios recordados, han de tenerse ambos como absolutamente improcedentes e ineficaces.

Causal Primera

Al amparo de esta causal de casación, el demandante expresa que la sentencia del recurso, al valorar como prueba incriminatoria la citada inspección ocular, la cual, en su parecer, es nula, en fuerza de que "no reúne las exigencias del artículo 261 del C. de P. Penal", puesto que los peritos que intervinieron en su práctica no fueron "amonestados" al posesionarse del cargo, ni advertidos de "la trascendencia moral del juramento", ni prevenidos con respecto a las normas aplicables a "los perjuros y prevaricadores", la "apreció erróneamente" y de esa manera "violó indirectamente la ley sustancial".

SE CONTESTA:

En los juicios de Jurado no es pertinente la causal de casación consagrada específicamente en el inciso 2º del ordinal 1º del artículo 56 del Decreto 528 de 1964,

porque aquél es absolutamente libre para apreciar las pruebas del proceso, según su íntimo convencimiento, y porque el exámen probatorio que implica ese motivo de impugnación "conduciría a la declaración de contraevidencia de los hechos con el veredicto, que no ha sido consagrado como causal de casación".

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— acorde con el concepto del Procurador 2º 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 LUIS EDUARDO PINZON contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Facatativá, 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.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AUTO DE PROCEDER.

Ha de contener con precisión el cargo que se formula al procesado, porque su ambigüedad o formulación anfibológica de la infracción, puede generar nulidad constitucional por lesionar el derecho de defensa.—La falta de notificación al defensor del auto que abre a pruebas el juicio penal, no está erigida en nulidad por el art. 37 del Decreto 1358 de 1964.

1).—El auto de proceder es la resolución por medio de la cual el Estado, a través del órgano jurisdiccional competente, le hace al procesado la imputación concreta de un determinado delito, debidamente especificado para que de ella se defienda en juicio, cuando en el sumario aparezcan las comprobaciones a que alude el artículo 429 del Código de Procedimiento Penal.

Respecto de su forma, el auto de proceder consta de una parte motiva y de otra resolutiva. La primera debe contener, a más de la relación de los hechos que hubieren dado lugar a la formación del proceso y del análisis de las pruebas que demuestren la infracción y de las en que se funde la incriminación, "la calificación genérica del hecho que se imputa al procesado, con las circunstancias conocidas que lo especifiquen". La segunda, la parte resolutiva, debe contener, como conclusión de las premisas sentadas en la motivación, "el llamamiento a juicio por el delito que corresponda, el cual se determinará con la denominación que le de el Código Penal en el respectivo capítulo, o en el correspondiente título cuando éste no se divida en capítulos, como homicidio, lesiones personales, robo, estafa; sin determinar dentro del género de delito la especie a que pertenezca, ni señalar el artículo especial que se considere aplicable" (art. 431 del C. de P.P.).

La precisión del cargo en el auto de vocación a juicio tiene por fin definir para la causa la relación jurídico-procesal que ha de decidirse en la sentencia y dar al procesado la oportunidad de contradecir la imputación y de ejercer sobre base cierta el derecho de defensa. De ahí que una incorrecta formulación de la acusación en el auto de proceder, vr. gr., por ambigüedad en el cargo, o por designación anfibológica de la infracción, pueda constituir nulidad supralegal, pues la confusión respecto a la acriminación penal lesiona el primordial derecho de defensa y quebranta por ende el artículo 26 de la Constitución Nacional.

2).—La nulidad de la actuación procesal por no haberse notificado a la representante legal del procesado que dispuso la apertura del juicio a prueba también es inane e inadmisible. Sobre el particular observa la Corte, acorde con el Ministerio Público, que la no notificación en debida forma de ese proveído era causa de nulidad que contemplaba el artículo 198 del C. de P. P., en su ordinal 4º, pero tal irregularidad perdió ese carácter al entrar en vigencia el Decreto 1358 de 1964, que taxativamente señala en su artículo 37 los motivos de nulidad en los procesos penales, entre los cuales no figura dicha circunstancia. Y si las irregularidades en la notificación del auto de apertura a prueba del juicio no alcanzan a configurar nulidad común o de tipo legal, por voluntad de la misma ley, mucho menos puede caracterizar nulidad de rango constitucional. Por lo demás, el demandante se limita a hacer la afirmación de que existe nulidad, por el defecto anotado, más no expresa siquiera la naturaleza de la misma ni presenta su fundamentación jurídica.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E. julio treinta y uno de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez).

(Aprobado: Acta No. 28 de julio veintiocho).

VISTOS:

Cumplido el trámite legal correspondiente, entra la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por los procesados Herney Caicedo y Alonso Pérez Torres con-

tra la sentencia del Tribunal Superior de Cali de fecha 25 de octubre de 1968, por medio de la cual se condenó a cada uno de aquéllos a la pena principal de seis años de presidio, como coautores del delito de robo en perjuicio del señor Antonio Bellinni y de la Empresa de Transportes "Blanco y Negro".

Hechos y actuación procesal:

En la madrugada del 24 de junio de 1967 los procesados recurrentes Caicedo y Pérez, en asocio de otro o de otros sujetos, mediante el empleo de violencia sobre las cerraduras penetraron al local de la Empresa de Transportes "Blanco y Negro", situada en jurisdicción del Municipio de Yumbo, y después de reducir a la impotencia al celador del establecimiento Carlos Posada, empleando contra él armas y ataduras, se sustrajeron herramientas y otros objetos, entre estos un automóvil marca Ford, modelo 1966 de propiedad del señor Antonio Bellinni, Gerente de la citada empresa.

Por esos hechos, el Juzgado Penal Municipal de Yumbo en proveído de 6 de septiembre de 1967, que se ejecutorió en la instancia por no haber sido recurrido, residenció en juicio a los incriminados Herney Caicedo, Alonso Pérez, Camilo Antonio Martínez y Juan Bautista Mulato, por el delito de robo, individualizado en la parte motiva como agravado por la concurrencia en la ejecución del reato de circunstancias contempladas en el artículo 404 del Código Penal. (folios 128 y siguientes). Tramitada la causa en legal forma se celebró audiencia pública el 24 de enero de 1968, y se finalizó la instancia con sentencia de agosto 12 del mismo año, en la que el juzgado del conocimiento condenó a los procesados Caicedo y Martínez a la pena principal de seis años y cuatro meses de presidio, y al procesado Pérez a la de seis años de presidio, como "autores del delito de robo de que trata el art. 404 del C. Penal", y absolvió al acusado Mulato por el cargo a él imputado. A los tres primeros se les condenó igualmente al pago de los perjuicios causados por la infracción, y a las sanciones accesorias de rigor.

El fallo fue recurrido en apelación y el Tribunal Superior de Cali, en el suyo de 25 de octubre postrero, que es ahora objeto del recurso extraordinario de casación, lo confirmó con la única reforma de rebajar a seis años la pena de presidio impuesta a los sentenciados Caicedo y Martínez.

Demanda de casación:

Por medio de apoderado especialmente constituído y cuya personería fue reconocida, los procesados Herney Caicedo y Alonso Pérez formularon contra la sentencia de segunda instancia demanda de casación, la que se declaró formalmente ajustada a las exigencias legales, en la cual se invocan las causales 2ª y 4ª del artículo 56 del Decreto 528 de 1964.

Causal 2ª Sostiene el demandante a su amparo que la sentencia impugnada no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, y da como razón central de su aserto la de que en este proveído no se enumeraron "las circunstancias agravantes del ilícito de robo", por lo cual "mal podía la Honorable Corporación caleña condenar por robo según las voces del artículo 402 (sic) del Código punitivo", y que tampoco se explicó por el Tribunal sentenciador si el robo por cuya comisión fueron condenados los inculpados fue simple o agravado ni se citó la disposición aplicable.

Causal 4ª Con base en ella el actor propone dos cargos contra el fallo acusado:

a) Haberse pronunciado la sentencia en juicio viciado de nulidad constitucional, "consistente en que en el auto de enjuiciamiento no se dijo por cuál o cuáles ordinales del artículo 404 del Código Punitivo habrían de responder los procesados y sin embargo fueron condenados conforme a la mencionada disposición". Para sustentarlo expresa el demandante:

"En efecto, en el auto de enjuiciamiento se dijo:

"Por interlocutorio Nº 64, emanado de este Despacho, se decretó la detención preventiva de los sindicados, pues al momen-

to de dicho proveído, se encontraba la prueba requerida para detención precautelar y en dicho auto, se estableció la imputabilidad o sindicación clara y directa a los incriminados de los hechos investigados. El delito de robo, investigado en las presentes diligencias, está plenamente demostrado, es decir su tipificación o vivencia de conformidad con los elementos que estructuran la norma punitiva investigada, encuentran pleno respaldo en el sumario.

"La sustracción de elementos objetos muebles ajenos, por medio de violencia a las personas o a las cosas, es la modalidad que configura el delito de robo; y no otra cosa fue la sucedida el día de los hechos, cuando en forma sorpresiva según da cuenta el vigilante de la Empresa tres o cuatro sujetos armados, lo sorprendieron y después de amordazarlo y golpearlo procedieron a cubrirle el rostro con un dulce abrigo y después a sujetarlo, de pies y manos, emprendiendo luego el saqueo de los talleres de pintura y electricidad, para lo cual tuvieron que violentar las correspondientes cerraduras y finalmente emprender la fuga, utilizando para ello el vehículo ford, modelo 1966, de propiedad del gerente de la Empresa señor Antonio Bellinni, los hechos anteriores encajan exactamente en los lineamientos del delito castigado en nuestro estatuto y denominado robo. (He subrayado).

"Y:

"Se encuentran más que reunidos los requisitos del art. 429 del C. de P. Penal de conformidad con el análisis anterior y la prueba total del sumario y por lo tanto tendrá que llamarse a responder en juicio en calidad de coautores del delito de robo, de que trata el art. 404 del C. Penal, pues se trata del robo agravado, dada que la modalidad utilizada por los asaltantes a la Empresa de buses Blanco y negro, así lo hacen determinar.

"Pero, como bien se puede observar no se dijo ahí claramente por qué era agravado, no se especificó, cuál era la "modalidad utilizada por los asaltantes a la Empresa de Buses Blanco y Negro".

"Tampoco en el fallo se especificó aquello y aún hoy se ignora por cuál artículo del Código Punitivo fueron condenados mis defendidos".

b) Haberse dictado sentencia en juicio viciado de nulidad, por violación de normas procedimentales, concretamente del artículo 104 del C. de P. P., pues según lo dispuesto en el inciso 2º de este precepto el representante legal del procesado menor de edad debe concurrir a todas las diligencias judiciales que se entiendan con él, y en el presente caso no se notificó a la señora Melba Torres de Pérez, madre del procesado menor Alonso Pérez y su representante legal, el auto que abrió el juicio a prueba, omisión que en sentir del demandante vicia de nulidad la actuación procesal subsiguiente.

Respuesta del Ministerio Público:

El Procurador Segundo Delegado Penal contestó el traslado de la demanda, oponiéndose a las pretensiones que ella contiene.

Respecto del primer motivo de casación aducido, vale decir, a la causal 2ª del art. 56 del Decreto 528, el Agente del Ministerio Público, después de referirse a las condiciones a que está sometido el auto procesatorio y a las consecuencias que se derivan de la inobservancia de las mismas, diserta así:

"El auto de proceder en el presente asunto corre a folios 128 y siguientes del cuaderno principal y si bien es cierto que en dicha providencia no se citaron expresamente la circunstancia o circunstancias del artículo 404 del Código Penal imputables a los acusados, no es menos cierto que los hechos, por lo demás plenamente probados en el informativo, se acomodan al menos a una de tales circunstancias que para esta Procuraduría Delegada es una de las previstas en el ordinal cuarto de dicha disposición.

En efecto:

"El celador de las instalaciones de la Empresa Transportadora "Blanco y Negro" señor Carlos Posada Valencia dió cuenta en su declaración de la manera como fue intimidado, vendado y atado de

pies y manos reduciéndolo a la impotencia, pues se le hizo permanecer acostado, en esas condiciones, en el piso de uno de los buses que allí se encontraban y bajo la directa vigilancia de uno de los asaltantes.

"La versión anterior fue confirmada plenamente no solamente por el señor Rodolfo Ibarguen, jefe de personal de la Empresa y a quien acudió Posada después de haberse logrado soltar de las ataduras, sino por uno de los asaltantes, Camilo Antonio Martínez.

"Este Despacho hace mención expresa a las condiciones de impotencia en que fue reducido el ciudadano ya mencionado con lo cual no se quiere significar que hayan sido lo únicos hechos considerados por el Juzgado de primera instancia como circunstancias agravantes pues de acuerdo con otras pruebas del proceso, y en especial la inspección ocular del fl. 89 del informativo, las instalaciones de la Empresa mencionada se encuentran en un lugar despoblado y los acusados utilizaron armas con las cuales lesionaron levemente al celador (fl. 53).

"En la providencia en cuestión se lee lo siguiente en el capítulo de los considerandos:

"La sustracción de elementos u objetos muebles ajenos, por medio de violencia a las personas o a las cosas, es la modalidad que configura el delito de robo: y no otra cosa fue la sucedida el día de los hechos, cuando en forma sorpresiva, según da cuenta el vigilante de la empresa, tres o cuatro sujetos, armados, lo sorprendieron, y después de amenazarlo y golpearlo, procedieron a cubrirle el rostro con un dulce-abrigo y después a sujetarlo de pies y manos, emprendiendo luego el saqueo de los talleres de pintura y electricidad, para lo cual tuvieron que violentar las correspondientes cerraduras y finalmente emprender la fuga, utilizando para ello el vehículo Ford modelo 1966, de propiedad del Gerente de la empresa señor Antonio Bellinni".

"....

"Se encuentran más que reunidos los requisitos del art. 429 del C. de P. Penal, de conformidad con el análisis anterior y la prueba total del sumario, y por lo tanto tendrá que llamarse a responder en juicio en calidad de coautores del delito de robo, de que trata el art. 404 C. Penal, pues se trata de robo agravado, dada la modalidad utilizada por los asaltantes a la Empresa de buses Blanco y Negro, así lo hacen determinar; corroborando lo dicho en el auto de detención en cuanto a vincular en forma directa a los sindicados en el delito de marras, se llega a la parte final del sumario, profiriendo el presente auto de proceder.

"Al condenar el Tribunal Superior de Cali a los acusados Caicedo, Pérez y Martínez a seis años de presidio no otra cosa estaba haciendo que ajustarse a las prescripciones de los artículos 402 y 404 del Código Penal.

"Por consiguiente, no hay fundamento jurídico para que la acusación prospere".

Con relación a la causal 4ª de casación, observa el Procurador Delegado que "los dos cargos formulados a la sentencia con base en este motivo de casación incumplen lo prescrito en el artículo 63 del Decreto 528 de 1964 pues apenas si se dice que la sentencia condenatoria se pronunció en un juicio viciado de nulidad constitucional pero ni siquiera se mencionó la disposición de la Carta que se estima infringida y muchísimo menos se expresó el concepto de la violación", por cuya razón bien podría rechazarse de plano la impugnación. Sin embargo, se refiere a las pretendidas acusaciones contra el fallo en estos términos:

"a) Después de transcribir el actor nuevamente largos apartes del auto de enjuiciamiento y de la sentencia recurrida, a más de providencias de la H. Corte Suprema de Justicia, se insinúa que por haberse omitido en el auto de llamamiento a juicio señalar expresamente en cuál circunstancia agravante de las previstas en el artículo 404 del Código Penal habrían incurrido los procesados, el juicio está viciado de nulidad.

"No es del caso repetir la argumentación expuesta por este Despacho para replicar

el cargo anterior pues en esta oportunidad, sin razones, el recurrente se limitó a transcribir el auto de proceder para insinuar una acusación que coincide con la anterior. Por lo demás, como ya se dijo, el concepto de la violación brilla por su ausencia y no es de la incumbencia del Ministerio Público ni de la H. Corte Suprema llenar tan protuberantes vacíos.

"b) En cuanto se refiere al acusado Alonso Pérez Torres se sostiene en el libelo que por no haberse notificado personalmente a su curador ad-litem el auto de apertura a pruebas en la etapa del plenario, dicho proveído no quedó ejecutoriado, y como apenas al final se dijo "por ello, tan Digno Señor Magistrado de la Ponencia, estimo haber probado plenamente, pues las normas del procedimiento no pueden ser violadas ni sujetas a capricho ni a omisiones, la causa (sic) propuesta, vale decir, la 4ª del artículo 56 del Decreto 528 de 1964 y por lo tanto, con todo respeto y el acatamiento debido al más Alto Tribunal de Justicia, solicitó decidir el recurso atendiendo a las prescripciones del artículo 58, ordinal 3º del mismo", estima esta Procuraduría Delegada que el concepto de la violación está ausente pues ni siquiera se insinuó si se trataba de nulidad del orden constitucional o del orden legal.

"A pesar de lo expuesto, observa este Despacho que no se cometió irregularidad alguna porque si bien es cierto que el artículo 198, ordinal 4º del Código de Procedimiento Penal contemplaba como motivo de nulidad la ausencia de notificación del auto de apertura a pruebas, el Decreto 1358 de 1964, artículo 37, aplicable al caso, ya no la considera así y, en estas condiciones, de haber existido tal informalidad ni siquiera está calificada como nulidad legal y muchísimo menos del orden supralegal.

"En definitiva, tampoco esta impugnación puede prosperar por falta de fundamento jurídico".

Concluye la Procuraduría Delegada solicitando a la Corte que no case la sentencia recurrida.

Consideraciones de la Sala:

El auto de proceder es la resolución por medio de la cual el Estado, a través del organo jurisdiccional competente, le hace al procesado la imputación concreta de un determinado delito, debidamente especificado, para que de ella se defienda en juicio, cuando en el sumario aparezcan las comprobaciones a que alude el artículo 429 del Código de Procedimiento Penal.

Respecto de su forma, el auto de proceder consta de una parte motiva y de otra resolutiva. La primera debe contener, a más de la relación de los hechos que hubieren dado lugar a la formación del proceso y del análisis de las pruebas que demuestren la infracción y de las en que se funde la incriminación, "la calificación genérica del hecho que se imputa al procesado, con las circunstancias conocidas que lo especifiquen". La segunda, la parte resolutiva, debe contener, como conclusión de las premisas sentadas en la motivación, "el llamamiento a juicio por el delito que corresponda, el cual se determinará con la denominación que le de el Código Penal en el respectivo capítulo, o en el correspondiente título cuando éste no se divida en capítulos, como homicidio, lesiones personales, robo, estafa; sin determinar dentro del género de delito la especie a que pertenezca, ni señalar el artículo especial que se considere aplicable" (art. 431 del C. de P. P.).

La precisión del cargo en el auto de vocación a juicio tiene por fin definir para la causa la relación jurídico-procesal que ha de decidirse en la sentencia y dar al procesado la oportunidad de contradecir la imputación y de ejercer sobre base cierta el derecho de defensa. De ahí que una incorrecta formulación de la acusación en el auto de proceder, vr. gr., por ambigüedad en el cargo, o por designación anfibológica de la infracción, pueda constituír nulidad supralegal, pues la confusión respecto a la acriminación penal lesiona el primordial derecho de defensa y quebranta por ende el artículo 26 de la Constitución Nacional.

En el caso sub-judice el auto de proceder dictado por el Juez Municipal de Yumbo contra los procesados recurrentes, resolu-

ción calendada el 6 de septiembre de 1967 y que aparece glosada a folios 128 a 135 del expediente, se ajusta a las normaciones del artículo 431 del estatuto procesal penal. En él se hace el relato sucinto de los hechos demostrados en el sumario, se estudian las pruebas que acreditan el delito y la responsabilidad de los sindicados, se califica el hecho delictuoso con la denominación genérica de robo, que es la que en derecho corresponde a todo apoderamiento de cosas ajenas realizado con violencia ejercida contra las personas o sobre las cosas, y se indican en la parte motiva con suficiente claridad las circunstancias que especifican aquel delito como agravado dentro de las prescripciones del art. 404 del C. P., por la concurrencia en la ejecución del evento de varias de las causales contempladas en esa disposición, como son el empleo de armas y el haber maniatado y puesto en imposibilidad de obrar al vigilante de los bienes que fueron ilícitamente sustraídos.

En efecto, en dicha pieza procesal, tras el recuento de los hechos y el examen del contenido probatorio de la investigación, se dice en su parte motiva y en lo pertinente a la denominación jurídica de la infracción:

"El delito de robo, investigado en las presentes diligencias, está plenamente demostrado, es decir su tipificación o vivencia de conformidad con los elementos que estructuran la norma punitiva investigada, encuentran pleno respaldo en el sumario".

"La sustracción de elementos u objetos muebles ajenos, por medio de violencia a las personas o a las cosas, es la modalidad que configura el delito de robo; y no otra cosa fue la sucedida el día de los hechos, cuando en forma sorpresiva, según da cuenta el vigilante de la empresa, tres o cuatro sujetos, armados, lo sorprendieron, y después de amenazarlo y golpearlo, procedieron a cubrirle el rostro con un dulce abrigo y después de sujetarlo de pies y manos, emprendiendo luego el saqueo de los talleres de pintura y electricidad, para lo cual tuvieron que violentar las correspondientes cerraduras y finalmente emprender la fuga, utilizando para ello el vehículo ford modelo 1966, de propiedad del Gerente de la empresa señor Antonio Bellinni.

"Los hechos anteriores encajan exactamente en los lineamientos del delito castigado en nuestro estatuto penal y denominado robo".

"..... .....

"Se encuentran más que reunidos los requisitos del art. 429 del C. de P. Penal, de conformidad con el análisis anterior y la prueba total del sumario, y por lo tanto tendrá que llamarse a responder en juicio en calidad de coautores del delito de robo, de que trata el art. 404 del C. Penal, pues se trata del robo agravado, dado que la modalidad utilizada por los asaltantes a la Empresa de buses Blanco y Negro, así lo hacen determinar; corroborando lo dicho en el auto de detención en cuanto a vincular en forma directa a los sindicados en el delito de marras, se llega a la parte final del sumario, profiriendo el presente auto de proceder".

Concluye dicha providencia con el llamamiento a juicio de los incriminados, entre ellos los recurrentes en casación, por el "delito de robo de que trata el libro 2º, título 16, capítulo 2º, del Código Penal, en concordancia con la ley 4ª de 1943".

Se ve claramente, en los apartes transcritos, que a los procesados de autos se les formuló sin vaguedad alguna el cargo de robo, delito individualizado con circunstancias agravantes de las señaladas en el art. 404 del C. P., tales como el empleo de armas por parte de los agentes de la infracción y el haber ejercido éstos contra el celador del establecimiento donde se consumó el robo una violencia consistente en haberlo maniatado y amordazado, causales éstas previstas en los ordinales 1º y 4º de aquella disposición.

El hecho de que en el auto de proceder no se hubieran citado en forma expresa dichos ordinales carece de relevancia, pues tal cita ni siquiera aparece exigida en el art. 431 del C. de P. P., que es el que señala los presupuestos o requisitos de forma de aquella providencia.

Dice el demandante que en el caso presente la sentencia acusada no está en consonancia con los cargos deducidos a los recurrentes en el auto procesatorio, lo que constituye el motivo de casación contemplado en el ordinal 2º del artículo 56 del Decreto 528 de 1964. Pretende fundar la impugnación expresando que no obstante que en el auto de proceder no se precisaron causales de agravación del ilícito imputado, en la sentencia se condenó a los acusados a la pena de seis años de presidio, o sea el mínimo establecido en el art. 404 del C. P., para el delito de robo calificado.

Tal cargo contra el fallo no tiene demostración ni puede prosperar. Ya se vió anteriormente como en el auto de proceder proferido contra los acusados se concretó el delito imputado conforme a las previsiones legales, con la calificación jurídica genérica de robo y con indicación en la parte motiva de circunstancias específicas contempladas en el art. 404 tantas veces citado. Y en armonía con la vocación a juicio se dictó la sentencia acusada, como que en ella se condena a los procesados recurrentes, "como responsables del delito de robo", a "la pena principal de seis años de presidio" mínimo fijado en el prementado artículo 404 del C. P., en armonía con el art. 1º del Decreto 2184 de 1951.

Respecto de los dos cargos propuestos por el actor contra el fallo del Tribunal Superior de Cali al amparo de la causal 4ª del art. 56 del Decreto 528 de 1964, observa la Corte:

El primero de dichos cargos se formula sobre la misma causa planteada como fundamento de la causal 2ª. Expresa el demandante que la sentencia impugnada se profirió en juicio viciado de nulidad de carácter constitucional o supralegal, por omisión en el auto de proceder de la cita de los ordinales del art. 404 del C. P. en base a los cuales se condenó a los procesados como coautores de robo agravado. Dicho cargo, como lo advierte el Procurador Segundo Delegado en lo Penal, debe rechazarse no solo porque el actor no menciona la disposición de la Constitución que estima infringida ni el concepto de la violación, sino también porque, aunque se supiera que implícitamente el demandante quiso referirse al artículo 26 de la Carta, cuya inobservancia genera aquella clase de vicios, la verdad es que en el presente juicio se cumplieron las formas propias del mismo y se garantizó a plenitud el derecho de defensa. La crítica que el impugnador hace al auto de llamamiento a juicio es infundada, como se demostró anteriormente.

El otro cargo, sobre la base de pretendida nulidad de la actuación procesal por no haberse notificado a la representante legal del procesado Alonso Pérez el auto que dispuso la apertura del juicio a prueba también es inane e inadmisible. Sobre el particular observa la Corte, acorde con el Ministerio Público, que la no notificación en debida forma de ese proveído era causa de nulidad que contemplaba el artículo 198 del C. de P. P., en su ordinal 4º, pero tal irregularidad perdió ese carácter al entrar en vigencia el Decreto 1358 de 1964, que taxativamente señala en su artículo 37 los motivos de nulidad en los procesos penales, entre los cuales no figura dicha circunstancia. Y si las irregularidades en la notificación del auto de apertura a prueba del juicio no alcanzan a configurar nulidad común o de tipo legal, por voluntad de la misma ley, mucho menos puede caracterizar nulidad de rango constitucional. Por lo demás, el demandante se limita a hacer la afirmación de que existe nulidad, por el defecto anotado, mas no expresa siquiera la naturaleza de la misma ni presenta su fundamentación jurídica.

En consecuencia, tampoco ese cargo puede prosperar.

RESOLUCION:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal—, de acuerdo con el Procurador Segundo Delegado en lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DESECHA el recurso de casación interpuesto por los procesados Herney Caicedo y Alonso Pérez Torres contra

la sentencia de 25 de octubre de 1968, dictada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a la que se ha hecho referencia en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. 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.

RECURSO DE CASACION.

Su finalidad es la de velar por la recta y auténtica aplicación de la ley y no constituye una nueva instancia.—El recurrente debe formular con claridad y precisión los motivos de ataque a la sentencia, so pena que se declare desierto el recurso.

El recurso de casación tiene por finalidad primordial velar por la recta y auténtica aplicación de la ley. Su objeto, dice Manresa, "es contener a todos los Tribunales y jueces en la estricta observancia de la ley e impedir toda falsa aplicación de ésta y su errónea interpretación, a la vez que uniformar la jurisprudencia".

Mediante ese medio extraordinario, cuando el ataque a la sentencia es de fondo, como quiso hacerlo aquí el recurrente, se persigue corregir la infracción de la ley sustancial, por no aplicación de una disposición legal al caso probado en autos y abstractamente regulado por ella (infracción directa), o por aplicación de la norma a hecho no gobernado por ella (aplicación indebida), o porque se le haya atribuído a la norma un alcance diverso al que realmente tiene (interpretación errónea).

La casación no es una nueva instancia, que permita la revisión total del proceso en su situación fáctica y en las cuestiones jurídicas. En ella se plantea un juicio de derecho limitado, que comprende únicamente el examen de los vicios que la parte recurrente impute a la sentencia acusada y dentro de precisos motivos, para determinar, mediante el estudio comparativo del fallo con la ley, si ésta ha sido o no correctamente aplicada por el tribunal de última instancia.

Por el carácter extraordinario y limitado del recurso de casación, es deber del recurrente formular con claridad y precisión los motivos de ataque a la sentencia impugnada, dentro de los establecidos en la ley, y fundamentarlos de tal manera que permita a la Corte el estudio del juicio de derecho contenido en el fallo, y comprobar si en éste se ha violado la ley y por qué concepto.

La casación es un remedio técnico y la demanda que lo sustenta está sometida a condiciones de forma y de fondo cuya observancia es indispensable para su admisión y para que subsista respecto del recurrente, como expresa Fenech, "el derecho al examen y ulterior decisión del Tribunal de Casación". Tales condiciones están contempladas en la legislación colombiana en el artículo 63 del Decreto 528 de 1964, que establece:

"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".

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E., doce de agosto de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez).

(Aprobado: Acta No. 30).

VISTOS:

Por auto fechado el 6 de junio último esta Sala de la Corte declaró admisible el recurso de casación interpuesto por el procesado Luis Alejandro Gaitán Herrera contra la sentencia de 14 de marzo del presente año, proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual fue condenado aquél a la pena principal de seis años de presidio y a las sanciones accesorias correspondientes, por el delito de robo cometido en perjuicio de Aquilino Pérez Pérez.

El procesado Gaitán Herrera constituyó apoderado especial para la sustentación del recurso al doctor Luciano Rodríguez Mira, a quien se le reconoció personería para la representación judicial en proveído de julio 17 postrero.

En tiempo oportuno el apoderado presentó, como demanda de casación, el escrito que obra a folios 7 a 24 del cuaderno de la Corte, calendado el 1º de los corrientes, sobre cuyo mérito entra la Sala a decidir, atendiendo a lo prescrito en el artículo 65 del Decreto 528 de 1964.

El demandante solicita a la Corte que "invalide, por acto que declare su nulidad", la sentencia impugnada, "porque se hacen ostensibles estas causales:

"Ser la sentencia recurrida, violatoria de la ley sustantiva penal, por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma;

"Por errada apreciación de los hechos y en la sentencia se les ha atribuído un valor probatorio que no tienen y se les ha negado, por sentido contrario, el que sí tienen.

"Porque no se tuvieron en cuenta en la sentencia, determinados hechos que aparecen acreditados en el proceso".

El actor se abstiene de presentar el resumen de los hechos debatidos en el juicio, exigencia que es de rigor en toda demanda de casación, y en su lugar hace una serie de transcripciones de la denuncia del ofendido y de los fallos de las instancias, con comentarios parciales sobre los mismos.

Respecto de las causales de casación en base a las cuales se pretende la infirmación de la sentencia acusada, dice el recurrente:

Primera.

"La sentencia recurrida es violatoria de la ley sustantiva penal, por indebida aplicación de la misma. Y en el caso que se contempla, en primer término, la indebida o errónea aplicación de la ley especialmente en los arts. 402 del Código Penal y 404, numeral 2º, que lo sustituyó en la segunda instancia del proceso. Por extensión la violación que se expresa, cobija, o radica igualmente, en la aplicación del art. 203 del Código de Procedimiento Penal, como quiera que esta disposición, también es sustantiva e impone una norma esencial, inviolable por acción u omisión. Y es evidente que cuando se hable de la violación de la ley en materia sustantiva u objetiva, ha de entenderse la agresión, la desviación de un integrante cualquiera de esa ley".

Se pregunta luego el demandante: "Por qué se han violado las leyes sustanciales al aplicar las dos disposiciones citadas?". Y él mismo responde:

"La respuesta es sencilla: Por un presunto delito del llamado "atraco" que para estos es un robo tentado, y para otros un robo perfecto, con atenuantes especialísimos, se aplicó el numeral 2º del art. 404 del Código Penal, que contiene una situación de agravantes y se hizo de lado el 405 del mismo estatuto, que se viene estudiando e interpretando desde épocas inmemoriales, sin llegar a conclusión, ni sentar la doctrina pertinente".

Afirma después el memorialista que se desobedeció por el sentenciador el art. 203 del C. de P. P., porque en el proceso no existe, sgún él, la prueba exigida por esa disposición para dictar sentencia condenatoria, aunque no analiza debidamente la razón de su aserto. Y pasa así a otro supuesto motivo de casación, que encabeza de esta manera:

"ERRADA APRECIACION DE LOS HECHOS.

y en la sentencia se les ha atribuído un valor probatorio que no tienen, y se les ha negado, por sentido contrario, el que sí tienen".

Al respecto manifiesta el demandante que la sentencia recurrida "reposa sobre la prueba resultante del presunto ofendido y denunciante, ciudadano Aquilino Pérez Pérez; y sobre la que igualmente deba surgir del reconocimiento de un retrato y la tenencia de una chequera de propiedad de dicho ciudadano". Agrega que al testimo-

nio del ofendido se le dió un valor probatorio exagerado; que el reconocimiento del procesado no se hizo en legal forma; que se le negó valor probatorio a las explicaciones rendidas por el incriminado en la indagatoria; que no ha debido dividirse la confesión del reo; que no se tuvo en cuenta su buena conducta anterior, y, finalmente, que se dejaron de practicar en el proceso algunas diligencias importantes.

Consideraciones de la Sala:

El recurso de casación tiene por finalidad primordial velar por la recta y auténtica aplicación de la ley. Su objeto, dice Manresa, "es contener a todos los Tribunales y jueces en la estricta observancia de la ley e impedir toda falsa aplicación de ésta y su errónea interpretación, a la vez que uniformar la jurisprudencia".

Mediante ese medio extraordinario, cuando el ataque a la sentencia es de fondo, como quiso hacerlo aquí el recurrente, se persigue corregir la infracción de la ley sustancial, por no aplicación de una disposición legal al caso probado en autos y abstractamente regulado por ella (infracción directa), o por aplicación de la norma a hecho no gobernado por ella (aplicación indebida), o porque se le haya atribuído a la norma un alcance diverso al que realmente tiene (interpretación errónea).

La casación no es una nueva instancia, que permita la revisión total del proceso en su situación fáctica y en las cuestiones jurídicas. En ella se plantea un juicio de derecho limitado, que comprende únicamente el examen de los vicios que la parte recurrente impute a la sentencia acusada y dentro de precisos motivos, para determinar, mediante el estudio comparativo del fallo con la ley, si ésta ha sido o no correctamente aplicada por el tribunal de última instancia.

Por el carácter extraordinario y limitado del recurso de casación, es deber del recurrente formular con claridad y precisión los motivos de ataque a la sentencia impugnada, dentro de los establecidos en la ley, y fundamentarlos de tal manera que permita a la Corte el estudio del juicio de derecho contenido en el fallo, y comprobar si en éste se ha violado la ley y por qué concepto.

La casación es un remedio técnico y la demanda que lo sustenta está sometida a condiciones de forma y de fondo cuya observancia es indispensable para su admisión y para que subsista respecto del recurrente, como expresa Fenech, "el derecho al examen y ulterior decisión del Tribunal de Casación". Tales condiciones están contempladas en la legislación colombiana en el artículo 63 del Decreto 528 de 1964, que establece:

"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".

Estudiando el libelo presentado en este caso como demanda de casación, a la luz de la norma transcrita, se observa:

a) No contiene el resumen de los hechos que sirvieron de objeto al juicio. Sobre el particular el actor hace unas transcripciones de piezas procesales, con lo cual no se cumple la respectiva exigencia legal.

b) No señala con exactitud las causales que aduce para pedir la invalidación del fallo, dentro de las que señala el artículo 56 del Decreto 528 de 1964, disposición que ni siquiera menciona.

c) En la llamada causal "primera" se dice que en la sentencia se violó la ley sustantiva penal por "indebida o errónea aplicación de la ley, especialmente en los arts. 402 del Código Penal y 404, numeral 2º", pero no se indica "en forma clara y precisa los fundamentos de ella", como lo requiere el artículo 63 del Decreto 528 citado, pues apenas se da a entender que ha debido aplicar el fallador la norma del art.

405 del C. P., en lugar de las que eligió para sancionar al procesado, más sin un razonamiento de adecuada motivación. Y,

d) Como segundo motivo de casación se alega uno que ni siquiera figura entre los que prevé el artículo 56 del Decreto mencionado. En efecto, se dice en el escrito:

"ERRADA APRECIACION DE LOS HECHOS.

y en la sentencia se les ha atribuído un valor probatorio que no tienen, y se les ha negado, por sentido contrario, el que sí tienen".

El inciso 2º del ordinal 1º del art. 56 del Decreto 528 de 1964 permite invocar en casación la violación indirecta de la ley sustancial, cuando provenga de apreciación errónea o da falta de apreciación de determinada prueba, pero en este caso "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", todo lo cual es bien distinto a lo aquí alegado por el actor.

Las serias e insubsanables imperfecciones anotadas al escrito presentado como demanda, impiden su estudio y obligan a la Corte a declarar desierto el recurso, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 65 del Decreto varias veces mencionado, según el cual "Si la demanda no reúne los requisitos legales, o no se presentare en tiempo, se declarará desierto el recurso".

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, declara DESIERTO el recurso de casación interpuesto por el procesado Luis Alejandro Gaitán Herrera contra la sentencia de 14 de marzo del presente año, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de que se ha hecho mención en la parte motiva.

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 DE REVISION.

Se ratifica la doctrina sobre la finalidad del recurso de "tutelar la inocencia del condenado" mediante la comprobación de alguna de las hipótesis contempladas en la ley.

En varias oportunidades ha expresado la Corte que la revisión es el recurso de las extremas exigencias, tal como lo regula nuestra ley positiva, que recoge, en general, los principios universales sobre la materia, porque no se endereza, como el de casación, a controvertir sobre la legalidad de la sentencia, si no a destruir la autoridad de la cosa juzgada, cuyo fundamento, en esencia, radica en la necesidad de preservar el orden jurídico imperante.

Y ha recordado también con frecuencia esta Sala que como la revisión tiene la finalidad específica de "tutelar la inocencia del condenado", para que dicho recurso prospere es preciso demostrar en cada caso, de manera plena, alguna de las causales previstas en el artículo 571 del Código de Procedimiento Penal. En otros términos, probar alguna de estas hipótesis: Que en virtud de sentencias contradictorias están cumpliendo condena dos o más personas por un mismo delito que no podía perpetrarse sino por una o por un número menor de las sentenciadas; Que alguien cumple condena como autor o partícipe de un homicidio cometido en persona cuya existencia se comprueba con posterioridad al fallo condenatorio; Que alguno padece sanción como consecuencia de un fallo determinado por probanzas cuya falsedad se establece después de su pronunciamiento, o como resultado de una sentencia fundada en documentos o pruebas secretas no llevadas al proceso; O, finalmente, que el condenado o condenados son inocentes o irresponsables, conforme a hechos nuevos o a pruebas no conocidas en el juicio.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E., diez y seis de agosto de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta).

(Aprobado: Acta No. 30 de 12 de agosto de 1969).

VISTOS:

En memorial de fecha 23 de octubre de 1968 el doctor Héctor Castillo Corredor, obrando como apoderado especial de OCTAVIO CORRALES ARCILA, demandó ante esta Sala la revisión del proceso en que se condenó a su poderdante, en sentencia proferida por el Juzgado Tercero Superior de Medellín el 8 de mayo de 1965, confirmada por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 13 de abril de 1967, a la pena principal de veinticuatro (24) años de presidio, como coautor de los delitos de homicidio agravado en Julio César Vélez Morales y María Isaura Arcila de Vélez y de robo en bienes de tales esposos, resolución de segundo grado que la Corte no infirmó cuando en fallo del 29 de febrero de 1968 resolvió el recurso extraordinario de casación que contra aquélla había interpuesto el referido procesado.

Sin embargo, como el memorialista no acompañó a la demanda copia auténtica de las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia, con las cuales culminó el juicio cuya revisión se pretende, la Sala, mediante auto del 8 de noviembre último, se abstuvo de adelantar, con fundamento en el citado memorial, el trámite previsto por los artículos 537 y siguientes del C. de P. P. Habiendo pedido reconsideración de tal proveído el actor, la Corte, previo el rito correspondiente, se negó a reponerlo. Finalmente, cuando aquél satisfizo la condición de procedibilidad anotada, se le imprimió al asunto el trámite de rigor legal mediante providencia calendada el

21 de enero del año en curso. (fl. 75, Cd. de la Revisión).

Agotada la actuación, se procede a decidir el recurso extraordinario de que se trata.

ANTECEDENTES

Fueron sintetizados por la Corte, con propiedad y precisión, al resolver el recurso de casación interpuesto por el reo Corrales Arcila en este mismo proceso:

"El Juzgado 3º Superior de Medellín, fundado en hechos ocurridos el 13 de mayo de 1960 en la finca de Jesús Blandón, ubicada en el Corregimiento de Palermo, en el Municipio de Támesis, mediante auto del 10 de julio de 1962, llamó a juicio a Luis Carlos Porras Montoya por los delitos de homicidio en José Joaquín Román y homicidio frustrado en Jesús Zapata, consumados ambos dentro de circunstancias de asesinato, determinación que el Tribunal de aquel Distrito confirmó en su proveído del 10 de septiembre del mismo año citado. Más tarde, el Juzgado 5º Superior, también de la capital antioqueña, con apoyo en hechos acaecidos la noche del 10 de febrero de 1961 en la tienda "El Tabor", del mismo Corregimiento de Palermo, en el Municipio de Támesis, conforme a providencia del 28 de julio de 1962, confirmada por el Tribunal en la suya del 11 de octubre de ese año, abrió causa criminal contra el expresado Porras Montoya y OCTAVIO CORRALES ARCILA por los delitos de homicidio en Julio César Vélez y María Isaura de Vélez, realizados, a su vez, en circunstancias de asesinato, y robo en bienes del indicado Vélez. Por último el Juzgado 1º Superior, igualmente de Medellín, basándose en hechos sucedidos la tarde del 9 de abril de 1961 en la finca "La Sortija", en la Inspección de Policía de Puente Iglesias, comprensión del Municipio de Fredonia, en auto del 3 de octubre de 1962, confirmado por el Tribunal en el suyo del 27 de marzo de 1963, llamó a juicio al mencionado Porras Montoya por los delitos de homicidio, llevados a cabo, como en los casos anteriores, dentro de circunstancias de asesinato, en Aldemar Bedoya, Aldemar Maldonado, Luis Bernardo Morales y Benigno Montoya, y por el robo en bienes de Carlos Gómez y Manuel Bedoya.

"Ejecutoriados aquellos autos de proceder, el referido Juzgado Tercero Superior en proveídos del 5 de noviembre de 1962 y 20 de agosto de 1963, decretó la acumulación de los tres procesos, asumiendo, de esta suerte, en la etapa del juicio, su tramitación conjunta.

"El Jurado, en su respectiva oportunidad legal, declaró la responsabilidad de Porras Montoya, dentro de las propias especificaciones del enjuiciamiento, respecto de los homicidios de que fueron víctimas Julio César Vélez y María Isaura de Vélez, y del robo, consumado en bienes del primero, negándola, en cambio, con relación a los homicidios perpetrados en Aldemar Bedoya, Aldemar Maldonado, Luis Bernardo Morales y Benigno Montoya y al robo llevado a cabo en bienes de Carlos Gómez y Manuel Bedoya. En cuanto a CORRALES ARCILA, el mismo Jurado lo responsabilizó, también dentro de las condiciones planteadas en la vocación a juicio, respecto a los tres delitos que se le imputaron, vale decir, de los homicidios realizados en Julio César Vélez y María Isaura de Vélez, y del robo consumado en bienes del primero.

"El expresado Juzgado 3º Superior, acogiendo las determinaciones del Jurado, en sentencia del 8 de mayo de 1965, condenó a Porras Montoya y a CORRALES ARCILA, en orden a los homicidios, consumados en circunstancias de asesinato, en Julio César Vélez y María Isaura de Vélez, y del delito de robo en bienes del primero de los dos, a la pena de 'VEINTICUATRO AÑOS de PRESIDIO' y accesorias del caso, absolviendo al predicho Porras respecto de los homicidios perpetrados en Aldemar Bedoya, Aldemar Maldonado, Luis Bernardo Morales y Benigno Bedoya, fallo aquél que el Tribunal Superior de Medellín confirmó en el suyo del 13 de abril del año pasado.

"Contra ese fallo del Tribunal de Medellín interpusieron el recurso de casa-

ción los procesados Porras Montoya y Corrales Arcila, sin que el primero de los dos hubiera presentado, como lo hizo el segundo, la respectiva demanda, razón que obligó a declarar desierto, en auto del 26 de enero pasado, ese recurso no fundamentado".

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Para sustentar el recurso invoca el recurrente, de manera exclusiva, la 5ª de las causales previstas por el artículo 571 del Código de Procedimiento Penal, conforme a la cual hay lugar a la revisión de un proceso "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".

Sostiene el demandante, en esencia, que Octavio Corrales Arcila estuvo trabajando en la finca "La Lorena", de propiedad de su padre, Alberto Corrales, situada en la Vereda "El Jardín", comprensión municipal de El Cairo, Departamento del Valle, hasta el mes de mayo de 1961, razón por la cual el 10 de febrero de aquel año se hallaba ausente del Corregimiento de Palermo, Municipio de Támesis, Antioquia, fecha y lugar en que se perpetraron los delitos por los cuales fue procesado y condenado.

En el intento de demostrar tales asertos, el actor se apoya en los siguientes elementos de juicio, traídos a estas diligencias:

a) Declaraciones extrajuicio de Aura Rosa Gómez de Henao, Gerónimo Henao, Francisco Agudelo Gallego, Félix Antonio Benitez, José Abel Giraldo Hoyos, Azarías Bonilla Ocampo, Filemón Cárdenas, Rogelio Ocampo Corrales, Orlando Duque Rivera, Javier Duque Rivera, Germán Patiño Restrepo, Carola Montoya de Patiño y María Serena Rivera de Duque, en las cuales dicen los deponentes, en suma, que Octavio Corrales Arcila estuvo trabajando en la mencionada finca de su padre hasta el mes de mayo de 1961;

b) Certificación del Alcalde Municipal de El Cairo (Valle), expedida el 8 de abril de 1968, en la cual se afirma, en síntesis, la buena conducta social y moral de Octavio Corrales Arcila, "quien se consagraba al trabajo de la agricultura en las fincas de su padre, hasta el mes de abril o mayo, que abandonó su hogar para ausentarse al Departamento de Antioquia, en el año de 1961";

c) Certificado expedido por el Recaudador de Impuestos Nacionales de El Cairo (Valle), el 12 de febrero de 1969, que textualmente expresa: "Que en las copias al carbón que reposan en el archivo de esta oficina, se encuentra el siguiente triplicado, que a la letra dice 'TRIPLICADO.- REPUBLICA DE COLOMBIA.- MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.- ESCUDO PATRIO.- RECIBO OFICIAL.- RECIBO DE CAJA No. 062393 POR $ 69.00.- EL CAIRO, FEBRERO 15 DE 1961.- RECIBIDO DE OCTAVIO CORRALES ARCILA POR CONCEPTO DE RTAS. COMP. MILITAR ACTA SORTEO No. 2 ENERO 10/61 ASI: CUOTA $ 34.00.- MULTA $ 24.00.- RECARGOS $ 9.00.- LA SUMA DE SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. ($ 69.00).- EL RECAUDADOR O CAJERO: (Fdo.) JAVIER CASTRO A. P/EL CONTRIBUYENTE: (Fdo.) ALBERTO CORRALES.- EL REVISOR DE CAJA. SERIE EG.";

d) Copia de la declaración de renta y patrimonio del señor Alberto de Jesús Corrales, correspondiente al año gravable de 1961, en la cual aparece incluido su hijo Octavio Corrales Arcila entre las personas a cargo del contribuyente;

e) Certificado del Recaudador de Impuestos Nacionales de El Cairo (Valle), expedido el 29 de marzo de 1968, en el cual se hace constar "Que el señor OCTAVIO CORRALES ARCILA se hizo presente al Exámen Médico y Sorteo para el servicio militar obligatorio, habiendo sido clasificado en este Municipio, según consta en el Acta No. 2 de fecha diez (10) de enero de mil novecientos sesenta y uno (1961), la cual debidamente aprobada por la Ho-

norable Junta Territorial Militar, reposa en el archivo de esta oficina.";

f) Copia de la partida de bautismo de la niña Alba Lucía Corrales Arcila, hermana de Octavio Corrales, expedida el 20 de abril de 1968 por la Parroquia de Nuestra Señora del Carmen, en El Cairo, Valle de la cual se desprende que dicha niña nació el 15 de abril de 1961 y fue bautizada el 11 de junio del mismo año.

Considerando el actor que con tales pruebas "aparece desvirtuada la realidad procesal tenida en cuenta por el Juzgado sentenciador", pide que la revisión "se cumpla por un juzgado distinto del que tramitó y decidió la causa".

EL MINISTERIO PUBLICO

En fundado alegato que obra a folios 99 y siguientes de este cuaderno, el Procurador Segundo Delegado, después de rememorar en sus lineamientos esenciales el criterio jurisprudencial de la Corte en torno al recurso extraordinario de revisión —y concretamente en cuanto a la causal 5ª se refiere— expone entre otros, los siguientes conceptos:

"El recurrente aduce la causal quinta del artículo 571 del Código Penal pero no expresa si considera que el fundamento de la acusación la constituyen 'hechos nuevos' o pruebas no conocidas a tiempo de los debates capaces de demostrar la inocencia o irresponsabilidad del condenado Corrales Arcila, o que constituyan indicios graves de tales circunstancias de lo cual nada se dice en la demanda ni se está en posibilidad de adivinarlas por la imprecisión y vaguedad de su contenido.

"Al parecer, lo que se pretende con las declaraciones extrajuicio presentadas con el libelo es demostrar que las pruebas que le sirvieron de apoyo al jurado de conciencia y a los jueces de derecho para proferir el veredicto y la sentencia condenatoria, con falsas, porque el reo se encontraba trabajando en calidad de administrador de la finca "La Lorena", vereda El Jardín, comprensión Municipal de El Cairo (V), de propiedad de su padre hasta el mes de mayo de 1961. Igualmente se acompaña, con idéntico fin, una certificación del recaudador de impuestos nacionales de El Cairo en que se dá cuenta, con vista en un duplicado de un recibo al carbón hallado en la Recaudación en referencia, del pago del impuesto de Renta y Compensación Militar correspondiente a Octavio Corrales Arcila fechado el 15 de febrero de 1961.

"La falsedad de las pruebas debatidas en el proceso impugnado no se demuestra y por tanto ellas deben tenerse como expresión de la verdad, ya que ni corresponde al recurso de revisión hacer nuevo estudio respecto de los elementos de convicción ya debatidos, ni por el solo hecho de encontrarse contradicción entre los testimonios sobre los cuales se apoya la sentencia y los que se aducen como nueva prueba o demostrativos de hechos nuevos, puede considerarse que prospere el recurso, porque en éste los elementos probatorios deben conducir esencialmente a la demostración de la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o que constituyen indicios graves de uno u otra, conforme a lo preceptuado en la causal quinta en referencia.

"Ahora bien, en el proceso que se trata se comprobó la presencia de Corrales Arcila en el lugar de los hechos mediante testimonios de personas que lo reconocieron como el compañero de Luis Carlos Porras Montoya y como su copartícipe en los delitos de homicidio en Julio César Vélez Morales y María Isaura Arcila de Vélez y robo en bienes de éstos. De manera que proponer ahora la coartada es replantear cuestiones resueltas en el fallo cuya revisión se impetra, máxime si se tiene en cuenta que las cuestiones que ahora se formulan son idénticas a las allí examinadas y resueltas esto es, si el condenado se encontraba o no en la región a tiempo de los crímenes imputados, por cuya versión última optó el reo desde su indagatoria, pero que la prueba testimonial contradijo hasta el punto de llevar al ánimo de los juzgadores de hecho y en derecho a la certeza de la responsabilidad penal por parte de Corrales Arcila en los delitos de

que se ha hecho mérito, lo cual se evidenció en el veredicto del jurado y en la sentencia que puso fin al proceso.

"De otra parte, ni de los testimonios que se aducen, ni de las certificaciones que se acompañan a la demanda se puede deducir que el sentenciado en las horas de la noche del 10 de febrero de 1961, en que ocurrieron los crímenes, se hallaba en otro lugar, dada la imprecisión y vaguedad de los testimonios de nudo hecho presentados para fundamentar el recurso de revisión, los cuales se refieren solamente a que Corrales Arcila se ausentó del Municipio de El Cairo en el mes de mayo de 1961 con Porras Montoya, quien precisamente resultó ser coautor de los delitos imputados a Corrales y ambos fueron capturados por las autoridades en jurisdicción del Municipio de Támesis, luego de resistencia armada. (fls. 198 y ss. del cuader. No. 2)".

Consecuente con el anterior examen probatorio y con pertinentes apreciaciones jurídicas sobre el recurso interpuesto, la Procuraduría solicita a la Sala que niegue la revisión impetrada.

Y a su turno, en el respectivo alegato de conclusión, el apoderado de Corrales Arcila, insistiendo en el criterio que la demanda sustenta, reitera su petición de que se ordene revisar el proceso impugnado, con apoyo en "las pruebas aducidas dentro del término probatorio y que no fueron conocidas a tiempo de los debates".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. En varias oportunidades ha expresado la Corte que la revisión es el recurso de las extremas exigencias, tal como lo regula nuestra ley positiva, que recoge, en general, los principios universales sobre la materia, porque no se endereza, como el de casación, a controvertir sobre la legalidad de la sentencia, sino a destruir la autoridad de la cosa juzgada, cuyo fundamento, en esencia, radica en la necesidad de preservar el orden jurídico imperante.

2. Y ha recordado también con frecuencia esta Sala que como la revisión tiene la finalidad específica de "tutelar la inocencia del condenado", para que dicho recurso prospere es preciso demostrar en cada caso, de manera plena, alguna de las causales previstas en el artículo 571 del Código de Procedimiento Penal. En otros términos, probar alguna de estas hipótesis: Que en virtud de sentencias contradictorias están cumpliendo condena dos o más personas por un mismo delito que no podía perpetrarse sino por una o por un número menor de las sentenciadas; Que alguien cumple condena como autor o partícipe de un homicidio cometido en persona cuya existencia se comprueba con posterioridad al fallo condenatorio; Que alguno padece sanción como consecuencia de un fallo determinado por probanzas cuya falsedad se establece después de su pronunciamiento, o como resultado de una sentencia fundada en documentos o pruebas secretas no llevadas al proceso; O, finalmente, que el condenado o condenados son inocentes o irresponsables, conforme a hechos nuevos o a pruebas no conocidas en el juicio.

3. En el presente caso, como se ha visto, el actor pretende demostrar que el 10 de febrero de 1961 Octavio Corrales Arcila se hallaba ausente del lugar en que se perpetraron los delitos por los cuales fue condenado, demostración que intenta al amparo de la 5ª de las causales previstas por el artículo 571 del C. de P. P. Pero ocurre que tal circunstancia en manera alguna puede plantearse aquí como hecho nuevo, sencillamente porque es tan antigua como el proceso mismo. Así lo recuerda con toda precisión el Procurador. Y así se desprende del circunstanciado examen probatorio que el Tribunal Superior de Medellín desarrolla en la sentencia de segundo grado. He aquí algunos pasos del referido fallo para acoger los veredictos del Jurado:

"a) La capacidad delictiva de Porras y Corrales, peligrosos cuadrilleros que asolaron una pacífica región y causaron zozobra y daños irreparables. Como apodíctica comprobación se podría ofrecer la forma difícil de su apresamiento relatada en los informes de fs. 198 a 200, del cuaderno No. 2;

"b) Las múltiples y esenciales contradicciones en que incurrieron Porras y Corrales;

"c) Los frustrados esfuerzos por ventilar en su beneficio una coartada, significándose ésta en hacerse aparecer como ausentes del lugar donde fueron muertos los esposos Vélez-Arcila, para tal fecha, demostrándose su presencia en dicho lugar en la época mencionada y hasta las exigencias ilícitas de Porras al occiso Vélez. —fs. 210, 286, 206—;

"d) De los atacantes se reconocieron, casi de inmediato, a Corrales y a Porras. Varios declarantes, entre ellos José de J. Vélez —fs. 10—, Juan de la Cruz Acosta —fs. 123 y 124— y Celina Vélez Morales —fs. 22 y 23— afirman esta individualización por manifestaciones de terceros mejores enterados de las acciones cumplidas.

"Salvador Londoño Gómez —fs. 34 y 35— reconoció a Porras; y en este mismo sentido se pronuncia Luis Joel Garcés —fs. 8 y 269—, reconocimiento. M. Angelina Ríos, empleada doméstica de los occisos, declara a fs. 113 y reconoce a Porras y Corrales a fs. 213 v., 214. Luis A. Vélez Echeverri —fl. 68— reconoce, igualmente, a Corrales —fs. 242—. . .".

4. En presencia del anterior acervo probatorio, fuente de plena convicción para los jueces de hecho y de derecho que definieron la responsabilidad penal de Corrales Arcila en este proceso, no es posible aceptar la fuerza contraindicadora que el actor, con criterio subjetivo, cree ver en las declaraciones extrajuicio traídas a estas diligencias, no sólo por la vaguedad e imprecisión de las mismas, sino porque a pesar de haber advertido la Corte con toda claridad en la providencia que decretó la práctica de las pruebas solicitadas, que los deponentes habrían de ratificar sus respectivos testimonios "bajo la gravedad del juramento y con las formalidades legales", el Juez comisionado pretermitió el cumplimiento de las normas contenidas sobre el particular en los artículos 236 y siguientes del C. de P. P.

5. De otro lado debe observarse que el recibo de Caja No. 062393 del 15 de febrero de 1961, expedido por el Recaudador de Impuestos Nacionales de El Cairo, copiadó atrás literalmente, obra original al folio 195 del Cuaderno número 2 del proceso cuya revisión se pretende, y que por tanto, como es obvio, no puede predicarse del mismo la calidad de "prueba no conocida al tiempo de los debates". Además, del referido documento se desprende que la suma recaudada fue cubierta por Alberto Corrales, y no por Octavio Corrales Arcila. Recuérdese una vez más, con respecto a lo que acaba de anotarse, que los crímenes por los cuales fueron condenados Porras y Corrales se perpetraron en la noche del 10 de febrero de 1961.

6. Importa observar también que ni la circunstancia de haber sido incluído Octavio en la declaración de renta y patrimonio de su padre en el citado año de 1961, ni la certificación sobre examen médico y sorteo, dada la fecha en que éste se practicó (10 de enero de 1961), ni la copia de la partida de bautismo de la niña Alba Lucía Corrales Arcila, tienen entidad demostrativa frente a la coartada que se ha tratado infructuosamente de probar.

7. El recurso de revisión —ha dicho esta Sala— no puede fundarse en el artificio consistente en la afirmación de unos testigos de que el procesado estuvo ausente del lugar de los sucesos el día en que se cometió el delito, o en sostener que fue otra persona el autor del delito imputado al condenado.

FALLO:

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— de acuerdo con el Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA LA REVISION del proceso en que el Juzgado Tercero Superior de Medellín y el Tribunal Superior de la misma ciudad, mediante sentencias del 8 de mayo de 1965 y del 13 de abril de 1967, respectivamente, condenaron a OCTAVIO CORRALES ARCILA a la pena principal de veinticuatro (24) años de presidio, como coautor de los delitos de Homicidio agra-

vado en Julio César Vélez Morales y María Isaura Arcila de Vélez, y de robo en bienes de los mismos.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso al juzgado que corresponda, dejando en la Corte copia del fallo. Insértese en la Gaceta Judicial.

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.



FUERO DE LOS MILITARES.

Para los delitos comunes cometidos por militares en servicio activo, en tiempo de anormalidad institucional, el fuero se determina por el momento del juzgamiento y por la circunstancia de hallarse el país bajo el régimen excepcional de legalidad marcial, al juzgarse al procesado.

"Artículo 308.—La Jurisdicción Penal Militar conoce:

1º—.... ....

2º—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".

En el evento a que se refiere la norma copiada es presupuesto del fuero allí consagrado el que el país se encuentre en una de las hipótesis de anormalidad institucional señaladas en la disposición al tiempo del ejercicio de la jurisdicción. En otras palabras, la justicia castrense conoce sólo "en tiempo de guerra, turbación de orden público o conmoción interior" de delitos establecidos en las leyes penales comunes cometidos por militares en servicio activo o por civiles al servicio de las Fuerzas Armadas. O sea que el fuero en tal caso se determina al momento del juzgamiento y por la circunstancia de hallarse el país bajo el régimen excepcional de la legalidad marcial, y no atendiendo a que el hecho delictuoso se hubiera realizado en época de anormalidad.

Esa interpretación es la que corresponde a la exégesis gramatical y jurídica del artículo 308 en cita. La frase final y acondicionante de la norma: "en tiempo de guerra, turbación del orden público o conmoción interior", precedida como está del signo ortográfico como, la hace explicativa de cuándo conoce la jurisdicción penal militar de los asuntos en ella contemplados, según el encabezamiento de la disposición, y no de la época en que se cometan las infracciones. Si aquella frase no estuviera separada del resto de la oración por dicho signo ortográfico, podría sostenerse la tesis aquí expuesta por el comando de la Primera Brigada de la referencia de esa condición al momento de ejecución del delito.

La interpretación que ahora se hace del precitado artículo 308 del C. de J. P. M. es la de que en forma invariable ha hecho esta Sala de la Corte en muchas de sus providencias, entre ellas la de 14 de febrero de 1969, en la cual se dijo:

"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".

"Ahora bien: restablecido el orden público, es evidente que desaparece 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, D. E., agosto veintidos de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez).

(Aprobado: Acta No. 31).

VISTOS:

Procede la Corte a dirimir de plano, conforme a lo dispuesto en los artículos 67 del C. de P. P. y 17, ordinal 4º, del Decreto 528 de 1964, la colisión de competencias planteada, con carácter positivo, entre el Juzgado Primero Superior de Tunja y el Comando de la Primera Brigada, con sede en la misma ciudad, con respecto al conocimiento del proceso que en la referida Brigada se ha venido adelantando contra el Mayor del Ejército Guillermo Carrillo Pérez por homicidio en la persona del Teniente Julio César Concha Vivas, delito consumado el 11 de octubre de 1968 en el Batallón Bolívar de la jurisdicción de Tunja.

El hecho delictuoso lo narra el Sargento Segundo Luis Enrique Colorado Márquez, testigo presencial, en su declaración de folios 25 y 26, de la siguiente manera:

"Ayer once de Octubre del año en curso, más o menos a las seis y media de la mañana, me correspondía dar parte al Comandante de la Compañía de Comando señor Teniente JULIO CESAR CONCHA VIVAS, de la delegación de Fútbol del Batallón Tarqui. Me encontraba aproximadamente a medio metro de mi Teniente Concha, cuando llegó mi Mayor Carrillo por detrás y con una mano le dió el giro cogiéndolo del brazo izquierdo, al mismo tiempo que decía mi Mayor: "Teniente por qué me ofendió mi señora" y empezó a dispararle y lo único que dijo mi Teniente CONCHA fue: "Dios mío", entonces mi mayor descargó el revólver o botó las vainillas y volvió y cargó y dijo mi mayor que requisaran al Teniente Concha, porque él estaba armado. Cuando mi Teniente dijo Dios mío, oí varias detonaciones y sacó las vainillas y lo volvió a cargar...".

En términos similares depone el Sargento Viceprimero Eduardo Barreto Caro, también testigo de visu de los acontecimientos, a folios 27 y 28 del expediente.

Sostiene el Juez Superior, en el auto por medio del cual provocó la colisión al Comando de la Brigada, resolución calendada el 17 de julio último, que es a la justicia ordinaria a la que corresponde el conocimiento del mencionado proceso, por haberse levantado el estado de sitio y porque el delito que se le imputa al procesado Carrillo Pérez es de naturaleza común, es decir, no cometido por causa o con ocasión del servicio militar.

El Comando de la Brigada no aceptó los motivos expuestos por el Juez Superior y dió como razón jurídica de su renuencia, en proveído de julio 30 postrero, la de que el homicidio porque se sindica al Mayor Carrillo Pérez, aunque es de los contemplados en leyes penales comunes, se ejecutó "por un militar en servicio activo y dentro de la situación de estado de sitio en que se encontraba el país por la época de los hechos", circunstancia ésta que determina a la jurisdicción penal militar como competente para conocer del caso, según lo estatuído en el ordinal 2º del artículo 308 del Código de Justicia Penal Militar.

Se considera:

De conformidad con lo establecido en el artículo 170 de la Constitución Nacional, "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".

En armonía con ese precepto de la Carta prescribe el art. 308 del C. de J. P. M. que la jurisdicción penal militar conoce de los delitos definidos y sancionados en ese Estatuto (ordinal 1º).

Es evidente, a la luz de las disposiciones citadas, que los militares están sometidos a la jurisdicción castrense cuando incurren en delito militar, vale decir, cuando delincan con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes su cargo, elemento este caracterizante de la infracción militar.

También conoce la jurisdicción penal militar, "en tiempo de guerra, turbación del orden público o conmoción interior", de delitos comunes cometidos por militares en servicio activo o por civiles que estén al servicio de las Fuerzas Armadas, por virtud de lo prescrito en el artículo 308, ordinal 2º, del C. de J. P. M., que dice:

"Artículo 308. La Jurisdicción Penal Militar conoce:

"1º .....

"2º 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".

En el evento a que se refiere la norma copiada es presupuesto del fuero allí consagrado el que el país se encuentre en una de las hipótesis de anormalidad institucional señaladas en la disposición al tiempo del ejercicio de la jurisdicción. En otras palabras, la justicia castrense conoce solo "en tiempo de guerra, turbación del orden público o conmoción interior" de delitos establecidos en las leyes penales comunes cometidos por militares en servicio activo o por civiles al servicio de las Fuerzas Armadas. O sea que el fuero en tal caso se determina al momento del juzgamiento y por la circunstancia de hallarse el país bajo el régimen excepcional de la legalidad marcial, y no atendiendo a que el hecho delictuoso se hubiera realizado en época de anormalidad.

Esa interpretación es la que corresponde a la exégesis gramatical y jurídica del artículo 308 en cita. La frase final y condicionante de la norma: "en tiempo de guerra, turbación del orden público o conmoción interior", precedida como está del signo ortográfico coma, la hace explicativa de cuándo conoce la jurisdicción penal militar de los asuntos en ella contemplados, según el encabezamiento de la disposición, y no de la época en que se cometan las infracciones. Si aquella frase no estuviera separada del resto de la oración por dicho signo ortográfico, podría sostenerse la tesis aquí expuesta por el Comando de la Primera Brigada de la referencia de esa condición al momento de ejecución del delito.

La interpretación que ahora se hace del precitado artículo 308 del C. de J. P. M. es la que en forma invariable ha hecho esta Sala de la Corte en muchas de sus providencias, entre ellas la de 14 de febrero de 1969, en la que se dijo:

"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".

"Ahora bien: restablecido el orden público, es evidente que desaparece 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 armonía con las anteriores razones, la jurisdicción penal militar fue competente para conocer de este proceso mientras perduró el estado de sitio. Finalizado éste por mandato del Decreto 3070 de 16 de diciembre de 1968, debe proseguir en el conocimiento del asunto la justicia ordi-

naria, representada por el Juez Superior del lugar de comisión del hecho, por cuanto el delito de homicidio que se incrimina al Mayor Carrillo Pérez fue cometido indudablemente por móviles privados, por motivos particulares, sin nexo alguno con el servicio militar, y por disposición del artículo 2º del Decreto 528 de 1964.

DECISION:

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, 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 Mayor del Ejército Guillermo Carrillo Pérez, por el delito de homicidio en la persona del Teniente Julio César Concha Vivas, concierne al Juez Superior de Tunja(reparto), al que será remitido para los fines legales consiguientes previa comunicación con copia de esta providencia al Comando de la Primera Brigada con sede en Tunja.

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.

CAUSAL PRIMERA DE CASACION.

Violación directa o indirecta de la ley sustancial.—Cuándo se presenta la una y la otra.—En la violación directa de la ley, el recurrente acepta los presupuestos de hecho de la sentencia, y en la indirecta los rechaza, debiendo demostrar error ostensible de hecho o de derecho al estimar la prueba, o no estimación de alguna.—Cada forma de violación de la ley sustancial, para alegarla en casación tiene su peculiar fundamentación.

El artículo 56 del Decreto 528 de 1964 contempla como motivo de casación, en su ordinal 1º, la violación de la ley sustancial, bajo dos formas bien definidas y con supuestos propios y característicos: La violación directa y la violación indirecta.

La primera de dichas formas, la violación directa de la ley, se presenta cuando en la sentencia acusada se ha dejado de aplicar una determinada disposición legal atinente al caso probado (infracción directa), o se ha aplicado una norma qe no es la que corresponde al hecho demostrado (aplicación indebida), o se ha dado a la ley un alcance distinto al querido por ella (interpretación errónea). En todas las hipótesis de violación directa de la ley el recurrente que alega esta infracción en casación acepta los hechos en la forma plasmada en el fallo; discute o controvierte el aspecto de sus consecuencias jurídicas, vale decir, critica únicamente la selección de la norma hecha por el fallador o el contenido que éste le atribuyó en la sentencia.

La segunda forma, la violación indirecta de la ley, se tiene cuando el quebranto de la ley se origina en la falta de apreciación o en la apreciación errónea de determinada o determinadas pruebas, de tal manera que por error de hecho (suponer una prueba inexistente en el proceso, dejar de estimar prueba o pruebas legalmente producidas) o por error de derecho (apreciar una prueba de irregular asunción en el proceso, tener como indicio un hecho no probado debidamente, dar valor de plena prueba a un sólo indicio no necesario, dividir una confesión judicial que no ha sido desvirtuada etc.) se llega a una indebida aplicación o formulación del derecho.

A diferencia de lo que ocurre en la violación directa, en la indirecta el recurrente rechaza los presupuestos de hecho de la sentencia que acusa y tiene el deber de demostrar que por un error de derecho o de hecho, que aparezca ostensible y notorio, en la estimación del contenido probatorio del proceso, se llegó al quebrantamiento de la ley, que no se habría aplicado como se aplicó de no haber mediado esa clase de error.

Claramente se ve, según lo expuesto, que cada una de las dos formas de violación de la ley tiene su peculiar fundamentación, su propio campo de acción, y que no es posible alegar simultáneamente sin faltar a la lógica y sin desconocer el principio de contradicción, infracción directa e indirecta de la ley en un mismo fallo, como que no es concebible que se acepten y nieguen a la vez los hechos en que se apoya la decisión, ni es tampoco admisible que se sostenga una incriminación de infracción directa de la ley a través de una crítica de las premisas de hecho de la sentencia, esto es, sobre una estimación de la prueba con alcances, opuestos de consecuencias jurídicas diversas a los que se le atribuyeron en el fallo, porque ello es contrario a la técnica y a los principios normativos de la casación.

La infracción directa de la ley, como específico motivo de casación, puede ser aducida en toda clase de juicios. No así la infracción indirecta, que no es procedente en juicios por Consejos de Guerra Verbal ni en los de competencia de los jueces superiores en que intervenga el jurado, en los cuales la sentencia tiene que dictarse de acuerdo con el veredicto, es decir, acogiendo la calificación que en conciencia den los Vocales del Consejo o los jurados a los hechos sobre los cuales ha versado el debate (Código de Justicia Penal Militar, artículos 582 y 587, y Decreto 1358 de 1964, artículo 15).

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E., agosto veintidos de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez).

(Aprobado: Acta No. 31).)

VISTOS:

Procede la Corte a resolver, agotada como ha sido la tramitación correspondiente, el recurso de casación interpuesto por el procesado Gonzalo Arango Socotá contra la sentencia del Tribunal Superior Militar de fecha 10 de octubre de 1967, mediante la cual fue condenado aquél, en segunda instancia, a la pena principal de diez años de presidio y a las sanciones accesorias correspondientes, "como responsable de los delitos de asociación para delinquir y secuestro".

Hechos y actuación procesal:

En la mañana del 8 de marzo de 1965 varios sujetos penetraron a la residencia del doctor Guillermo Pardo Villalba, situada en esta ciudad de Bogotá en la calle 63 y distinguida con el número 19-49, e intimidando con arma de fuego a la señora Gloria Gómez de Pardo, esposa de aquel profesional, la obligaron a subir a un vehículo de la empresa "Taxi Mío", en el que la condujeron al apartamento ocupado por Ariel Parra o López y su concubina, ubicado en el Barrio Perdomo, donde la retuvieron por espacio de dos días y de donde fue luego trasladada a una casa de la urbanización "El Vergel", del Municipio de Fontibón, sitio en que se la mantuvo secuestrada hasta la madrugada del 12 del mismo mes, cuando fue sacada en el taxi "Roxi" de placa No. D-61351, conducido por el procesado Gonzalo Arango Socotá, y puesta en libertad en las vecindades de la Ciudad Universitaria, donde la señora Gómez de Pardo tomó un vehículo de servicio público en el que regresó a su casa de habitación.

Los secuestradores se sustrajeron también de la casa de la víctima un televisor, una brilladora y una aspiradora.

Mientras la mencionada dama estuvo privada de su libertad fue constreñida por los autores del hecho a escribir varias cartas a su esposo y a su señor padre, General retirado Alberto Gómez Arenas, expresando en ellas la exigencia de los delincuentes de una cuantiosa suma como precio del rescate. Estos hicieron igualmente una serie de llamadas telefónicas al doctor Pardo Villalba, con la misma pretensión. Pero al fin no obtuvieron el ilícito provecho económico que perseguían, y decidieron devolver la libertad a doña Gloria en las circunstancias antes expuestas.

Por los hechos narrados y dando aplicación a disposiciones legales vigentes en ese entonces, el Comando de la Brigada de Institutos Militares, mediante resolución No. 0022 de 5 de junio de 1965, convocó e integró un Consejo de Guerra Verbal para juzgar a quienes a través de la investigación resultaron comprometidos en dichos ilícitos, entre ellos al procesado recurrente Gonzalo Arango Socotá, para que ante él respondieran de los cargos que les aparecían en relación con los delitos de asociación para delinquir, secuestro y robo.

El Consejo de Guerra se celebró el 7 del mismo mes, fecha señalada en la resolución de convocación. En él fueron debatidos, entre otros, los cuestionarios relativos al acusado Gonzalo Arango Socotá, señalados con los números 12 y 13, del siguiente contenido y que fueron ambos contestados afirmativamente por los jurados:

"CUESTIONARIO No. 12

"El acusado, particular GONZALO ARANGO SOCOTA, natural de Bogotá, de treinta y cuatro años de edad, casado con Amelia Llanos, de oficio conductor del Taxi Roxi, Chevrolet 1961 de Placas D-61351, es responsable, SI O NO, de asociarse con más de tres personas, en calidad de Director, con el propósito de cometer delitos, hecho ocurrido en marzo de mil novecientos sesenta y cinco (1965) en Bogotá, D. E.,?"

"CUESTIONARIO No. 13

"El acusado, particular GONZALO ARANGO SOCOTA, natural de Bogotá, de treinta y cuatro años de edad, casado con

Amelia Llanos, de oficio conductor del Taxi Roxi, Chevrolet 1961 de Placas D-61351 es responsable, SI o NO, de cooperar en la ejecución del hecho del Secuestro de la señora Gloria Gómez de Pardo, con sus asociados, amenazando posteriormente a la víctima y trasladándola en el automóvil fuera de su encierro para eludir la acción de las autoridades, hecho ocurrido en los días once (11) y doce (12) de marzo de mil novecientos sesenta y cinco (1965) en Bogotá, D. E.?".

Con fundamento en el veredicto, el Presidente del Consejo de Guerra Verbal condenó al procesado Arango Socotá, una vez subsanado un defecto procesal que en anterior oportunidad reconoció la Corte, a la pena principal de diez años, de presidio y a las accesorias de rigor, como responsable de los delitos de asociación para delinquir y secuestro, en fallo de 19 de mayo de 1967.

Contra esa decisión se interpuso apelación, y el Tribunal Superior Militar le impartió confirmación en sentencia de 10 de octubre del mismo año, que es ahora objeto del recurso extraordinario de casación.

Impugnación de la Sentencia:

En demanda presentada por medio de apoderado especial y que se declaró ajustada en su forma a las exigencias legales, se ataca el fallo de última instancia con fundamento en las causales primera y segunda del artículo 56 del Decreto 528 de 1964.

Con invocación del primer motivo de casación dice el actor que en el fallo recurrido se violó la ley sustancial, por aplicación indebida. Con la pretensión de demostrar el cargo expresa, en síntesis, que en el proceso no se dan con respecto al recurrente Gonzalo Arango los presupuestos requeridos por el artículo 203 del C. de P. P. para proferir sentencia condenatoria; que no existen elementos de juicio que permitan estructurar el delito de asociación para delinquir, por el cual fue condenado aquél, al tenor del artículo 3 del Decreto 2525 de 1963, y que tampoco hay prueba de que Arango hubiera tomado parte en el secuestro de la señora Gloria Gómez de Pardo. Hace algunas consideraciones respecto de los elementos probatorios, en las que opone su criterio personal al del tribunal sentenciador, y concluye afirmando que se violaron en el fallo impugnado, por aplicación indebida, los artículos 3º del Decreto 2525 de 1963 y 293 del Código Penal.

Al amparo de la causal segunda de casación manifiesta textualmente el demandante:

"Finalmente también invoco como causal de casación la que consagra el artículo 56 del Decreto Ley 528 de 1964 en su numeral segundo.

"Veamos por qué. Se han dicho que en los Consejos de Guerra Verbales, los cuestionarios formulados a los vocales en los cuales se les pregunta por la responsabilidad o no del procesado, equivalen al auto de proceder. Dando por sentado este principio tenemos.

"En el delito de secuestro se preguntó a los jueces de conciencia si Gonzalo Arango era responsable del delito de secuestro como partícipe. Pero en la sentencia nunca se explicó de qué clase de participación se trataba, porque es muy diferente si la participación es necesaria para graduar la pena, o no lo es. Así las cosas, al imponer una sanción máxima se está entendiendo que la responsabilidad es la necesaria, es decir, que sin el concurso del procesado no se hubiera podido cometer el delito. Y entonces se llevó de calle la sentencia acusada el principio de que toda duda se resuelve a favor del procesado, resultando entonces, necesariamente discordante con el equivalente del llamamiento a juicio, vale decir los cuestionarios, dando así motivo de que también se la pueda acusar por este concepto".

Respuesta del Ministerio Público:

El Procurador Delegado de las Fuerzas Militares contestó el traslado de la demanda con concepto adverso a sus pretensiones. En su vista estudia las pruebas que comprometen la responsabilidad del procesado

recurrente Gonzalo Arango Socotá en los ilícitos de autos, para llegar a la conclusión de que satisfacen las exigencias del artículo 203 del C. de P. P., y de que ninguna violación de la ley se observa en la sentencia materia del recurso.

Consideraciones de la Sala:

El artículo 56 del Decreto 528 de 1964 contempla como motivo de casación, en su ordinal 1º, la violación de la ley sustancial, bajo dos formas bien definidas y con supuestos propios y característicos: La violación directa y la violación indirecta.

La primera de dichas formas, la violación directa de la ley, se presenta cuando en la sentencia acusada se ha dejado de aplicar una determinada disposición legal atinente al caso probado (infracción directa), o se ha aplicado una norma que no es la que corresponde al hecho demostrado (aplicación indebida), o se ha dado a la ley un alcance distinto al querido por ella (interpretación errónea). En todas las hipótesis de violación directa de la ley el recurrente que alega esta infracción en casación acepta los hechos en la forma plasmada en el fallo; discute o controvierte el aspecto de sus consecuencias jurídicas, vale decir, critica únicamente la selección de la norma hecha por el fallador o el contenido que éste le atribuyó en la sentencia.

La segunda forma, la violación indirecta de la ley, se tiene cuando el quebranto de la ley se origina en la falta de apreciación o en la apreciación errónea de determinada o de determinadas pruebas, de tal manera que por error de hecho (suponer una prueba inexistente en el proceso, dejar de estimar prueba o pruebas legalmente producidas) o por error de derecho (apreciar una prueba de irregular asunción en el proceso, tener como indicio un hecho no probado debidamente, dar valor de plena prueba a un solo indicio no necesario, dividir una confesión judicial que no ha sido desvirtuada, etc.) se llega a una indebida aplicación o formulación del derecho.

A la violación directa de la ley sustancial se refiere el inciso 1º del ordinal antes citado. Este específico motivo de casación se presenta y es susceptible de demostración a través de un razonamiento directo, a base de juicios lógicos y jurídicos, sobre el contenido intelectual del fallo, es decir, sobre el derecho en él aplicado, pero admitiendo en todo caso la verdad de la fundamentación fáctica de la sentencia.

A la violación indirecta de la ley se refiere el inciso 2º del mismo ordinal, en los siguientes términos:

"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".

A diferencia de lo que ocurre en la violación directa, en la indirecta el recurrente rechaza los presupuestos de hecho de la sentencia que acusa y tiene el deber de demostrar que por un error de derecho o de hecho, que aparezca ostensible y notorio, en la estimación del contenido probatorio del proceso, se llegó al quebrantamiento de la ley, que no se habría aplicado como se aplicó de no haber mediado esa clase de error.

Claramente se ve, según lo expuesto, que cada una de las dos formas de violación de la ley tiene su peculiar fundamentación, su propio campo de acción, y que no es posible alegar simultáneamente sin faltar a la lógica y sin desconocer el principio de contradicción, infracción directa e indirecta de la ley en un mismo fallo, como que no es concebible que se acepten y nieguen a la vez los hechos en que se apoya la decisión, ni es tampoco admisible que se sostenga una impugnación de infracción directa de la ley a través de una crítica de las premisas de hecho de la sentencia, esto es, sobre una estimación de la prueba con alcances opuestos y consecuencias jurídicas diversas a los que se le atribuyeron en el fallo, porque ello es contrario a la técnica y a los principios normativos de la casación.

La infracción directa de la ley, como específico motivo de casación, puede ser adu-

cida en toda clase de juicios. No así la infracción indirecta, que no es procedente en juicios por Consejos de Guerra Verbal ni en los de competencia de los jueces superiores en que intervenga el jurado, en los cuales la sentencia tiene que dictarse de acuerdo con el veredicto, es decir, acogiendo la calificación que en conciencia den los vocales del Consejo o los jurados a los hechos sobre los cuales ha versado el debate (Código de Justicia Penal Militar, artículo 528 y 587, y Decreto 1358 de 1964, artículo 15).

En la clase de juicios últimamente citados, los jueces de conciencia aprecian libremente las pruebas, según su íntimo o moral convencimiento, y con su veredicto se cierra la controversia sobre las mismas. Solo en el caso de que el veredicto sea manifiestamente contrario a la evidencia de los hechos probados pueden los juzgadores de las instancias declararlo así y ordenar la convocatoria de un nuevo jurado, cuyo veredicto es definitivo. Tal declaración es privativa de los falladores de las instancias (artículos 587 del C. de J. P. M. y 537 y 554 del C. de P. P.) y no puede por tanto plantearse a través del recurso de casación, que no genera una nueva instancia y que tiene que ser ejercitado sobre los precisos motivos consagrados al efecto en la ley, entre los cuales no figura la injusticia notoria del veredicto (artículo 56, del Decreto 528 de 1964).

El demandante de autos, al formular el primer cargo contra la sentencia impugnada, expresa que acusa el fallo por infracción directa de la ley sustancial, conforme al inciso 1º del ordinal 1º del art. 56 del Decreto 528 de 1964. Pero la verdad es que al desarrollar la acusación se desvía hacia la infracción indirecta de la ley, como que no acepta los hechos expuestos en la sentencia y se adentra en un análisis parcial de la prueba aportada al proceso para llegar a la conclusión de que el tribunal sentenciador condenó al recurrente sin la existencia o sin el cumplimiento de los presupuestos a que se refiere el artículo 203 del C. de P. P. De esa manera pretende la invalidación del fallo recurrido, "para que en su defecto se declare la inocencia de mi poderdante y se ordene su libertad".

El planteamiento del actor es contradictorio, pues cuando se alega infracción directa de la ley se acogen explícita o implícitamente los supuestos de hecho de la sentencia y los criterios del fallador respecto de la prueba, lo que no sucede cuando se propone la infracción indirecta, en la que se discuten precisamente esas circunstancias.

El demandante en el presente caso no ensaya demostrar la transgresión de la ley en la sentencia acusada por un razonamiento directo, como corresponde a la causal prevista en el cuerpo primero del primer ordinal del artículo 56 del Decreto 528, sino que pretende reabrir el debate sobre el aspecto probatorio del proceso, situando así el cargo dentro de las previsiones del inciso segundo de la disposición citada, por lo cual la impugnación es improcedente, puesto que en juicios como el presente, en los que ha intervenido el jurado, no es pertinente ese específico motivo de casación, pues en ellos, se repite, la sentencia debe dictarse de acuerdo con el veredicto, que cuando es condenatorio refleja la plena prueba del hecho acriminado y de la responsabilidad del acusado.

Por las razones anotadas, se desechará el aludido cargo.

El otro motivo de casación propuesto por el apoderado del recurrente es el previsto en el ordinal 2º del artículo 56 del Decreto varias veces mencionado, por hipotético desacuerdo de la sentencia con el llamamiento a juicio. Para sustentarlo dice el actor que los cuestionarios que se formulan a los Vocales de un Consejo de Guerra Verbal equivalen al auto de proceder del procedimiento ordinario, y agrega:

"En el delito de secuestro se preguntó a los jueces de conciencia si Gonzalo Arango era responsable del delito de secuestro como partícipe. Pero en la sentencia nunca se explicó de que clase de participación se trataba, porque es muy diferente si la participación es necesaria para graduar la pena, o no lo es. Así las cosas, al

imponer una sanción máxima se está entendiendo que la responsabilidad es la necesaria, es decir, que sin el concurso del procesado no se hubiera podido cometer el delito. Y entonces se llevó de calle la sentencia acusada el principio de que toda duda se resuelve a favor del procesado, resultando entonces, necesariamente discordante con el equivalente del llamamiento a juicio, vale decir los cuestionarios, dando así motivo de que también se la pueda acusar por este concepto".

De la simple lectura del paso transcrito de la demanda se observa que el demandante no hace ninguna demostración de la referida causal de casación, como que no precisa la falta de consonancia del fallo acusado con los cargos que contra el procesado Arango Socotá se individualizaron en los cuestionarios debatidos en el juicio y que fueron contestados afirmativamente por los Vocales del Consejo de Guerra Verbal. No dice el actor en qué consiste en este caso la desarmonía de la sentencia con la imputación deducida en juicio. Se limita a expresar que no se determina por el fallador la clase de participación que se atribuyó al recurrente Arango en el delito de secuestro; que no se explicó si esa participación fue necesaria o no para la comisión del reato.

Para dar contestación a la deficiente acusación, formulada como se ha dicho al amparo del motivo segundo de casación, basta decir que la participación o coautoría criminal, bajo cuya forma fue declarado convicto y condenado luego el procesado Arango Socotá, no presenta grados, como sí acontece con la complicidad, que puede ser primaria (necesaria) o secundaria (no necesaria).

El artículo 19 del Código Penal establece que el que tome parte en la ejecución del hecho "quedará sometido a la sanción establecida para el delito". Y como al citado procesado se le formuló el cargo de haber tomado parte en los delitos por los cuales se le juzgó, no hubo error u omisión por parte del tribunal de instancia al precisar en la sentencia acusada su responsabilidad como coautor de los hechos delictuosos por los cuales se le condenó.

Es pues también inane el segundo cargo presentado contra el fallo, por lo que será igualmente desechado.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal—, de acuerdo con el concepto del Agente del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DESECHA el recurso de casación interpuesto por el procesado Gonzalo Arango Socotá contra la sentencia de 10 de octubre de 1967, dictada en este juicio por el Tribunal Superior Militar, a la que se ha hecho referencia en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. Publíquese en la Gaceta Judicial.

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.

TECNICA DE CASACION.

Violación directa e indirecta de la ley sustancial, como causal de casación.—Diferencias entre una y otra.

La primera de las causales de casación consagradas por el artículo 56 del Decreto 528 de 1964, el quebrantamiento de la ley sustancial puede ser directo o indirecto. La primera forma de violación admite tres hipótesis: la directa, propiamente dicha, que se produce cuando la disposición sustantiva pertinente se deja de aplicar al hecho probado en el proceso; por aplicación indebida, cuando se pretende que un determinado texto legal regule una situación extraña a su imperio; y por interpretación errónea, cuando el fallo acusado le asigna al precepto de la ley un sentido o alcance contrario a su recto entendimiento. Tal es el ámbito, delimitado y preciso, del primer aparte de la causal primera.

La otra forma de violación —la indirecta— proviene de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de determinada prueba, y de ella se ocupa el segundo cuerpo de la causal citada. Pero ya esta infracción no puede demostrarse, como la anterior, mediante un razonamiento directo, autónomo, sino a través de un análisis probatorio, y entonces es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, "demostrando haberse incurrido en error de derecho o error de hecho, que aparezca de modo manifiesto en los autos". "Por ello ha dicho la Corte que la técnica del recurso extraordinario de casación exige —cuando de este segundo motivo se trata— que, además de citar las disposiciones sustantivas violadas, se puntualice claramente el concepto en que lo hayan sido y la clase de error en que hubiera incurrido el Tribunal, de derecho o de hecho, y en este último caso a través de qué apreciación y con ralación a cuál elemento procesal se cometiera".

Tal exigencia se explica porque hallándose el recurso de casación rigurosamente disciplinado por la ley y la doctrina es preciso que en cada caso el actor demuestre que el fallo impugnado estimó el mérito de los elementos de juicio contrariando las normas que regulan el valor de los diferentes medios de convicción (error de derecho), o que tuvo como existente un hecho que no ha acaecido, o negado el que sí ocurrió, siempre que la prueba erróneamente apreciada o dejada de apreciar demuestre lo uno o lo otro (error de hecho). Por ello esta última especie de error no puede surgir de elaborados, complejos o sutiles análisis de orden probatorio, sino de una antinomia nítida y categórica entre la verdad deslumbrante del proceso y la visión absurda del fallador. Y, desde luego, no basta cualquier error, sino aquel que decisivamente gravita sobre los elementos estructurales del delito, o sobre las pruebas determinantes, eximentes o modificadoras de la responsabilidad, o demostrativas de circunstancias que hayan influido en la individualización de la pena.

De lo dicho se desprende que aducir únicamente violación directa de la ley sustancial, invocando de manera autónoma el primer aparte de la causal primera de casación, implica aceptar los hechos del proceso tal como los encuentra probados el sentenciador.—En cambio, quien alega violación indirecta de aquélla, apoyándose en el segundo cuerpo de la misma causal, está indicando que controvierte la prueba que no acepta los elementos fácticos en que el fallo acusado se funda. De allí que sea contrario a la técnica del recurso y a la lógica misma, argüir simultáneamente infracción directa e indirecta de una determinada disposición sustantiva, ya que un hecho no se puede aceptar y rechazar al mismo tiempo y por el mismo concepto, porque se quebranta el principio de contradicción.

(Casación Penal. Agosto 23 de 1969).

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E., veintitrés de agosto de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta).

(Aprobado: Acta No. 32 de 23 de agosto de 1969).

VISTOS:

Alfonso Cárdenas Jaramillo y Fabio Naranjo Ochoa interpusieron el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de diecinueve (19) de julio de mil novecientos sesenta y siete (1967), mediante la cual el Tribunal Superior de Aduanas los condenó a la pena principal de tres (3) años de prisión, más las accesorias correspondientes, como responsables del delito de contrabando. A decidirlo procede esta Sala de la Corte, agotado como se halla el trámite propio del asunto.

ANTECEDENTES

a) La sentencia recurrida relata los hechos que originaron el proceso en los siguientes circunstanciados términos:

"1º Funcionarios del resguardo aduanero destacados en la ciudad de Medellín con fecha veintidos (22) de mayo de mil novecientos sesenta y tres (1963), dieron cuenta al respectivo Jefe del destacamento de la misma entidad de las averiguaciones que habían adelantado en relación con un automóvil de propiedad del procesado Fabio Naranjo Ochoa, respecto del cual descubrieron que el número del motor anotado en diligencia de remate de carácter civil, no era el mismo que aparecía en los papeles de las oficinas de Circulación y Tránsito y que en éstos aparecía ostensible falsedad por cuanto pudieron apreciar 'claramente que sobre el No. 1322 de agosto 3/59 fue superpuesto el No. 1754 de agosto de 1958 y que al ser solicitado dicho manifiesto a Barranquilla dice amparar automóvil BELL-AIR de cuatro puertas no coincidiendo pues el actual es Chevrolet Impala y no Bell-Air, de dos puertas y no cuatro como dice el mensaje'.

"Con base en el informe aludido el comandante del resguardo en Medellín, dispuso la aprehensión del automotor a que se contraen las presentes diligencias según consta a los folios 2 y 3 del proceso.

"2º El automotor materia de autos, según conceptos que corren a los folios 27 y 221 se encuentra individualizado por las siguientes características y números:

'Automóvil marca Chevrolet 2 puertas, modelo del año 1958 tipo Impala, distinguido con el motor No. F58T217397T- Med. Matriculado bajo el número A-19652. Color rojo y crema. El vehículo anotado es de procedencia de Estados Unidos de América fabricado por General Motors Corporation. El número del motor demuestra ser regrabado. Pintura original rojo y crema. Matriculado bajo el No. A-19652. El vehículo se encuentra en perfecto estado y su precio comercial es (sic) nuestro concepto es de $ 68.000.00' (Subraya el Tribunal).

'Lo que distingue a los automóviles Chevrolet de los tipos BELL-AIR e IMPALA entre sí, son los adornos a boceles, lo cual hace más lujoso el tipo IMPALA. En una pieza metálica situada en la parte delantera del motor, el lado izquierdo de la ventaviola, se encuentra estampado el número GB03746. En la parte delantera derecha del motor en 'V' del vehículo, se encuentra estampado el número: Efe, cinco, ocho, Te, dos, uno, siete, Te, MED (F58T217397MED) sin rastro de adulteración. Este número está estampado sobre un macizo del bloque del motor y no es posible estamparlo sin quitar la culata. Como forma parte de la numeración la leyenda, MED, que corresponde a una sigla de Tránsito Medellín, se concluye que dicho guarismo fue estampado al hacerse un cambio del bloque y antes de poner o instalar la culata; de lo anterior se deduce que el guarismo se estampó sobre un bloque nuevo'.

"Este último dictamen que se transcribe fue emitido por funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad y se observa que se omitió mencionar el número de serie que el fabricante estampa en el paral de una de las puertas y en otro sitio oculto y que es el que en realidad identifica la unidad. Debe también tenerse presente que no se hallaron números originales y que lo que se hace aparecer como número de una posible serie, el guarismo GB03746, no se halló grabado en ninguno de los sitios referidos sino 'en la parte delantera del motor'.

"3º Como los procesados y la defensa sostienen que el automotor discriminado

en autos es el mismo que ampara el manifiesto de importación que corre al folio 26 y con dicha argumentación pretenden sostener con acierto la tradición regular de tal mercancía, se procede a transcribir lo que detalla el citado documento que en lo pertinente expresa:

'UN (1) AUTOMOVIL USADO MARCA CHEVROLET 1958 MODELO 1839, TIPO BELL-AIR, SEDAN DE CUATRO PUERTAS, COLOR MARFIL Y AMARRILLO CLARO DE CAMBIOS AUTOMATICOS Y LLANTAS BLANCAS, MOTOR NUMERO F-58T217397'.

"Desde ahora conviene destacar las siguientes diferencias que se observan entre el vehículo que discriminan los dictámenes transcritos y el manifiesto de importación aludido.

"a) El automóvil entrabado en la investigación es de dos (2) puertas, o sea tipo cupé y de las características especial de lujo IMPALA, de color 'rojo y crema' original y los guarismos hallados en él carecen de originalidad.

"b) El automóvil discriminado en el manifiesto de importación es del tipo 'BELL-AIR, SEDAN DE CUATRO PUERTAS, COLOR MARFIL Y AMARRILLO CLARO'.

"c) La característica de cupé, frente a la de sedán viene a ser practicamente del orden substancial, como quiera que el automóvil del primer tipo es construído para sólo dos puertas. Asímismo el lujo del Impala no se dá en el de la característica Bell-Air y para acoplar a éste el lujo de aquél se requiere por lo menos de licencia especial expedida por las autoridades competentes. No se conoce cómo pudiera llevarse a cabo el cambio del tipo sedán por cupé, es decir, como pudiera operar la supresión de las puertas, sin desmejorar la carrocería, que en el caso de estudio aparece más lujosa.

"d) La autorización para modificar o cambiar las características del automotor en referencia, no aparece en los archivos oficiales y tal supuesta modificación ni siquiera fue enunciada por los procesados ni por la defensa quienes se limitaron a sostener y tratar de probar que el automotor detallado en el informativo es el mismo de que da cuenta el manifiesto mencionado; o sea que partieron de una base tan errada como falsa, puesto que para hacer dicho planteamiento no tuvieron en cuenta las diferencias que acaban de puntualizarse.

"4º Los procesados y la defensa recurrieron al expediente que pasa a puntualizarse en orden a demostrar una presunta buena fé y una supuesta tradición oficial normal del automotor de que trata el expediente.

En efecto:

"El procesado Fabio Naranjo Ochoa, profesional del derecho, dijo haber adquirido el automotor a través de una acción judicial que adelantó contra el sindicado Alfonso Cárdenas Jaramillo y en la cual obtuvo el remate y adjudicación de dicho automotor, respecto de lo cual el expediente arroja los siguientes elementos probatorios:

"Copias del auto de mandamiento ejecutivo; de la intimación de la orden de pago; de la diligencia de secuestro y de remate y de la aprobación de éste en el juicio ejecutivo que por la suma de pesos adelantó el sindicado Naranjo Ochoa contra Alfonso Cárdenas Jaramillo ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín entre el dieciseis (16) de noviembre de mil novecientos sesenta y uno (1961) y el veintidos (22) de octubre de mil novecientos sesenta y dos (1962) (fls. 5, 21 a 23 c. 1º y 114-115 c. 2º).

"Tales diligencias hacen referencia al automóvil marca Chevrolet, color rojo y crema, modelo 58, motor número C-58-OB-033546 o 'C%' (sic) GB-03546' (fls. 22 vuelto c. 1º y 114 vuelto c. 2º), de placas número A-55451.

"5º Los procesados Naranjo Ochoa y Cárdenas Jaramillo, aparte del manifiesto de importación ya enunciado, estriban su principal exculpativa relacionada con la tradición del vehículo en la documentación

de empadronamiento y matrícula hallada en las Oficinas de Tránsito de Medellín, la cual debe destacarse así:

"a) El 20 de noviembre de 1962, se hace figurar con placas anteriores A-95160 y que en esta fecha cambió la A-19652 por la A-55451 a la vez que aparece como dueño 'JOAQUIN E. CIFUENTES LARREA' el 'el' 25-6-62', (fl. 132 vto., c. 1º).

"c) En el mes de 'febrero/62' aparece matriculado en Medellín a nombre de 'JOAQUIN E. CIFUENTES LARREA', con cédula número 1.112.447 de Cereté; se le adjudicaron las placas A-55451 y se le hicieron figurar como anteriores, las placas A-91560. En esta ocasión se hizo figurar el automóvil con 'tipo Cupé dos puertas'. (F.133 ib.).

"d). En 'FEBRERO/62' Joaquín E. Cifuentes Larrea, solicitó matrícula a las autoridades de Tránsito de Medellín, que aparece concedida el '24 de junio de 1962', en cuya diligencia se hace aparecer el automotor como 'Tipo Sedán. Modelo 1958' y se afirma: 'Viene de Quibdó donde canceló a nombre de Roberto Suescúm. Modifique (sic) o Ampara el manifiesto de Aduana N. 13 y 54 del 1-8-58 de Barranquilla' (fl. 133). La matrícula se expidió en 'Medellín 3/7/62. en favor de Cifuentes Larrea, con placas A- 55451 (fl. 134 c. 2º).

"e) 'Joaquín E. Cifuentes Larrea' en escrito presuntamente autenticado el '17 de julio de 1962', solicitó autorización para grabación de motor por cambio del bloque', la cual se concedió el '16 de febrero de 1962' (fl. 134 c. 1º).

"En todas y cada una de las anteriores diligencias el automotor se detalla con el siguiente número de motor: 'F-58T217397', pero al folio 133 se consignó el detalle del 'tipo Cupé dos Puertas' en la matrícula de 'febrero/62', en tanto que al mismo folio, en la de fecha 'Medellín 24 de junio de 1962', contradictoriamente y sin explicación se anotó para el mismo la característica de 'Tipo Sedán. Modelo 1958' ".

b) Con fundamento en las diligencias administrativas visibles de folios 1 a 8 del cuaderno primero, que culminaron con la Resolución No. 136 de 24 de mayo de 1963, por la cual el Administrador de la Aduana Interior de Medellín ordenó retener preventivamente el automóvil a que se contraen los hechos relatados, el Juzgado Superior de Aduanas de aquella ciudad inició la etapa investigativa del proceso el 26 de junio siguiente.

c) Perfeccionada la investigación, el Juez del conocimiento puso término a la primera instancia mediante sentencia calendada el 8 de noviembre de 1965, en la que, después de absolver a Fabio Naranjo Ochoa, condena a Alfonso Cárdenas Jaramillo a la pena principal de dos (2) años de prisión, más las accesorias correspondientes, como responsable del delito de contrabando.

d) Por la ya citada sentencia del 19 de julio de 1967 el Tribunal Superior de Aduanas, revocando y reformando en lo pertinente la de primer grado, condenó a los procesados Fabio Naranjo Ochoa y Alfonso Cárdenas Jaramillo, como responsables del delito de contrabando e infractores de la letra e) del artículo 6º del Decreto 1821 de 1964, a la pena principal de tres (3) años de prisión.

DEMANDAS DE CASACION

La Corte examinará las acusaciones a la sentencia recurrida siguiendo el orden en que las respectivas demandas fueron definitivamente presentadas.

A) DEMANDA DE FABIO NARANJO OCHOA.

A través de la causal de casación prevista por el ordinal 1º del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, "y particularmente en lo que preceptúa el aparte segundo, consagratorio de la violación indirecta de los preceptos sustantivos o materiales en asunto penal", el señor apoderado de Fabio Naranjo Ochoa formula tres cargos al fallo recurrido, a saber:

Primer cargo. La infracción de contrabando a que se contrae el proceso venía descrita por el literal e) del artículo 3º del Decreto 1.432 de 1940, vigente al tiem-

po de la comisión de los hechos, en los siguientes términos: "Comprar, vender y de cualquier manera facilitar el transporte, circulación, ocultación o venta de tal mercancía después de importada, sabiendo que ha sido importada o traída a la República en contravención a la ley...". El elemento "a sabiendas" constituía factor integrante del cuerpo del delito, y ese elemento, conforme a los artículos 272 y 273 del C. de P. P., debió estar plenamente comprobado en el proceso. Sin embargo, tal circunstancia no está demostrada en los autos. Por el contrario, existen en el informativo pruebas que permiten alcanzar, en síntesis, las siguientes conclusiones: El doctor Naranjo Ochoa adquirió el automóvil de que trata el proceso a través de un juicio ejecutivo adelantado conforme a las normas legales que rigen la materia, juicio originado en un crédito real y promovido después de realizar "todas la averiguaciones conducentes para establecer la procedencia del vehículo, comisionando para el efecto a un abogado en la ciudad de Barranquilla e inquiriendo del propio Cárdenas sobre el mismo particular, quien le garantizó haber adquirido el vehículo en debida forma, según documento que obra en autos".

De todo lo cual se deduce que el sentenciador de segundo grado violó la ley sustantiva —en sentir del recurrente por estos aspectos:

"a) Desconoció el valor probatorio de los elementos de juicio reseñados, indicativos en su concatenada e irrefutable lógica, de que el doctor Fabio Naranjo Ochoa, al adquirir el vehículo por la vía judicial y en ejercicio de una acción legítima, lo hizo de buena fe, es decir, sin conocimiento de que pudiera ser de contrabando, y por ende, sin mediar el elemento a sabiendas, integrante del cuerpo del delito, conforme a las disposiciones que en antes se citaron, o sea, el Decreto 1.432 de 1940, vigente al tiempo de los hechos, y artículos 272 y 273 del C. de P. P.

"b) No podía el ad quem, sin agravio de los derechos y garantías del procesado, eludir la integración jurídica dada al contrabando por las normas del nombrado Decreto 1.432 de 1940, para en su lugar estarse a lo preceptuado en el Decreto 1.821 de 1964, que no habla del elemento a sabiendas, porque la ley que se dice infringida no fue este estatuto, y en materia penal, particularmente la sustantiva, hay que estarse a lo indicado por el artículo 26 de la Carta, también violado por el sentenciador.

"c) Luego, si la sentencia presumió el elemento a sabiendas, o si hizo caso omiso de él, directa e indirectamente quebrantó las normas penales sustantivas, bien aplicando una disposición no vigente al tiempo de los hechos investigados, ya negando o desconociendo el mérito probatorio a los elementos examinados, que demuestran con toda plenitud la buena fe del recurrente".

Segundo Cargo. Está sustentado por el actor de la siguiente manera:

"Insistiendo en la buena fe, como parte de la mayoría de las conductas humanas, que tanto incide en los actos de derecho privado como en las infracciones penales, resulta evidente, por otro aspecto, que el Tribunal violó la ley penal sustantiva, estructurando un delito de contrabando, donde sólo había una conducta subjetivamente lícita.

"Este proceder del ad quem apareió la violación de los artículos 1º, 11 y 12 del C. P., relacionados con los preceptos citados en el primer cargo y con lo que disponen los artículos 769 y 1.516 del C. C., cuyo imperio no es extraño a la órbita penal.

"La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria", expresa el artículo 769 del C. C. "En todos los demás casos la mala fe deberá probarse", agrega el artículo.

"Trasladados estos ordenamientos al campo del derecho penal, aparece infringido, en primer término el artículo 1º del C. P., el cual previene que 'Nadie podrá ser condenado por un hecho que no esté expresamente previsto como infracción por ley vigente al tiempo en que se cometió,

ni sometido a sanciones que no se hallen establecidas en ella'.

"Infringido igualmente por el fallador el artículo 11, y muy en concreto el artículo 12, conforme al cual las infracciones (salvo para las personas comprendidas en la disposición del artículo 29) tienen que ser intencionales o culposas, y para esta segunda modalidad se requiere que expresamente la ley determine la responsabilidad a título de culpa, hipótesis no prevista para el caso de contrabando.

"Las normas enunciadas las desconoció o quebrantó conscientemente el sentenciador por las mismas razones que se adujeron en el primer cargo conduciéndolo a desconocer la presunción de la buena fe y el hecho establecido de no haber obrado el agente a "sabiendas" del origen fraudulento, irregular o ilícito, desde el punto de vista fiscal, de la mercancía embargada y rematada en juicio civil".

Para ilustrar sus argumentos, el señor apoderado transcribe fragmentos de algunas sentencias en que la Sala Civil de la Corte expone su criterio en torno al principio de la buena fe y sus proyecciones. Y concluye este aspecto de la acusación agregando que el juzgador de segunda instancia, además de quebrantar las disposiciones ya citadas, también infringió la norma contenida en el artículo 203 del C. P. P., indicativo de los presupuestos probatorios para proferir sentencia condenatoria.

Tercer Cargo. Lo plantea el actor expresando genéricamente que la sentencia recurrida violó la ley penal sustancial al atribuirle un valor probatorio que no tienen a "algunos de los elementos de juicio traidos al proceso". Y lo sustenta diciendo que sobre el particular se acoge "a los planteamientos y conclusiones que el señor apoderado del sindicado Cárdenas, Dr. Campo Aníbal Toledo, hace en su demanda, en el tercer cargo que formula a la sentencia...". Manifiesta luego que las normas violadas, en lo que a este cargo se refiere, son las mismas que se citaron en los anteriores, pero más concretamente la norma contenida en el artículo 203 del C. de P. P., "a través de cuya errada interpretación se vulneraron las normas sustantivas que regulan el delito de contrabando".

Finaliza el actor con la solicitud de que se invalide el fallo acusado y, en su lugar, se absuelva a su poderdante.

B) DEMANDA DE ALFONSO CARDENAS JARAMILLO.

La acusación a la sentencia recurrida, presentada a nombre de este procesado, coincide en sus lineamientos estructurales con la que se formulara en representación del doctor Fabio Naranjo Ochoa. Lo mismo que en ésta se invoca, como causal única, la prevista por el artículo 56 del Decreto 528 de 1964 en su ordinal 1º, y aunque a su amparo el demandante separa tres cargos, son en verdad tres expresiones distintas de uno solo, que es éste:

Los hechos por los cuales fue condenado Alfonso Cárdenas Jaramillo se cometieron bajo el imperio del Decreto 1432 de 1940, cuyo artículo 3º consagra en su literal e), como hipótesis delictuosas de contrabando o fraude a la renta nacional de aduanas, las siguientes: "Comprar, vender y de cualquier manera facilitar el transporte, circulación, ocultación o venta de tal mercancía después de importada, sabiendo que ha sido importada o traída a la República en contravención a la Ley".

"Y ese elemento A SABIENDAS —continúa el impugnante— no fue tomado en cuenta por el Juzgador de Segunda Instancia, ni señaló con qué elementos de juicio estaba comprobado, para asegurar, como paladinamente lo hace, que está probado plenamente el delito de contrabando, en el cargo averiguado.

"Y esta es la norma que se ha debido tener en consideración en el fallo acusado y no los preceptos que ahora rigen, porque en la época de los hechos, mayo de 1963, fecha esta última en que fue iniciado el proceso, aquel precepto del Decreto 1432 de 1940 estaba vigente y es más favorable, por aludir expresamente al elemento A SABIENDAS como parte del cuerpo del delito, si se compara con el que fue

aplicado por el Tribunal Superior de Aduanas en el fallo recurrido, en el cual no se hace esa expresa alusión al A SABIENDAS y que hace parte de la reforma introducida en el año de 1964 con el Decreto 1.821".

De lo anterior deduce el impugnador que el fallo acusado incurrió "en la violación directa del artículo 26 de la Constitución Nacional", y que asímismo se infringió el artículo 203 del C. de P. P., "pues se profirió sentencia condenatoria sin estar acreditado el cuerpo de la infracción de contrabando averiguada".

No obstante la tacha de violación directa del artículo 26 de la Carta y del artículo 203 del C. de P. P., los apartes fundamentales del libelo están enderezados a examinar circunstanciadamente algunos de los elementos de juicio en los cuales descansa la sentencia acusada, todo con la finalidad de demostrar que el sentenciador incurrió en "yerro manifiesto" al apreciar, con respecto a Cárdenas Jaramillo, el acervo probatorio del proceso.

Conviene transcribir textualmente las conclusiones finales alcanzadas por el acusador:

"El aspecto central, indudablemente el más importante, es el que gira alrededor de la circunstancia de que conforme a la disposición legal que debía aplicarse para condenar a Cárdenas, es indispensable tener debidamente comprobado el elemento A SABIENDAS lo que no ha ocurrido en el presente caso. Ese factor no puede presumirse por la circunstancia de que la documentación presenta signos de haber sido adulterada, a) porque no figurando Cárdenas en esa documentación no tenía por qué falsearla, y b) porque aunque existiera la prueba de que Cárdenas fue el autor de la falsedad, no tiene que deducirse precisamente de allí que era para consumar el delito de contrabando. En Derecho Aduanero es cierto que el particular es el que debe aportar la prueba de que determinado objeto ha sido introducido legalmente so pena de que ese objeto sea declarado de contrabando si el interesado fracasa en su intento. Pero este puede fracasar, a) porque a pesar de que el objeto fue legitimamente importado, por circunstancias no dependientes de su voluntad no pudo aportar la prueba de esa lícita importación. Extravío del manifiesto de aduana, falta de información del puerto por donde se hizo la importación etc. etc. y b) porque realmente ese particular importó ilegalmente el objeto. En el primer caso es imposible aplicar pena por el delito de contrabando habiendo que declarar de contrabando el objeto, porque el dolo, la responsabilidad penal sí tiene el Estado que demostrarla por medio de los elementos de juicio que el código contempla como medios de convicción. También en el segundo caso es indispensable la comprobación del dolo y que se cumpla el extremo previsto en el artículo 203 del c. de p. p., es decir, que al acusado se le venza en un proceso adelantado con el lleno de las formalidades legales. La Buena Fe está demostrada en el presente caso con el documento que demuestra que Cárdenas compró a Oscar Pajón el carro en mención y ante la ausencia de pruebas que demuestren que mi mandante sabía que el carro era de contrabando".

A la demanda se le pone término con la petición de que se invalide la sentencia recurrida y en su lugar se profiera fallo absolutorio en favor del procesado Cárdenas Jaramillo.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

Después de reseñar y estudiar ciudadosamente los cargos propuestos en cada una de las demandas, el Ministerio Público, representado en esta oportunidad por el Procurador Primero Delegado en lo Penal, concluye que la presunción de buena fe quedó desvirtuada con prueba fehaciente por el Tribunal Superior de Aduanas, el cual, en su sentir, realizó un exhaustivo análisis del contenido probatorio del proceso, demostrado el elemento a sabiendas, que tanto echa de menos la impugnación. Y consecuente con esa opinión, considera que deben "desestimarse ambas demandas".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Ya habrá podido advertirse que en ambos libelos la acusación al fallo de

segundo grado se construye sobre bases sustancialmente idénticas. En consecuencia, por razones de lógica y de técnica jurídica que evitarán repeticiones inútiles con detrimento de la claridad conceptual, los cargos formulados se responderán con un sentido unitario.

2. Dentro de este criterio, importa recordar previamente que conforme a la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 56 del Decreto 528 de 1964 —única invocada por ambos recurrentes— el quebrantamiento de la ley sustancial puede ser directo o indirecto. La primera forma de violación admite tres hipótesis: la **directa**, propiamente dicha, que se produce cuando la disposición sustantiva pertinente se deja de aplicar al hecho probado en el proceso; **por aplicación indebida**, cuando se pretende que un determinado texto legal regule una situación extraña a su imperio; y por **interpretación errónea**, cuando el fallo acusado le asigna al precepto de la ley un sentido o alcance contrario a su recto entendimiento. Tal es el ámbito, delimitado y preciso, del primer aparte de la causal primera.

3. La otra forma de violación —la indirecta— proviene de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de determinada prueba, y de ella se ocupa el segundo cuerpo de la causal citada. Pero ya esta infracción no puede demostrarse, como la anterior, mediante un razonamiento directo, autónomo, sino a través de un análisis probatorio, y entonces es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, "demostrando haberse incurrido en error de derecho, ó en error de hecho, que aparezca de modo manifiesto en los autos. "Por ello ha dicho la Corte que la técnica del recurso extraordinario de casación exige —cuando de este segundo motivo se trata— que, además de citar las disposiciones sustantivas violadas, se puntualice claramente el concepto en que lo hayan sido y la clase de error en que hubiera incurrido el Tribunal, de derecho o de hecho, y en este último caso a través de qué apreciación y con relación a cuál elemento procesal se cometiera.

4. Tal exigencia se explica porque hallándose el recurso de casación rigurosamente disciplinado por la ley y la doctrina, es preciso que en cada caso el actor demuestre que el fallo impugnado estimó el mérito de los elementos de juicio contrariando las normas que regulan el valor de los diferentes medios de convicción (error de derecho), o que tuvo como existente un hecho que no ha acaecido, o negado el que sí ocurrió, siempre que la prueba erróneamente apreciada o dejada de apreciar demuestre lo uno o lo otro (error de hecho). Por ello esta última especie de error no puede surgir de elaborados, complejos o sutiles análisis de orden probatorio, sino de una antinomia nítida y categórica entre la verdad deslumbrante del proceso y la visión absurda del fallador. Y, desde luego, no basta cualquier error, sino aquel que decisivamente gravita sobre los elementos estructurales del delito, o sobre las pruebas determinantes, eximentes o modificadoras de la responsabilidad, o demostrativas de circunstancias que hayan influido en la individualización de la pena.

5. De lo dicho se desprende que aducir únicamente violación **directa** de la ley sustancial, invocando de manera autónoma el primer aparte de la causal primera de casación, implica aceptar los hechos del proceso tal como los encuentra probados el sentenciador. En cambio, quien alega violación **indirecta** de aquélla, apoyándose en el segundo cuerpo de la misma causal, está indicando que controvierte la prueba, que no acepta los elementos fácticos en que el fallo acusado se funda. De allí que sea contrario a la técnica del recurso y a la lógica misma, argüir simultáneamente infracción directa e indirecta de una determinada disposición sustantivas, ya que un hecho no se puede aceptar y rechazar al mismo tiempo y por el mismo concepto, porque se quebranta el principio de contradicción.

6. Se rememora esto último porque, como se ha visto, en ambas demandas el aspecto medular de la acusación descansa en el argumento de que no estando comprobado el elemento "a sabiendas", factor integrante del cuerpo del delito conforme

a la ley vigente al tiempo de la comisión de los hechos, se violaron las normas sustantivas que en cada uno de los libelos se citan. Es decir, que los recurrentes niegan rotundamente los hechos en que el fallo recurrido se funda. Lo cual significa que la impugnación se formula al amparo del segundo inciso de la causal primera. Pero tanto en la demanda presentada a nombre de Fabio Naranjo Ochoa como en la sustentada en representación de Alfonso Cárdenas Jaramillo se advierte cierta falta de claridad al respecto. Así, en la primera de las mencionadas se expresa sobre el particular: "Luego, si la sentencia presumió el elemento a sabiendas, o si hizo caso omiso de él, directa e indirectamente quebrantó las normas penales sustantivas, bien aplicando una disposición no vigente al tiempo de los hechos investigados, ya negando o desconociendo el mérito probatorio a los elementos examinados, que demuestran con toda plenitud la buena fe del recurrente". (Subraya la Corte). Y en la segunda, después de decirse con énfasis que el "elemento A SABIENDAS no fue tomado en cuenta por el Juzgado de Segunda Instancia, ni señaló con qué elementos de juicio estaba comprobado", se arguye que el fallo recurrido incurrió "en violación directa del artículo 26 de la Constitución Nacional", infringiéndose, además, el artículo 203 del C. de P. P., "pues se profirió sentencia condenatoria sin estar acreditado el cuerpo de la infracción de contrabando averiguado".

8. No es exacto que el fallador de segunda instancia haya hecho caso omiso del elemento "a sabiendas", ni que hubiese dejado de señalar "con qué elementos de juicio estaba comprobado". Por el contrario, después de examinar con rigor lógico y de manera circunstanciada todo el contenido probatorio del proceso, deduciendo del exhaustivo análisis que se halla "plena y satisfactoriamente" demostrada la procedencia viciada del automotor cuestionado, razón por la cual habría de confirmar la declaratoria de contrabando de dicha mercancía y el respectivo remate en favor del Estado, en el capítulo concerniente a la responsabilidad penal de los procesados la sentencia recurrida expone, entre otras, las siguientes consideraciones:

"a) En el juicio ejecutivo adelantado por Fabio Naranjo Ochoa contra Cárdenas Jaramillo, no hay constancia de oposición por parte de éste último quien tuvo la calidad de ejecutado, sin embargo, el doctor Naranjo Ochoa aceptó la "transacción" que le propuso Cárdenas Jaramillo y convino en el 'arreglo' de darle la suma de treinta mil pesos por el automotor al ejecutado, para abonárselos a un mayor valor de la supuesta venta de un lote de terreno.

"b) Naranjo Ochoa dijo que antes de efectuar 'esa compra' investigué su documentación ante la Dirección de Circulación y Tránsito' y que pudo constatar por tal diligencia que el automóvil aparecía 'debidamente legalizado, con base en un manifiesto de aduana', pero sucede que el número que citó para el juicio ejecutivo, no es igual al que apareció en la Oficina de Tránsito de Medellín y el manifiesto, como ya se ha expresado varias veces, ampara un automóvil diferente del que es materia de autos, con el aditamento de que la diferencia es tan de fácil apreciación como quiera que versa sobre el número de puertas y tipo del automotor, en condiciones tales, que quien lea lo que expresa el manifiesto, le basta ver el auto-motor sub-judice para concluir que se trata de un tipo diferente de automóviles, ora por la característica de cupé y sedán, ya por la de Bell-Air e Impala que se han puntualizado atrás.

"Estas diferencias tan apreciables y de tan notoria y fácil advertencia, permiten concluir que Naranjo Ochoa no dice la verdad en cuanto afirma lo de la revisión de la tradición en la Oficina de Tránsito y del manifiesto de importación.

"c) El guarismo anotado en las diferentes diligencias del proceso civil ejecutivo, es completamente diferente al que se anotó en la diligencia de matrícula, sin embargo, el doctor Naranjo Ochoa, profesional del derecho, afirma que ignora 'si esa numeración es la que actualmente tiene el carro', sin tener en cuenta que

terminado el juicio civil, con fecha del '15 de noviembre de 1962' según lo que se anota al folio 132 vuelto, solicitó cambio de placas a su favor, con cita de un número de motor completamente distinto del que se había indicado en el juicio ejecutivo. No es posible para una persona avisada, como es de suponer al procesado Naranjo Ochoa, profesional del derecho, que incurra en tan notorias y graves equivocaciones, como la de perseguir y hacerse adjudicar un automóvil de características y guarismos diferentes a los detallados en los documentos de tradición y matrícula.

"d) Si desde el '15 de noviembre de 1962' y como consecuencia del auto de aprobación de la diligencia de remate que se profirió el 26 de octubre de dicho año, el automóvil a que se hace referencia debía pertenecerle al procesado Naranjo Ochoa, no se explica cómo y por qué dicho bien al momento de la aprobación, efectuada en el mes de mayo de 1963, se encontraba aún en poder de Cárdenas Jaramillo, como lo confiesa éste y lo afirman los funcionarios aduaneros que lo retuvieron.

"e) Cárdenas Jaramillo explica que al momento de la aprehensión el vehículo materia de autos se encontraba en su poder 'porque yo tenía el papel del Juzgado donde estaba embargado' (fl. 53 vto. c. 2). Esta afirmación del procesado no fue lo suficientemente explicada o aclarada, como quiera que para dicha fecha, el automotor ya no era objeto de embargo por cuanto ya se había aprobado la diligencia de remate; y por otra parte Cárdenas Jaramillo no aparece que hubiera tenido la calidad de secuestre de esa mercancía, así que no hay ni justificación ni explicación del por qué de la presencia del 'papel del Juzgado' relativo al embargo de dicho bien. Por lo tanto debe concluirse que ni el secuestre que figura en el proceso civil, ni el demandante Naranjo Ochoa, durante el curso del juicio ejecutivo en mención ni con posterioridad a éste y no obstante la diligencia de aprobación del remate, tuvieron en momento alguno ni el dominio ni la tenencia del automóvil materia de autos.

"f) El contrato sobre promesa de venta que aparece suscrito entre los procesados Naranjo Ochoa y Cárdenas Jaramillo y de donde se dice surgió la obligación civil que sirvió más tarde para el juicio ejecutivo de que se ha hecho mérito, aparece con la siguiente irregularidad: no obstante el juicio ejecutivo aludido, el pago del impuesto de tiembre sólo se llevó a cabo en el año de 1966, aunque el contrato aparece suscrito en 1961; por esta circunstancia y habida consideración del valor de $ 40.000.00 que discrimina la convención, debía pagar aproximadamente $ 300.00 por concepto de timbre en la fecha en que se efectuó el presunto pago, sin embargo, aparece (fl. 57 vto. c. 2º) que sólo se pagó la cantidad de $ 33.00 y de esta circunstancia surge fraude a los intereses fiscales y el contrato debe enviarse, a igual que el del folio 47 ibídem, a la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

"El fraude enunciado hace, cuando menos sospechoso el contrato del folio 57 y esta sospecha en nada favorece a los presuntos contratantes, máxime cuando en el proceso hay tan graves y serios motivos de sospecha por Falsedad y Falso Testimonio.

"g) El automóvil discriminado en autos tiene un valor comercial de $ 68.000.00, sin embargo, en el juicio civil ese avalúo fue de solo $ 20.000.00 y el procesado Naranjo Ochoa aparece que lo remató por la suma mínima de $ 14.000.00, mientras que a espaldas del juicio correspondiente convino con el ejecutado en que su valor sería de $ 30.000.00.

"..... ".

"h) Si Fabio Naranjo Ochoa nunca tuvo la posesión del automóvil materia del remate y de la ejecución civil y dicha posesión durante el juicio, contraviniendo el secuestro que se hizo en favor de un tercero, y con posterioridad a la diligencia de remate y adjudicación continuó en poder de Cárdenas Jaramillo, es procedente la conclusión de que las diligencias de embargo, secuestro y remate de dicha mercancía, sólo fueron una maniobra más de todas las que dicho procesado ejecutó en orden de asegurar el fruto del contrabando.

"i) Para obtener esa situación aparente de legalidad y con el fin de burlar los intereses fiscales y el control aduanero, contribuyó eficazmente y 'a sabiendas' el procesado Naranjo Ochoa quien no obstante haberse enterado de la Falsedad de que adolecen los documentos que halló en la Oficina de Tránsito de Medellín y advertido de la diferencia en cuanto al tipo, características y guarismos del automotor, convino con Cárdenas Jaramillo la forma de adelantar el juicio ejecutivo en el cual Naranjo Ochoa sirvió de testaferro, para obtener con su diligencia y título de profesional en el derecho, la aparente legalización a través de un remate por acción simulada, de una mercancía que constituía objeto ilícito por estar fuera del comercio en virtud de que constituye el objeto proveniente de un delito de contrabando.

"j) Se observa cómo la defensa fue tan pródiga como diligente en el aporte de pruebas testimoniales con el objeto de acreditar la supuesta operación de compraventa que se atribuye al difunto Oscar Pajón, prevalidos de la muerte de éste, pero uno y otro se cuidaron habilidosamente de que no fuera recepcionado el testimonio de quien aparece como secuestre del automóvil en el proceso civil, ni Naranjo Ochoa suministró explicación respecto al por qué de la posesión del automotor mencionado en poder de Cárdenas Jaramillo siendo que demostró haberlo adquirido presuntamente en la diligencia del remate, máxime cuando éste último al folio 53 vuelto del cuaderno Segundo dice que Naranjo Ochoa 'se dió cuenta de que yo disfrutaba' el automóvil 'porque el secuestre, señor Joaquín Peláez, es y era muy conocido mío'.

"Esa posesión pudiera hasta justificarse por negligencia durante el término del secuestro, pero se torna inexplicable a partir de la aprobación del remate y de la inscripción del vehículo en la Oficina de Tránsito de Medellín en favor de Naranjo Ochoa, puesto que nadie hace una inversión de $ 30.000.00 en un automóvil y adelanta un juicio ejecutivo con ese fin para permitir que el presunto ejecutado continúe durante el juicio y después de él con la tenencia de la mercancía como si nada hubiera pasado, especialmente, en tratándose de un objeto tan condicionado como un automóvil lujoso que es el que precisamente se discrimina en autos.

"Por todo lo anterior, el Tribunal concluye que los procesados Fabio Naranjo Ochoa y Alfonso Cárdenas Jaramillo procedieron de consuno y a sabiendas en el supuesto juicio civil ejecutivo y que éste solo tuvo como única finalidad obtener un título juidicial por medio del cual se le diera una aparente situación de legalidad al automóvil entrabado en el presente negocio, para obtener una posible impunidad y asegurar el fruto del contrabando.

"El manifiesto de aduanas y los documentos de tradición de la Oficina de Tránsito de Medellín citados como presunta tradición del vehículo, sirven exclusivamente para acreditar la falsedad y las maniobras que se emplearon por los referidos procesados en desarrollo de la actividad punible que adelantaron para tratar de asegurar el fruto del delito.

"'Tales maniobras dolosas y la condición de profesional del derecho por parte del procesado Naranjo Ochoa, relievan la peligrosidad de quienes figuran en autos como responsables de la infracción investigada y por lo tanto la pena imponible a uno y otro procesado, habida consideración de la cuantía, será la de tres años de prisión conforme a lo dispuesto en la letra e) del artículo 6º del Decreto 1821 de 1964, en armonía con el artículo 10 ibídem".

9. Y en el mismo capítulo, luego de estudiar in extenso los elementos de convicción referentes a la conducta del procesado Alfonso Cárdenas Jaramillo, se razona así, resumiendo el criterio del juzgador al respecto:

"g) Si como lo sostuvo Cárdenas Jaramillo el presunto vendedor Oscar Pajón, cuyo fallecimiento se quiso aprovechar en el caso de autos para imputarle la comisión del ilícito que se investigó por medio de las presentes diligencias, se comprometió a entregarle el vehículo matriculado 'a nombre mío' y esa matrícula se efectuó con posterioridad a la presunta operación de permuta que intentó atribuirse a Pa-

jón; y como beneficiario del automóvil apareció el fantasma 'Joaquín E. Cifuentes Larrea' y éste mismo fantasma fue quien obtuvo o hizo inscribir en la Oficina de Tránsito de Medellín la autorización para cambiarle el motor y regrabarle el guarismo pertinente al automóvil que es materia de autos, y como quiera que para dicha fecha la mercancía en referencia se encontraba en poder de Cárdenas Jaramillo, no obstante la diligencia de secuestro que se había llevado a cabo desde el mes de marzo de 1962 y la entrega al Secuestre Joaquín Peláez ocurrida en dicho mes y como quiera que Cárdenas Jaramillo confiesa que tuvo el bien **sub-judice** 'por mucho tiempo', no obstante estar 'figurando a nombre de otra persona' y como de la presunta fecha de adquisición y matrícula a la de retención por parte de las autoridades aduaneras el tiempo transcurrido fue superior a un año debe concluirse que 'Joaquín E. Cifuentes Larrea' y Alfonso Cárdenas Jaramillo son la misma persona y que el primer nombre lo usó éste para salvaguardiarse de las maniobras ilícitas de falsedad de que anteriormente se hizo mérito.

"También debe concluirse que el 'arreglo' llevado a cabo con el procesado Naranjo Ochoa y el juicio ejecutivo por éste adelantado, fueron medios de los cuales se valió Cárdenas Jaramillo o "Joaquín E. Cifuentes Larrea', para asegurar el fruto del ilícito de contrabando.

"La tradición viciada que se halló de la mercancía materia de autos en la Oficina de Tránsito de Medellín parte del sujeto 'Joaquín E. Cifuentes Larrea' y como quiera que éste y el procesado Alfonso Cárdenas Jaramillo son la misma persona, queda demostrado que es este último el autor y beneficiario del delito de contrabando y sobre él recaen las sospechas de intelectualidad y ejecución de los ilícitos de Falsedad y de Falso Testimonio a que se ha hecho alusión anteriormente.

"Comparte, pues, el Tribunal la fundamentación del señor Juez a-quo, con las adiciones ya expuestas, para proferir fallo condenatorio en contra de Cárdenas Jaramillo como quiera que se reúnen los presupuestos del artículo 203 del Código de Procedimiento Penal".

10. Basta, pues, la simple lectura de los párrafos transcritos —parte reducida de la motivación correspondiente— para advertir con absoluta claridad que todo el proceso dialéctico del fallo recurrido está enderezado a la demostración del elemento **"a sabiendas"**. El fallador examina minuciosamente todas y cada una de las pruebas del proceso, las pondera con criterio lógico, relacionándolas entre sí, y de esa labor métodica de análisis y síntesis extrae la conclusión de que los procesados **"procedieron de consuno y a sabiendas"** en el adelantamiento del juicio ejecutivo, y que éste sólo tuvo por objeto darle una aparente situación de legalidad al automóvil a que se contrae el proceso, "para obtener una posible impunidad y asegurar el fruto del contrabando". Quedó así desvirtuada la presunción de buena fe. Y es equivocado por tanto afirmar que la sentencia recurrida "presumió" o no tuvo en cuenta el dolo específico de que se trata.

11. Lo que en realidad acontece es que frente al criterio del juzgador, sólidamente fundado en un estudio serio y sistemático de las pruebas, los demandantes aducen el suyo propio. Pero sobre esa disparidad conceptual, por respetable que aparezca la tesis impugnante, no se puede sustentar con validez el **error de hecho manifiesto**. "La diferente apreciación a que una prueba pueda dar origen, cuando esa interpretación ha sido hecha razonablemente no constituye, no puede constituir el error de hecho". (Sentencia, Noviembre 18 de 1955). "La mera divergencia conceptual entre el fallador y el recurrente sobre los medios probatorios no genera por sí sola el error de hecho". (Sent., Agosto 26 de 1955. T. LXXXI. Nos. 2157-2158).

12. Como la enseñan la doctrina y la jurisprudencia, la casación no es medio

adecuado para el perfeccionamiento de la convicción del sentenciador. Por ello ha expresado la Corte en innúmeras oportunidades que el error manifiesto de hecho, como límite de los poderes de apreciación probatoria en el segundo grado del juicio supone ignorancia de medios que ostensiblemente demuestran lo contrario de lo que fue visto en el fallo como determinante de la resolución jurisdiccional violadora de normas sustantivas. Sostener tesis opuesta sería desquiciar, sin fundamento alguno, uno de los criterios más reiterados de esta Corporación. Y se atentaría, además, contra el claro sentido del precepto legal. Porque error de hecho manifiesto, como el término calificante lo indica, es el "descubierto, patente, claro", el que se impone a la mente sin necesidad de complicados razonamientos.

13. Importa destacar, de otro lado, que en ninguna de las dos demandas estudiadas se expresa de manera diáfana cuál es la clase de error que se le imputa a la sentencia atacada extremo que sin embargo es posible advertir en el contexto general de la argumentación. Dentro del marco del segundo cuerpo de la causal primera de casación el recurrente está obligado a demostrar el yerro en que haya incurrido el fallador, y es apenas obvio que, frente a esa tarea, lo que primero debe hacerse es concretar la índole del error —de derecho o de hecho—. Nunca es supérfluo insistir en que la claridad y precisión en el planteamiento y desarrollo de los cargos constituye una de las más acusadas exigencias del recurso extraordinario de casación.

14. Por lo demás, el Tribunal no sólo realizó un completo examen crítico de la prueba para demostrar el factor "a sabiendas", previsto en la ley bajo cuyo imperio se cometieron los hechos debatidos en el juicio, sino que dijo de manera expresa y clara:

> "La entidad delictual por la cual se deducen la imputabilidad y responsabilidad penal a los procesados, la contemplaba la legislación anterior en los ordinales d) y e) del artículo 3º del Decreto 1432 de 1940 y causales 5ª y 17 del artículo 374 del Código de Aduanas y la contemplan en la actualidad los apartes a), d) y o) del artículo 4º, 3º, 9º y 17 del artículo 5 del Decreto 1821". (Subraya la Corte).

Y, como acertadamente lo observa la Procuraduría en su respuesta a las demandas, si se refiere el sentenciador al Decreto 1821 de 1964, lo hace para individualizar la pena, ya que esta última norma es más benigna que el Decreto Ley 0188 de 1958, y para demostrar que los hechos juzgados también son considerados como delito en la nueva legislación penal.

En efecto, al estudiar este aspecto de la acusación, expone el Representante del Ministerio Público el siguiente criterio, que la Sala comparte:

"Y en el considerando de la sentencia acusada, referente a la graduación e imposición de la pena, el Tribunal de Aduanas aplica el decreto ley 1821, artículo 6º, literal E- por cuanto este artículo prevé pena de dos a ocho años de prisión, mucho más favorable que la prevista en el art. 18 literal C del Decreto Ley 0188 de 1958, vigente al tiempo de cometerse los hechos, que preveía pena de tres a ocho años de prisión y como el mínimo de la pena debería aumentarse dada la personalidad de los procesados, el usar de documentos falsos que revelan mayor peligrosidad, si se hubiera aplicado la ley vigente al tiempo de cometerse los hechos, es decir el decreto 0188 de 1958, la pena impuesta hubiese sido de cuatro años y medio, a todas luces desfavorable.

"Tal la razón poderosa que tuvo el Tribunal para aplicar la pena prevista en el decreto 1821 de 1964 el cual, aun siendo posterior privaba sobre el anterior de acuerdo con lo ordenado en el art. 26 de la C. Nacional.

"En conclusión, ninguno de los cargos formulados tiene asidero procesal ni le-

gal, carecen de fundamento y deben desestimarse".

15. No habiéndose demostrado la violación de la Ley sustancial en ninguno de los libelos examinados, y no pudiendo prosperar, por tanto, la causal primera de casación, única invocada en ambas demandas, habrá de aplicarse el artículo 569 del Código de Procedimiento Penal.

Hechas las anteriores consideraciones con respecto al fondo del asunto propio del recurso de casación, entra la Corte a referirse, observando la regla 4ª del artículo 159 del C. de P. P., a la solicitud de declaración de extinción de la acción penal, por prescripción, formulada por los apoderados especiales de los procesados recurrentes en sendos memoriales, presentados cuando estaba pendiente la discusión del proyecto de sentencia.

Sostienen aquéllos que la acción penal que ha servido de energía a este proceso se extinguió en razón del tiempo transcurrido, vale decir, por haberse operado el fenómeno jurídico de la prescripción, circunstancia que impediría el pronunciamiento judicial acerca de lo sustancial del asunto, tesis que plantean así:

Dice el señor apoderado de Cárdenas Jaramillo, en el escrito visible al folio 92 de este cuaderno, que "del día 8 de Diciembre de 1960, fecha en que Cárdenas Jaramillo adquirió el vehículo que se presume de contrabando, a hoy, van corridos más de ocho (8) años, tiempo mayor al previsto por el artículo 100 del C. P., en concordancia con el ordinal e) del artículo 6º del Decreto 1.821 de 1964 para dar por prescrita la acción penal adelantada".

Y el señor apoderado de Naranjo Ochoa, en memorial que obra al folio 95, expresa que coadyuva y prohija ese criterio, "pues tal fenómeno jurídico o situación procesal comprende lo mismo al señor Cárdenas que al Dr. Naranjo Ochoa". Y agrega:

"En efecto: Si se tiene en cuenta o se admite la hipótesis de que hubo una conducta constitutiva de contrabando, en relación con el automóvil de que da cuenta el expediente, esa conducta se agotó en el año de 1960 (10 de diciembre), cuando se celebró el contrato por el señor Cárdenas referente a dicho automotor.

"Si los ocho (8) años corridos desde entonces sanean por ministerio de la Ley. la conducta imputada a Cárdenas, y si el presunto hecho delictuoso tuvo su cumplimiento en la fecha referida, los actos posteriores, inclusive aquel en que se dice estar implicado el Dr. Naranjo Ochoa, carecen de relevancia en el campo penal o cuando menos, están igualmente amparados por la prescripción".

El Procurador Primero Delegado en lo Penal dió su concepto adverso a la referida solicitud, manifestando que aun no se ha cumplido el término de prescripción, que para el caso es de ocho años según las disposiciones sancionadoras de los hechos tenidas en cuenta en el fallo impugnado, y puesto que éstos tuvieron su ocurrencia en el año de 1962.

La Corte estima, acorde con el Agente del Ministerio Público, que no es atendible la petición de declaración de prescripción de la acción, por cuanto los actos constitutivos de la infracción culminaron realmente el 22 de octubre de 1962, conforme a versión antes recogida, y desde esa fecha debe contarse el término de prescripción de la acción represiva, que en el evento de autos es de ocho años, tomando en consideración las disposiciones legales aplicables (artículo 105 del C. P., en relación con el artículo 6º, literal e), del Decreto 1821 de 1964), plazo que aun no ha vencido en este proceso.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— de acuerdo con la Procuraduría Primera Delegada y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA que no se ha operado en este proceso la prescripción de la acción

penal y DESECHA el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Aduanas el diecinueve (19) de julio de mil novecientos sesenta y siete (1967), a que expresamente se refiere la parte motiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase 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.

FUERO DE LOS MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL.

Sólo opera respecto de los delitos cometidos con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes al cargo, por los miembros de la Policía.—Se reitera la doctrina de la Corte, sobre el alcance de la nulidad constitucional.

1º—El Decreto Legislativo número 1667 de 30 de junio de 1966, después adoptado como ley mediante el artículo 1º de la Ley 48 de 1967, dispone en su artículo 11:

"El personal de la policía Nacional que con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes a su cargo, cometa delito, será juzgado de acuerdo con las normas del Código de Justicia Penal Militar y de las disposiciones que lo modifiquen o adicionen".

En virtud del antedicho ordenamiento, como lo ha expresado con reiteración esta Sala de la Corte, se exige para el efecto "del fuero allí establecido, esto es, para el juzgamiento del personal de la Policía Nacional con arreglo a las prescripciones del Código de Justicia Penal Militar, que el delito se haya cometido 'con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes al cargo'. No basta, en consecuencia, que el agente del delito tenga la calidad de miembro de aquel Cuerpo y hubiera estado en servicio al tiempo de la realización de la conducta ilícita, para que quede sometido a la jurisdicción castrense. Es indispensable que la infracción penal haya tenido relación con el cargo oficial de las hipótesis previstas en la disposición antes transcrita. De no ser así, el conocimiento del hecho delictuoso compete a la justicia ordinaria y el procedimiento a seguir es el propio para la sanción de los delitos comunes".

2º—En reiterada jurisprudencia ha sostenido esta Sala que para admitir la existencia de las llamadas nulidades supralegales o de origen constitucional, es menester que el vicio u omisión invocados al respecto sean de tal alcance que impliquen el quebranto de las bases esenciales de la organización judicial o entrañen un desconocimiento absoluto del derecho de defensa, por ser éste una garantía que la Ley de Leyes consagra para los ciudadanos que comparecen ante la Justicia. "Pero éllo no quiere decir —ha agregado la Corte— que cualquiera irregularidad o vicio del procedimiento necesariamente conlleve la existencia de una nulidad constitucional, pues para que éste se presente es necesario que sea de tal naturaleza y entidad que entrañe un vicio sustancial en forma tal que la omisión del acto o diligencia afecte las bases mismas del juzgamiento o desconozca los intereses de la justicia o de las partes. Sólo cuando el error o vicio es fundamental por atacar la esencia misma del juicio o por disminuír las garantías del procesado o de parte legítima, se puede afirmar que se está en presencia de una nulidad constitucional". (G. J. T. XLIV, pág. 274).

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

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Carlos Zambrano).

(Aprobado: Acta No. 31 de 22 de agosto de 1969).

VISTOS:

Mediante sentencia calendada el 31 de enero del año en curso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá condenó a VICTOR MANUEL ORTIZ CASAS o CASAS ORTIZ, como responsable del delito de homicidio con características de asesinato agotado en la persona de José Fernando Francesconi, a la pena principal de 16 años de presidio y a las sanciones accesorias correspondientes.

Contra el indicado fallo interpusieron recurso de casación el procesado y su apoderado, quien, con mandato especial para

sustentarlo presentó la correspondiente demanda, la que se declaró ajustada formalmente a los requerimientos de rigor legal.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Vienen aquellos reseñados por el fallador de primera instancia en la siguiente forma, según relato que a su vez prohijan el Tribunal Superior y el recurrente por considerarlos acordes con la verdad procesal:

"El Ingeniero Electricista JOSE FERNANDO FRANCESCONI CONTRERAS, salió de su casa de habitación a eso de las seis de la tarde del día doce de octubre de 1956. Con algunos amigos concurrió al Café Arizona situado en la calle 20 entre carreras 7ª y 8ª y con ellos departió alegremente por un rato largo, saliendo posteriormente de allí.

"Cerca de las doce de la noche, Francesconi regresó ya solo al centro nocturno y allí pidió una gaseosa. En tales momentos, la muchacha ROSA BELTRAN DIAZ, empleada del establecimiento, se disponía a dejar sus labores por lo cual negó al ciudadano un rato de esparcimiento que éste ofrecía en su mesa.

"La muchacha salió del 'café' y detrás suyo hizo lo propio Francesconi, aunque guardando una prudente distancia. Sin embargo, cuando marchaba el ingeniero detrás de la copera, fue interceptado por el agente de la policía de nombre VICTOR MANUEL ORTIZ CASAS, ex-amante de la Beltrán Díaz, quien preguntó a Francesconi si iba a acompañar a la muchacha recibiendo respuesta negativa. En éstas, llegaron hasta la carrera 10ª, donde Rosa Beltrán tomó un taxi encaminándose hacia el norte de la ciudad, lo que fue imitado por el agente y el ingeniero quienes hicieron lo propio. A la altura de la carrera 7ª con calle 30 se apearon los tres de los vehículos en los cuales viajaron, recibiendo invitación de Ortíz Casas en el sentido de que lo acompañaran a tomarse otra cerveza, propuesta que fue negada por la hora y el sitio que no hacía presumir la la existencia de tiendas aún abiertas.

"Mientras lo anterior sucedía, acertó a pasar por allí un taxi que fue tomado por Ortíz Casas, quien ya con términos enérgicos, obligó a subir en él al profesional y a su ex-amante, pidiendo al conductor los llevara por los lados del Parque Nacional. Así se produjo su llegada a aquél lugar. Apeados del vehículo y en momentos en que Rosa Beltrán se apartaba unos metros con el propósito de alejarse de aquel lugar, Víctor Manuel Casas desenfundó el revolver que portaba y con el hizo un disparo sobre la humanidad de Francesconi, lesionándolo en el ángulo interno del ojo derecho y produciendo como consecuencia de tal herida, su muerte instantánea.

"Sucedido lo anterior, ORTIZ CASAS regresó al Cuartel de la Policía donde se encontraba de turno, y en las primeras horas de la mañana del trece de octubre de mil novecientos cincuenta y seis, alegando cualquier clase de pretexto, salió de su concentración y desapareció de la ciudad, habiendo sido imposible obtener posteriormente su captura".

En virtud de comisión impartida por el Comando de las Fuerzas de Policía al Auditor Principal de Guerra de aquél, este último adelantó el perfeccionamiento del sumario el cual, por competencia, se remitió a la justicia ordinaria, correspondiéndole en repartimiento al Juez Séptimo Superior de Bogotá, funcionario que luego de cumplir distintas actuaciones procesales, como las de emplazar y declarar reo ausente al acusado, designarle apoderado de oficio y cerrar la investigación, llamó a responder en juicio criminal, con intervención del jurado de conciencia, al precitado Ortíz Casas o Casas Ortíz por el delito de homicidio, en la expresa denominación de asesinato, por concurrir la circunstancia de agravación contemplada en el ordinal 5º del artículo 363 del C. Penal.

El plenario se adelantó inicialmente con la asistencia de un defensor de oficio que se le designó al procesado. El Juzgado Superior del conocimiento elaboró, con sujeción a los términos y especificaciones del auto de proceder, el correspondiente cuestionario, el que fue contestado en forma afirmativa respecto de la responsabilidad

del encausado, en cuya virtud condenó a Ortíz Casas o Casas Ortíz "a la pena principal de diez y seis años (16) de presidio" y a las sanciones accesorias del caso, según fallo calendado el 24 de junio de 1967, que fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá en el suyo ya mencionado en la parte inicial de esta decisión de la Corte.

DEMANDA DE CASACION

El mandatario especial de Ortíz Casas o Casas Ortíz, después de relatar los hechos y de historiar la actuación procesal en forma pormenorizada, impugna la sentencia referida con invocación de la causal prevista en el ordinal 4º del artículo 56 del Decreto-Ley número 528 de 1964. Al amparo de este motivo de casación formula el recurrente este cargo:

"Acuso la sentencia de segunda instancia ya enunciada, por haberse dictado en un juicio viciado de nulidad, por la incompetencia de jurisdicción en que se encontraba la justicia ordinaria, cuando profirió el auto de proceder de 16 de julio de 1966 (f. 249) y la sentencia de primera instancia de 24 de julio de 1967 (f. 299 y s. s.), cuando el conocimiento correspondía a la justicia castrense, por haberse cometido el delito que se le atribuye al procesado, cuando éste era miembro de las Fuerzas de Policía y el orden público se encontraba turbado y en estado de sitio todo el territorio de la República".

También el actor sostiene que la sentencia es violatoria del artículo 26 de la Constitución Nacional y que, por lo tanto, el juicio está afectado de nulidad supra-legal por desconocimiento del derecho de defensa, puesto que "toda la actuación se cumplió en esta causa, hasta después de proferido el fallo del folio 299 y siguientes, **a espaldas del sindicado en el sumario, y del procesado en el juicio**; y el apoderado de oficio que se le designó, para la etapa instructiva, limitó su actuación a firmar el acta de posesión del folio 242, al pie de la cual aparece firmado en blanco una notificación de un auto de proceder inexistente".

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal, después de un detenido análisis de los cargos antedichos, llega a la conclusión de que el recurso en cuestión debe ser desechado por no existir las pretensas nulidades alegadas.

LA ACUSACION

Causal Cuarta. **Nulidad por incompetencia de Jurisdicción.**

Proviene el anotado vicio de nulidad del juicio, según la enunciación general que a este particular contiene la demanda, del hecho de que "cuando se profirió el auto de proceder (16 de julio de 1966) y la sentencia de primera instancia (24 de julio de 1967)", el conocimiento del negocio era de competencia de la justicia castrense, más no de la ordinaria, por cuanto el delito investigado se cometió por un miembro de las Fuerzas de Policía, encontrándose para esa fecha turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República.

Expresa el recurrente, al desarrollar el cargo, que como "el reo pertenecía a las Fuerzas Armadas de la Policía Nacional, en su calidad de agente de la misma", el día de los acontecimientos (12 de octubre de 1956), su juzgamiento correspondía a la Justicia Penal Militar por supremo mandato del art. 170 de la Carta y de las normas legales contenidas en los Decretos-Leyes números 2900 de 1953, 250 de 1958, 1705 de 1960 y, finalmente, del 1752 de 2 de julio de 1965.

Añade que el fuero castrense instituído por el artículo 140 del Decreto primeramente citado, sobre juzgamiento de los miembros de la Policía Nacional, continuó hasta el 8 de julio de 1960, fecha de la expedición del Decreto 1705 también antes referido, y luégo mantenido ese fuero en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 1752 de 1965.

"Así las cosas —continúa el demandante—, por virtud de la norma ultimamente citada, la justicia castrense continuó man-

teniendo la competencia exclusiva y privativa para el juzgamiento de los miembros de la Policía Nacional, por 'los delitos cometidos o que se cometan' y consecuencialmente, la justicia ordinaria, representada por el señor Juez 7º Superior de Bogotá, el día 26 de agosto de 1965, cuando avocó el conocimiento del negocio que se adelantaba contra Víctor Manuel Ortíz Casas, por el delito de homicidio, y ordenó su emplazamiento por Edicto y a la vez dispuso revocar el cierre de la investigación que ya había cerrado la justicia castrense, hacía cinco años (f. 227), vició de nulidad el proceso a partir de ese acto, e infringió el art. 37 del Decreto 1358 de 1964 en su numeral 1º y su concordante del art. 198 del C. de P. P., y por consiguiente también violó el artículo 26 de la Constitución Nacional, por no haberse observado las formas propias del juicio, ni haberlo juzgado ante el Tribunal competente que la Ley tenía establecido".

En tal virtud solicíta el actor que esta Sala de la Corte invalide lo actuado a partir del auto que en la etapa del sumario declaró reo ausente al sindicado o, en subsidio, desde el auto que cerró la investigación, dando aplicación a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 58 del Decreto-Ley No. 528 de 1964.

SE CONTESTA:

El Decreto Legislativo número 1667 de 30 de junio de 1966, después adoptado como ley mediante el artículo 1º de la 48 de 1967, dispone en su artículo 11:

"El personal de la Policía Nacional que con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes a su cargo, cometa delito, será juzgado de acuerdo con las normas del Código de Justicia Penal Militar y de las disposiciones que lo modifiquen o adicionen".

En virtud del antedicho ordenamiento, como lo ha expresado con reiteración esta Sala de la Corte, se exige para el efecto "del fuero allí establecido, esto es, para el juzgamiento del personal de la Policía Nacional con arreglo a las prescripciones del Código de Justicia Penal Militar, que el delito se haya cometido 'con ocasión del servicio ó por causa del mismo o de funciones inherentes al cargo'. No basta, en consecuencia, que el agente del delito tenga la calidad de miembro de aquel Cuerpo y hubiera estado en servicio al tiempo de la realización de la conducta ilícita, para que quede sometido a la jurisdicción castrense. Es indispensable que la infracción penal haya tenido relación con el cargo oficial en alguna de las hipótesis previstas en la disposición antes transcrita. De no ser así, el conocimiento del hecho delictuoso compete a la justicia ordinaria y el procedimiento a seguir es el propio para la sanción de los delitos comunes".

En el caso de autos, como aparece con evidencia de las fácticas condiciones que rodearon el hecho delictuoso, éste no se cometió por causa, ni, al menos, con ocasión del servicio que prestaba el reo en su condición de Agente de la Policía; más aún, el reato cuestionado no guardó vínculo de relación con las funciones oficiales que debía cumplir aquél. Como lo indica con pertinencia y con fundamento en constancias procesales la Procuraduría Delegada, el reo, al tiempo de la ejecución del homicidio, estaba retirado temporalmente del servicio policivo por enfermedad, quedando sus funciones limitadas a la ayuda o atención del rancho en la Segunda Estación; además, Ortíz Casas, entre las últimas horas del 12 y primeras del 13 de octubre de 1956 —fecha de la comisión del delito—, "no tenía asignado servicio alguno, tampoco tenía franquicia" (fl. 132 del C. principal), y "salió de la Sub-Estación San Francisco a la Segunda Estación, so pretexto de llevar provisiones para el personal".

Ahora bien: al tiempo en que fue calificado el mérito de la investigación por el Juzgado Séptimo Superior de Bogotá, o sea, el 16 de julio de 1966 (fl. 249 ibídem) y, por ende, cuando se profirió la sentencia de primera instancia el 24 de julio de 1967 (fl. 299), regía el artículo 11 del precitado Decreto Legislativo número 1667 de 30 de junio de 1966, que, como se indicó antes, solo había establecido fuero para el juzgamiento del personal de la Policía para hi-

pótesis distintas de la que aquí se contempla, lo cual significa que la competencia para el juzgamiento en cuestión correspondía a la justicia ordinaria y, más concretamente, al Juzgado en referencia que profirió esas decisiones.

El precepto legal mencionado, dada su naturaleza, era de inmediata aplicación y, por lo tanto, carece de fundamentación la nulidad por incompetencia de jurisdicción alegada en la demanda de casación. En reciente providencia, reiterando conceptos jurisprudenciales muy conocidos, dijo esta Sala (auto de 1º de julio del año en curso):

"En doctrina procesal penal es principio general que las leyes referentes a la organización judicial, a la competencia, al procedimiento de los juicios y a las formas de los actos del proceso, por ser de orden público y versar sobre objeto indisponible por las partes, son prevalentes respecto de las anteriores y se aplican no solo a los procesos que se inicien dentro de su vigencia sino también a los que se encuentren en tramitación al tiempo de entrar a regir la nueva ley, dejando a salvo la validez de los actos ejecutados bajo el imperio de la ley antigua (Niceto Alcalá Zamora y Ricardo Levene, Derecho Procesal Penal, vol. I, pág. 140; Eugenio Florián, Elementos de Derecho Procesal Penal, pág. 43; Vincenzo Manzini, Tratado de Derecho Procesal Penal, vol. I, pág. 229; Ernst Beling, Derecho Procesal Penal, pág. 12; Mario Oderigo, Derecho Procesal Penal, vol. I, pág. 23; Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, págs. 31 y ss.).

"Acogiendo ese principio establece la Ley 153 de 1887, en su artículo 40, que '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'.

"Fenómeno similar al de la sucesión de leyes se produce cuando se levanta el estado de sitio y dejan de regir los decretos de carácter extraordinario que el gobierno hubiere dictado en él y que hubieran suspendido determinadas leyes, que con el levantamiento del estado de emergencia recobran su imperio, como lo preceptúa el artículo 121 de la Constitución Nacional".

Solo cabe agregar en relación con otro punto del cargo en examen que al operarse el tránsito sobre conocimiento de este negocio de la justicia castrense a la ordinaria por razón de los decretos legislativos que determinaron de distinta manera la respectiva competencia en el largo tiempo que abarcó la tramitación de este asunto penal, se profirió el auto de revocatoria del que había cerrado antes la investigación y de emplazamiento al procesado por el Juzgado Séptimo Superior de Bogotá, providencia dictada antes de la vigencia del artículo 11 del Decreto 1667 ya glosado; pero esa disposición meramente incidental en el impulso procesal del negocio penal no tiene virtualidad suficiente para determinar la invalidez de la actuación cumplida con anterioridad y posterioridad a la misma, actuación que, de otra parte, se desarrolló por orden de funcionarios competentes.

En consecuencia, se rechaza el cargo.

NULIDAD SUPRALEGAL

Según el actor el juicio está viciado de nulidad constitucional "por haber carecido el sindicado y procesado de la defensa adecuada", con lo cual se violó "en forma flagrante y ostensible" el artículo 26 de la Ley de Leyes. Para fundamentar este motivo de impugnación de la sentencia recurrida, expresa que el defensor de oficio de Ortíz Casas no interpuso recurso de apelación contra el auto de proceder, ni contra la sentencia condenatoria; tampoco pidió la práctica de pruebas durante el término respectivo.

SE CONTESTA:

En reiterada jurisprudencia ha sostenido esta Sala que para admitir la existencia de las llamadas nulidades supralegales o

de origen constitucional, es menester que el vicio u omisión invocados al respecto sean de tal alcance que impliquen el quebranto de las bases esenciales de la organización judicial o entrañen un desconocimiento absoluto del derecho de defensa, por ser éste una garantía que la Ley de Leyes consagra para los ciudadanos que comparecen ante la justicia, "pero éllo no quiere decir —ha agregado la Corte— que cualquiera irregularidad o vicio del procedimiento necesariamente conlleve la existencia de una nulidad constitucional, pues para que éste se presente es necesario que sea de tal naturaleza y entidad que entrañe un vicio sustancial, en forma tal que la omisión del acto o diligencia afecte las bases mismas del juzgamiento o desconozca los intereses de la justicia o de las partes. Solo cuando el error o vicio es fundamental por atacar la esencia misma del juicio o por disminuír las garantías del procesado o de parte legítima, se puede afirmar que se está en presencia de una nulidad constitucional". (G. J. T. XLIV, pág. 274).

Respecto del reparo formulado por el actor a la sentencia recurrida, se observa que si bien el defensor de oficio de Ortíz Casas pudo ser más diligente en el ejercicio de los deberes de su cargo, sin embargo la labor por éste cumplida revela que a dicho procesado no se le cercenó de modo fundamental su derecho de defensa. En efecto, como lo anota la Procuraduría Delegada al pedir que se deseche el cargo, al acusado, después de la declaración de reo ausente en el sumario y en la causa, se le designó un defensor de oficio que lo asistiera (fls. 240, 242, 280 y 287), quien actuó en la audiencia pública, en la cual solicitó la absolución del reo o que, en subsidio, se le declarara responsable por el delito de homicidio voluntario. "Posteriormente, —como se anota en la vista fiscal—, una vez que las autoridades administrativas lograron capturar al acusado, prófugo de la justicia desde el 13 de octubre de 1956 hasta el 29 de marzo de 1668, designó como apoderado al abogado que actúa en el presente recurso, quien intervino en su defensa antes de proferirse el fallo recurrido y ante el Tribunal Superior de Bogotá formuló un extenso alegato cuyos argumentos en su mayor parte replantea en la demanda de casación".

Finalmente y con fundamento en la causal de casación antes citada, se impugna la sentencia por errónea apreciación o falta de apreciación de elementos probatorios que fueron tomados en cuenta por los jueces de hecho y de derecho. Más resulta que el recurrente al proceder en esa forma, 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, de manera 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.

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 colaborador Fiscal, 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.

COMISIONES.

Pueden comisionarse los Alcaldes, Inspectores de Policía y demás funcionarios administrativos, dentro de las previsiones del art. 1º del Decreto 528 de 1964.

Las diligencias llevadas a término por el comisionado se entienden practicadas, de directo modo, por el comitente, y, contribuye a desvirtuar radicalmente la tacha propuesta —nulidad por carácter de competencia del comisionado, por no ser funcionario de instrucción—, el tener presente que los Alcaldes, los Inspectores de Policía y demás empleados administrativos no son funcionarios de instrucción, pero podrán cumplir funciones de policía judicial en los casos que señale la ley (Inciso 3º, art. 1º del decreto 528 de 1964); que corresponde a quienes integran la policía judicial, entre otras funciones, la de colaborar bajo las órdenes del Procurador del Distrito, del Fiscal Instructor, o del Juez en toda clase de pesquisas, diligencias y averiguaciones que ordenen para el desarrollo de la investigación (ordinal h), art. 1º, Decreto 1276 de 1964); y que las diligencias o investigaciones realizadas por las autoridades militares o civiles, conservan todo su valor legal cualquiera que sea la que asuma en definitiva el conocimiento (Art. 313 del C. de J. P. M.).

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E., cinco de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta).

(Aprobado: Acta No. 34 de 5 de septiembre de 1969).

VISTOS:

Está acusada en casación la sentencia de fecha 5 de agosto de 1968, mediante la cual el Tribunal Superior Militar, reformando la de primer grado, condenó a GUSTAVO BALLEN ORTIZ Agente de la Policía Nacional, a la pena principal de diez (10) años de presidio, más las accesorias correspondientes, como responsable del delito de homicidio consumado en la persona de Camilo Salazar Medina.

ANTECEDENTES

Aproximadamente a las cuatro de la tarde del día 22 de agosto de 1965, en la tienda o cantina de José María Arias, situada en la Inspección de Policía de Santana, Intendencia del Caquetá, Gustavo Ballén Ortíz, individuo que para esa época tenía la calidad de Agente de la Policía Nacional, disparó su arma de dotación oficial contra el particular Camilo Salazar, quien horas después falleció, conforme a la necropsia, de anemia aguda generada en el destrozo que el referido disparo le produjo en los vasos mesentéricos.

Las primeras diligencias fueron practicadas el mismo día 22 de agosto por el Inspector Intendencial de Santana. Y habiéndolas reclamado el Comandante del Departamento de Policía Huila, como Juez de Primera instancia, el Juzgado 50 de Instrucción Penal Militar, tras avocar la investigación por auto del 29 de enero de 1966 y practicar las pruebas que estimó conducentes, decretó la detención preventiva de Ballén Ortíz en providencia del 13 de abril de 1967. Previo dictámen pericial sobre funcionamiento y estado de la carabina disparada por el sindicado, volvió el asunto al Juez del conocimiento, quien por auto del 18 de mayo siguiente dispuso traer al informativo algunos otros elementos de juicio, comisionando para tal fin al mismo Juez 50 de Instrucción Penal Mi-

litar, funcionario que a su vez subcomisionó al Inspector Intendencial de Santana. Cumplida en parte la comisión, el expediente regresó al Juzgado de Primera Instancia, Despacho que, mediante auto en que se omitió anotar el mes en que fue pronunciado, ordenó dar traslado del informativo al "Auditor de Defensa No. 26" a fin de oir su concepto sobre el mérito del sumario. Conocida la opinión del Auditor el Comando, acorde con éste y mediante Resolución No. 19 del 8 de Septiembre de 1967, convocó Consejo de Guerra Verbal, cuyos vocales, por mayoría de votos, afirmaron la responsabilidad de Gustavo Ballén Ortiz respecto del homicidio a que se contrae el proceso. Acatando el veredicto, el Juez de Primera Instancia lo condenó, mediante sentencia de 12 de septiembre de 1967, a la pena principal de ocho (8) años de presidio, fallo que, apelado, se reformó por el Tribunal Superior Militar en el que ahora es objeto del recurso extraordinario de casación.

LA ACUSACION

Mediante apoderado especial el procesado Gustavo Ballén Ortiz impugna la sentencia recurrida con apoyo en la cuarta de las causales de casación consagradas en el artículo 56 del Decreto-Ley 528 de 1964, por estimar que aquélla fue pronunciada en un juicio viciado de nulidad. En tal orden de ideas, el actor formula, en suma, dos cargos contra el fallo acusado, tachas que pueden compendiarse en los siguientes términos:

Primer cargo. De acuerdo con el artículo 357 del Código de Justicia Penal Militar, los Inspectores de Policía no son funcionarios de Instrucción. Por tanto el Inspector Intendencial de Santana carecía de competencia para practicar las diligencias ordenadas por el Juez de Primera Instancia y cumplidas en virtud de haber sido subcomisionado por el Juez 50 de Instrucción Penal Militar. Arguye el demandante que con el motivo de nulidad planteado persigue proteger a plenitud el derecho de defensa de su patrocinado.

Segundo cargo. El auto visible al folio 68, en el cual el Comando del Departamento de Policía Huila, Juez del conocimiento, dispuso dar traslado del informativo al Auditor para la finalidad prevista por el artículo 567 del C. de J.P.M., está viciado de nulidad, conforme al artículo 413 ibídem, por no haberse indicado en tal providencia el mes en que se dictó. De otro lado, el funcionario que la profirió no tenía competencia para hacerlo, porque según se infiere de las constancias procesales, el día 21 de agosto, fecha en que podría suponerse dictada, no se hallaba el negocio en su poder.

EL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Delegado para la Policía Nacional examina de circunstanciada manera los dos cargos que acaban de reseñarse, expone con amplitud las razones en que se funda para rechazarlos y concluye que no es el caso de invalidar la sentencia acusada.

LA CORTE CONSIDERA:

1. Hallándose la República dentro del régimen de legalidad marcial para la época en que se produjo el juzgamiento del Agente de Policía Gustavo Ballén Ortíz por el delito de homicidio a que se contrae la sentencia recurrida, es evidente que la competencia para conocer del asunto correspondía, conforme al artículo 347 del Código de Justicia Penal Militar, en armonía con el Decreto 2865 de 1960, al Comandante del Departamento de Policía Huila.

2. En ejercicio concreto de tal jurisdicción, el Juez de Primera Instancia, mediante auto calendado el 18 de mayo de 1967, dispuso la práctica de varias pruebas enderezadas al perfeccionamiento de las diligencias investigativas, comisionando para tal efecto al Juez 50 de Instrucción Penal Militar, funcionario a quien el comitente confirió "amplias facultades, aún las de subcomisionar si fuere necesario". En desarrollo de éstas, el Juez 50 subcomisionó al Inspector Intendencial de Policía de Santana, quien luego de cumplir en parte su encargo, devolvió el expediente al Despacho de origen, el que a su vez lo envió al

Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía Huila.

3. Importa recordar que las diligencias llevadas a término por el comisionado se entienden practicadas, de directo modo, por el comitente, y que en el caso a que se refiere el primer cargo de nulidad formulado por el actor, el Inspector Intendencial de Santana tenía jurisdicción sobre el lugar en donde aquéllas debían cumplirse, luego su situación se ciñe a la exigencia prevista por el artículo 134 del C. J. Y no debe olvidarse, de otro lado, que conforme al artículo 133 ibídem, "Los Magistrados y Jueces pueden comisionar a las autoridades judiciales de la misma categoría, a los Prefectos, Alcaldes, Corregidores e Inspectores de Policía, para que practiquen diligencias judiciales...".

4. Contribuye a desvirtuar radicalmente la tacha propuesta el tener presente que los Alcaldes, los Inspectores de Policía y los demás empleados administrativos no son funcionarios de instrucción, pero podrán cumplir funciones de policía judicial en los casos que señale la ley (Inciso 3º, art. 1º, Decreto 528 de 1964); que corresponde a quienes integran la Policía Judicial, entre otras funciones, la de colaborar bajo las órdenes del Procurador del Distrito, del Fiscal Instructor, o del Juez en toda clase de pesquisas, diligencias y averiguaciones que ordenen para el desarrollo de la investigación (Ordinal h), art. 1º, Decreto 1276 de 1964); y que las diligencias o investigaciones realizadas por las autoridades militares o civiles, conservan todo su valor legal cualquiera que sea la que asuma en definitiva el conocimiento (Art. 313 del C. de J. P. M.).

En síntesis, el cargo estudiado carece de toda justificación y debe, por tanto, desestimarse.

5. Y tampoco habrá de prosperar el segundo, por las siguientes razones, acertadamente expuestas por el Procurador en su respuesta a la demanda:

"Como la nulidad de que trata el Artículo 413 se refiere exclusivamente a la actuación en la que se haya omitido consignar los datos a los que se refiere la misma disposición, no es del caso aceptar que por esta razón la sentencia de segundo grado fue proferida en un juicio viciado de nulidad, por la causal 1ª del Artículo 441 del C. de J. P. M. invocada por el demandante y, por consiguiente, no hay lugar a invalidar el fallo por esta razón.

"En cuanto a que el señor Juez de Primera Instancia, al dictar el auto visible al folio 68, obró '...con incompetencia de jurisdicción...' al decir del señor apoderado, cabe observar que dicha competencia se la daba el Artículo 347 del C. de J.P.M. en concordancia con el Decreto 2865 de 1960 que cambió la denominación de Divisiones de Policía por la de Departamentos de Policía. Ello significa que la competencia desde el cierre de la investigación hasta el fallo no dependía del hecho de que el proceso estuviese o no en poder del funcionario instructor. Para que este cargo fuera acogido sería menester demostrar que el señor Juez de Primera Instancia conoció de un proceso que le estaba atribuído expresamente a otro y, en el caso que nos ocupa, ocurre todo lo contrario. En efecto, no existe duda alguna y así consta en autos, que el Agente sindicado formaba parte del personal adscrito al Departamento de Policía 'Huila' y por consiguiente dependía del Comando del mismo. Está igualmente demostrado que al momento de cometer el delito se encontraba en ejercicio de sus funciones. Así, pues, el Juez competente para conocer del delito de homicidio en el que incurrió Ballén Ortíz era el Comandante del Departamento de Policía 'Huila', quien obrando como tal convocó el Consejo de Guerra y pronunció el fallo de Primera Instancia.

"De las constancias que aparecen a folios 67 vto., 68 y 69 a 71, es fácil deducir que el auto visible al folio 68, a pesar de aparecer fechado el 21 y carecer del mes, fue dictado el 24 de Agosto de 1967. Se incurrió en un descuido al no mencionar el mes y al consignar una fecha anterior a aquélla en la que pasó el proceso al Juzgado de Primera Instancia. Pretender que la omisión y el error conllevan el deseo de los funcionarios de privar al sindicado del derecho de defensa, es extremar la natu-

raleza de los hechos para pretender maniobrar dolosas por parte de los funcionarios. Además, es conveniente recalcar que las actuaciones de los funcionarios públicos se presumen legítimas y auténticas hasta cuando se demuestre lo contrario. Hasta el momento no se ha tachado de falso el contenido del auto visible al folio 68 ni menos aún las firmas que aparecen en el mismo. En él se dispuso el envío de las diligencias al señor Auditor de Defensa No. 26 para que diera el concepto de que trata el Artículo 567 del C. de J.P.M. El concepto fue emitido el 24 de Agosto, cuando de conformidad con la constancia visible el 67 vto. el expediente había pasado al Despacho del Juez de Primera Instancia. No aparece pues indicio alguno de que la omisión y el error observado en el auto sea fruto de maniobras oscuras como lo pretende el señor apoderado y, menos aún, existe razón alguna para pensar que tales circunstancias hayan privado o restringido al sindicado su derecho de defensa".

6. No se quebrantaron, en suma, las normas reguladoras de la jurisdicción y competencia, y, consecuentemente, ninguno de los cargos o motivos de impugnación estructuran la causal de nulidad que el artículo 441 del Código de Justicia Penal Militar recoge en su ordinal 1º.

Y se dirá finalmente que algunas vagas y tangenciales alusiones de la demanda, relacionadas con una pretendida insuficiencia de la prueba en el proceso, resultan del todo improcedentes dentro de este recurso extraordinario por tratarse de un juicio en que la calificación de los hechos y de la responsabilidad correspondió a los vocales de un Consejo de Guerra Verbal, autónomos para apreciar el acervo probatorio según su personal e íntima convicción.

FALLO:

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— de acuerdo con el representante del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO INVALIDA la sentencia de fecha cinco (5) de agosto de mil novecientos sesenta y ocho (1968), mediante la cual el Tribunal Superior Militar condenó a Gustavo Ballén Ortíz a la pena principal de diez (10) años de presidio, más las accesorias correspondientes, como responsable del delito de homicidio, consumado en la persona de Camilo Salazar Medina.

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.

José Evencio Posada V., Secretario.

NULIDADES

Cuándo se originan en el proceso penal.

La nulidad en el proceso penal puede provenir de cualquiera de los vicios en el procedimiento, previstos en los artículos 37 y 38 del Decreto 1358 de 1964, o de hechos cumplidos en el mismo que hayan impedido la defensa del procesado o la hayan dificultado en materia notoria con lo cual se violaría el artículo 26 de la Constitución Política de la Nación.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E. septiembre ocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Samuel Barrientos Restrepo).

(Aprobado: Acta No. 34, septiembre 5 de 1969).

VISTOS:

Cumplidos los trámites legales, procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado de JESUS ANTONIO YOSSA FACUNDO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Honda, el 15 de enero del año en curso, y en la cual lo condenó a ocho (8) años y diez (10) meses de presidio y sanciones accesorias correspondientes, por el delito de homicidio en la persona de Pedro Pérez, hecho cumplido en el caserío de Méndez, en el Municipio de Armero, el 28 de marzo de 1965.

Fue presentada la demanda de casación, en la debida oportunidad, y se cumplieron los traslados ordenados por la Corte.

ANTECEDENTES

Los agentes de policía Israel Villamil Torres y Jesús Antonio Yossa Facundo dieron muerte a Pedro Pérez Mejía, en momentos en que éste se encontraba inerme y desprevenido, en casa de Rosalba Mejía.

Poco antes, Villamil Torres había quitado a Pérez Mejía un pequeño radio, que el segundo había tomado, sin consentimiento de su dueño, de la tienda o cantina de Custodia de Contreras. Acto seguido, se dirigió aquél al cuartel de la policía, en donde tomó su arma oficial, y acompañado de Yossa Facundo, fue al lugar en donde Pérez Mejía se encontraba. Después de encañonarlo, dispararon sus armas contra él. Media hora después moría el herido, sin que las atenciones que se le prodigaron hubieran impedido el deceso.

El Juzgado 58 de Instrucción Penal Militar adelantó esta investigación. El Comandante del Departamento de Policía del Tolima, por Resolución, 0014 de 14 de junio de 1965, convocó un Consejo de Guerra Verbal, para resolver la situación jurídica de José Villamil Torres y Jesús Antonio Yossa Facundo, sindicados del delito de homicidio.

Villamil Torres y Yossa Facundo fueron declarados no responsables por el Consejo de Guerra Verbal. El Presidente del Consejo rechazó el veredicto por ser él claramente contrario a la evidencia de los hechos, en auto de 2 de julio de 1965. Consultada esta providencia con el Tribunal Superior Militar, se decretó la nulidad del juzgamiento, por incompetencia de jurisdicción, y se dispuso enviar el proceso al Juzgado Superior de Ibagué, competente "para decidir el asunto".

Por auto de 18 de abril de 1967, el Juzgado Tercero Superior de Armero llamó a

juicio a José Israel Villamil Torres y a Jesús Antonio Yossa Facundo, por el delito de homicidio en Pedro Pérez Mejía, delito cometido, según explicaciones dadas en la parte motiva, dentro de la modalidad de la complicidad correlativa.

Cumplida la audiencia pública, el Jurado afirmó la responsabilidad de Villamil Torres y la negó en cuanto a Yossa Facundo, de quien dijo que había obrado en legítima defensa, por lo cual no era responsable. Este veredicto fue declarado contraevidente, por auto de 30 de octubre de 1967, confirmado por el Tribunal Superior de Honda, en el suyo de 6 de abril de 1968. El nuevo Jurado afirmó la responsabilidad de José Antonio Yossa Facundo, por mayoría.

En sentencia de 4 de octubre de 1968, el Juzgado Tercero Superior de Armero condenó a cada uno de los procesados a ocho (8) años y diez (10) meses de presidio, como autores, en complicidad correlativa, de la muerte de Pedro Pérez Mejía, en las circunstancias de tiempo y lugar que se anotaron antes.

Al revisar el Tribunal Superior de Honda el fallo mencionado, lo confirmó, el 15 de enero de 1969, en cuanto a la pena principal, y lo reformó en el sentido de condenar a los procesados al pago de dos mil pesos ($ 2.000.00) m. l., por concepto de perjuicios morales subjetivos, y de abonar el tiempo de detención preventiva como parte cumplida de la pena impuesta.

Contra esta providencia se interpuso el recurso de casación, que se decide.

DEMANDA DE CASACION

La demanda de casación, presentada por el apoderado de Jesús Antonio Yossa Facundo impugna la sentencia del Tribunal Superior de Honda, con base en la causal cuarta de casación, por haber sido dictada en un juicio viciado de nulidad, por incompetencia de jurisdicción. (Decreto 528 de 1964, art. 56, num. 4º). Se dice, en efecto en aquel libelo:

"Presento los argumentos de esta demanda en el siguiente orden:

"Preceptúa el art. 1º del Decreto 1752 del 2 de julio de 1965, "sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 40 del Decreto 1705 de 1960, la Justicia Penal Militar continuará con la competencia para conocer y decidir de los delitos cometidos o que se cometan por los miembros de la policía nacional, con arreglo al Código de Justicia Penal Militar".

"Este Decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende todas las disposiciones que le sean contrarias".

"El artículo 40 del Decreto 1705 de 1960 dice: "La Policía nacional es una institución de carácter civil, con régimen y disciplina especial bajo la inmediata dirección y mando del Ministerio de Guerra y tiene por objeto la función de prevenir la perturbación del orden y de tutelar los derechos ciudadanos".

"Ahora bien qué preceptúa el Código de Justicia Penal Militar?

"Según el art. 306 inciso segundo "la competencia para conocer de un asunto Penal Militar, depende de la calidad del agente, de la naturaleza de la infracción y del lugar donde éste se haya cometido".

"El mismo Código, en el art. 284 establece: "Para los efectos de este Código los términos militar o militares se aplican a los miembros de las Fuerzas de Policía a excepción de lo dispuesto en el Captíulo IV, Libro II".

"Por su parte el numeral 1º del mencionado Código establece que la Justicia Penal Militar conoce de los delitos definidos y sancionados en el presente Código".

"Y es, por último, el art. 194, el que consagra "el militar que con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes a su cargo, cause la muerte a otra persona, con intención de matar, estará sujeto a la pena de OCHO A CATORCE AÑOS de presidio".

"De la jurisprudencia y las disposiciones transcritas deducimos que es a la Justicia Penal Militar a la que le corresponde juzgar a los miembros de la Policía, por el específico delito de homicidio cuando

este ha sido cometido con ocasión o por causa del mismo; no importa que se haya cometido antes de entrar a regir el Decreto 1752 de 1965; en otras palabras antes o después del 2 de junio de 1965, fecha en la que empezó a regir".

RESPUESTA DEL MINISTERIO PUBLICO

En amplio y documentado concepto, el Procurador Primero Delegado en lo Penal rebate las argumentaciones de la demanda y suplica a la Corte que deseche el recurso interpuesto, por cuanto la causal de casación aducida no ha sido demostrada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1º) La nulidad en el proceso penal puede provenir de cualquiera de los vicios en el procedimiento, previstos en los artículos 37 y 38 del Decreto 1358 de 1964, o de hechos cumplidos en el mismo, que hayan impedido la defensa del procesado o la hayan dificultado de manera notoria, con lo cual se violaría el artículo 26 de la Constitución Política de la nación. En el caso, se alega una nulidad de carácter legal —la incompetencia de jurisdicción—, consagrada en el numeral 1º del mencionado artículo 37.

Se dice, en efecto. que de acuerdo con los artículos 1º del Decreto 1752 de 1965 y 40 del Decreto 1705 de 1960. el juzgamiento de los agentes de policía corresponde a la Justicia Penal Militar, la que deberá obrar, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto en lor artículos 306 y 194 del Código Castrense.

Al no haberlo cumplido así en el presente caso —anota la demanda— se infringieron "los artículos 198 del C. de P. P.; 26 de la Constitución Nacional; Decreto 1752 de 1965, art. 1º; Decreto 0250 de 1958 art. 194, 284, 308 num. 1º".

La competencia de la justicia castrense, según lo anterior, resultaría de estos hechos:

a) El autor del delito era agente de policía.

b) El delito cometido por Yossa Facundo estuvo directamente vinculado al servicio o función que desempeñaba en el momento de consumarlo.

2º) La competencia para el juzgamiento de los agentes de la policía está regulada por el Decreto 1.667 de 1966, cuyo artículo 11 dispone lo siguiente:

"El personal de la Policía Nacional que con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes a su cargo, cometa un delito, será juzgado de acuerdo con las normas del Código de Justicia Penal Militar y de las disposiciones que lo modifiquen o adicionen".

"Esta norma —son palabras del Procurador Delegado— por ser de carácter procesal, era de aplicación inmediata (art. 40 de la Ley 153 de 1887) y anterior a la fecha de calificación del proceso (auto de abril 18/67, pág. 365, cuaderno 1º) y por tanto, debía ser tenido en cuenta. El sentido de la misma disposición es claro en cuanto limita la competencia de la justicia militar en relación con la policía, a actos directamente relacionados con el servicio, como lo ha interpretado esa Corporación (auto de 17 de agosto de 1967).

"Debe agregarse que el citado artículo 11 del Decreto 1.667 derogó el 1º del Decreto 1.752 de 1965, en cuanto resulta opuesto a este. El Decreto 1667 citado se adoptó como ley por la ley 48 de 1967".

De lo dicho antes se desprende claramente que la competencia para juzgar a los agentes de la Policía Nacional corresponde a la justicia ordinaria, excepción hecha de aquellos casos en que el delito que a ellos se imputa se hubiere cometido "con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes a su cargo".

Corresponde, en consecuencia, establecer si el delito de homicidio cargado a la cuenta de Villamil Torres y de Yossa Facundo fue cometido por éstos en alguno de los casos de excepción señalados en la disposición legal antes copiada.

Para llegar a semejante conclusión sería necesario hacer un examen probatorio de los elementos de juicio aportados al debate, y ello sólo podría cumplirse con base

en el segundo apartado del numeral 1º del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, causal ésta que no fue invocada por la demanda, y que no tiene cabida en procesos adelantados con intervención de Jurado.

Para abundar, sin embargo, en este examen, bueno es recordar que el Tribunal Militar, como lo trae el Procurador Delegado, después de estudiar la prueba que compromete a los procesados, llegó a la conclusión de que ni el homicidio en la persona de Pedro Pérez Mejía, ni el delito contra la inviolabilidad del domicilio, aparente en los autos, fueron cometidos "con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes a sus cargos". Está demostrado, por el contrario, "que fue un hecho de índole particular la sustracción del radio de Villamil Torres por parte de Pérez Mejía y el deseo del Agente de tomar represalias contra Pérez lo que movió la voluntad de los Agentes y dió origen a los graves sucesos que culminaron con el deceso del señor Pérez". Y ello, además, porque los Agentes, "en el momento de disparar sus armas sobre Pedro Pérez no cumplían ninguna actividad relacionada con ese servicio", ni "se les había asignado y ordenado una misión especial, mucho menos la captura ni la simple aprehensión del occiso, como se ha querido afirmar".

Se ha demostrado, y con suficiente claridad, pues así lo confiesa el mismo Villamil Torres, que para recuperar el radioreceptor tomado por Pérez, le bastó exigir a éste la entrega del mismo. Hasta este momento, nada anormal, nada que fuese contra normas legales se había cumplido por parte del Agente Villamil. La situación irregular empezó en el momento mismo en que éste, asesorado por Yossa Facundo, resolvió ir al cuartel de la policía y tomar las armas con las cuales fue ultimado aquel desventurado sujeto, en notorias condiciones de inferioridad personal y abusando de tal situación.

De dónde, por consiguiente, la afirmación de que los Agentes de la Policía cumplían su deber de aprehender a un delincuente cogido in flagranti, si ya el posible delito había tenido su plena consumación y si el producto del mismo había sido recuperado. La verdadera obligación de los agentes acusados era la de dar cuenta a la autoridad competente, para que ésta expidiera las órdenes que estimase convenientes a la recta administración de justicia. La actividad de Villamil y Yossa se encaminó, no a "prevenir la perturbación del orden y de tutelar los derechos de los ciudadanos", sino a ejercer una venganza contra alguien que atentó contra los propios intereses del primero de estos sindicados.

Ni podría hablarse de defensa de los bienes, porque el sustraído ya había sido recuperado, y aunque no lo hubiera sido, nunca podría establecerse proporción entre la muerte de un hombre y la posesión del mueble de que se trata aquí.

De donde resulta útil, para los fines de esta providencia, reproducir lo dicho por el Procurador Delegado, en su concepto:

"Aunque se reconozca que estos cumplían servicio de vigilancia, debe admitirse que entre Villamil y Pérez se había producido con ocasión de los hechos, una situación personal, que aquel no podía proceder a solucionar por sus propios medios, no obstante la calidad de agente o con pretexto de la misma, en lo cual lo auxilió Yossa Facundo, ya que esto constituía una clara desviación de su función, pues como sostuvo el Tribunal, ha debido obtener una orden de captura de autoridad competente.

"El directo interés que tenía Villamil en la captura, por los hechos ya expresados, constituye la base para afirmar que aunque se hallare en turno de vigilancia, no cumplió un acto de su función, sino extraño a esta y consecuentemente de infracción común, lo cual se extiende a Yossa, quien lo acompañó en esta ocasión".

3º) Se desprende de lo anterior, esto:

a) Villamil Torres y Yossa Facundo eran agentes de policía en el momento de dar muerte a Pedro Pérez Mejía, en el caserío de Méndez, en el Municipio de Armero.

b) El delito a ellos imputado es un delito común, no cometido con ocasión del

servicio, ni por causa del mismo o de funciones inherentes a su cargo.

c) Por consiguiente, el juzgamiento de tal infracción correspondía a la justicia ordinaria. Y si lo anterior es así, no se ha incurrido en nulidad por incompetencia de jurisdicción.

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 Agente del Ministerio Público, DESECHA el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Honda.

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.

José Evencio Posada V., Secretario.



CAUSAL PRIMERA DE CASACION.

La violación indirecta de la ley sustancial, como causal de casación, la consagra el segundo cuerpo del ordinal 1º del art. 1º del Decreto 528 de 1964.

Dentro del proceso dialéctico que presupone toda valoración probatoria, el sentenciador puede estimar como demostrado en el juicio un hecho que la prueba no acredita o como inexistente uno cuya presencia en el proceso es indubitable; más puede también ignorar la prueba, no verla, pasarla por alto. En ambos casos hay error de hecho, pero sus fuentes son distintas: el primero se produce por errónea apreciación de la prueba; el segundo, por hacer caso omiso de la misma. Tal error, además, debe versar sobre elementos de juicio con significado trascendente en el fallo de segunda instancia.

Y ese yerro, como tantas veces lo ha recordado la Córte y lo dice de manera expresa el artículo 56 del Decreto 528 de 1964 en el segundo cuerpo de su ordinal 1º, debe aparecer de modo manifiesto en los autos. No le basta al actor en casación aludir a él de manera vaga o general. No. Es preciso demostrarlo. Si quien afirma determinados hechos asume el deber de demostrarlos, aún alegando dentro del flexible campo de las instancias, en el recurso extraordinario de que se trata constituye una obligación legal.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E., doce de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta).

(Aprobado: Acta No. 35 de 12 de septiembre de 1969).

VISTOS:

Agotado el trámite propio del recurso extraordinario de casación interpuesto por el procesado JESUS HUMBERTO BUSTOS contra la sentencia de fecha veinte (20) de marzo de mil novecientos sesenta y nueve (1969), en la que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Facatativá, reformando la de primer grado, lo condenó a la pena principal de doce (12) años de presidio, como responsable de la muerte de Adulfo Roa Matiz, se procede a dictar fallo de mérito.

ANTECEDENTES

Aproximadamente a las cinco de la tarde del domingo 25 de diciembre de 1966, —expresa el Procurador resumiendo con exactitud los hechos—, Adulfo Roa Matiz se dirigía a su habitación por el camino veredal de "El Cacagüal", Municipio de la Vega, cuando de improviso dispararon contra él arma de fuego, cuyo impacto recibido en el hemitorax derecho le produjo perforaciones pulmonares y cardíacas causantes del deceso por anemia aguda. Del hecho se inculpó a Jesús Humberto Bustos, principalmente, con quien la víctima había tenido con anterioridad diferencias fútiles y se hallaba en ese lugar armado de escopeta del mismo tipo de la utilizada para causarle la muerte a Roa Matiz.

Previo el cierre de la investigación, promovida y perfeccionada por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega, el Juez Segundo Superior de Facatativá, a quien por competencia pasaron las diligencias del sumario, mediante providencia del 1º de junio de 1967 abrió causa criminal, con intervención del Jurado, contra Jesús Humberto Bustos y Eduardo Bejarano Perilla, a título de coautores, por el delito de homicidio, auto en cuya parte motiva se señalaron circunstancias de asesinato.

Celebrada la audiencia pública, el Tribunal popular afirmó la responsabilidad de Bustos respecto de los hechos sometidos a su consideración, pero suprimiendo expresamente las circunstancias calificantes. En cuanto a Bejarano, fue declarado irresponsable. Acatando el veredicto del Juri, el Juzgado del conocimiento, mediante sentencia del 25 de noviembre de 1968, condenaba a Jesús Humberto Bustos a la pena principal de ocho (8) años de presidio y absolvía a Bejarano Perilla, fallo que el Tribunal Superior de Facatativá confirmó con la modificación atrás indicada, en el que ahora es materia del recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Después de expresar el actor que invoca la causal de casación contemplada en el ordinal 1º del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, por cuanto "la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba", en capítulo intitulado "FUNDAMENTOS", dice de manera textual:

"Considero que se ha incurrido en error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos al apreciarse la prueba que impulsó al H. Tribunal a un aumento excesivo de la pena impuesta al señor Bustos.

"a) El H. Tribunal no hace análisis alguno de prueba concreta para deducir las circunstancias de mayor peligrosidad. Puede verse claramente que en dicha providencia existe solamente una apreciación particular de los HH. Magistrados de la situación, la analizan a base de hipótesis personales y los conceptos no tienen fundamento en prueba concreta alguna.

"b) No hubo testigos presenciales ni prueba técnica que diera margen a tal apreciación.

"c) Se deduce de la declaración de la señora Evangelina Matiz de Roa, vista al folio 8, que el encuentro entre el occiso y el sindicado (sic) fue ocasional. Pues dice la madre del occiso que mientras su hijo circulaba hacia una dirección determinada, Bejarano y otro ciudadano, posiblemente Bustos, viajaban en sentido contrario. Agrega la declarante que el hecho ocurrió minutos después de haberlos visto.

"En cierta forma esta declarante reconoce que su hijo iba en busca de algo o de alguien. Dice textualmente que cuando iba en el punto llamado Los Caminos invitó a su hijo a que se fuera para su casa quien no le obedeció.

"d) No existe la circunstancia contemplada en el numeral 3º del Art. 37 del C. P. porque los motivos innobles o fútiles tienen que dejarse entrever durante el transcurso de la investigación en alguna forma a través de los medios probatorios que contempla la ley. Aquí se han interpretado en forma errada algunas circunstancias anteriores a los hechos.

"e) No existe la circunstancia de mayor peligrosidad contemplada en el numeral 5º del Art. 37 del C. P. porque no existió preparación ponderada del delito. La declaración de la señora madre del occiso demuestra que fue un encuentro ocasional. Su interpretación ha sido errada.

"f) No existe la circunstancia de mayor peligrosidad contemplada en el numeral 6º del Art. 37 del C. P. debido a que el tiempo no entorpecía la visibilidad de las partes. El lugar era conocido por los contrincantes y de acuerdo con el tiempo no daba lugar a una indefensión. El instrumento utilizado no era una arma que mostrara peligrosidad en el procesado. Es costumbre entre los campesinos portar al hombro una escopeta para su propia defensa personal. La cantidad de disparos no indica insensibilidad moral en el procesado. Insensibilidad hubiera existido si el occiso hubiera sido rematado a machete o si el procesado hubiera utilizado múltiples veces su arma contra su contrincante.

"g) La INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION. La indivisibilidad de la confesión de Bustos, al tenor del Art. 255 del C. P. P. no ha sido desvirtuada, pues no se ha presentado prueba en contrario. Si los integrantes del Jurado de conciencia y el Juez del conocimiento no aceptaron tal indivisibilidad en cuanto al hecho en sí, al me-

nos debe dársele credibilidad en cuanto a las circunstancias".

Apoyado en lo anterior, el demandante afirma que se violaron los ordinales 3º, 5º y 6º del artículo 37 del C. P., y concluye con la solicitud de que se case la sentencia recurrida y se dicte la que deba reemplazarla "aplicando la pena mínima para el delito de homicidio voluntario del que es responsable el señor Jesús Humberto Bustos".

EL MINISTERIO PUBLICO

Previa referencia a los hechos debatidos en el juicio y a la actuación procesal, el Procurador resume lo arguido por el actor para sustentar la causal invocada. A continuación examina tales planteamientos, finalizando su respuesta en los siguientes términos:

"La acusación por el aspecto puramente jurídico no tiene fundamento ni. como consecuencia, por el aspecto probatorio ya que los testimonios e indicios tenidos en cuenta por el Tribunal Superior, respecto de los agravantes contemplados en los numerales 3º, 5º y 6º del artículo 37 fueron apreciados correctamente en la motivación de la sentencia recurrida a objeto de aumentar la pena en consideración: a los motivos fútiles por los que obró el acusado, la preparación ponderada del delito y el modo de su ejecución, ya que mañosamente se consiguió dificultar la defensa de la víctima, todo lo cual surge de manera indudable de los autos, circunstancias que, como es obvio, obligan la conclusión de que el cargo, por los aspectos en referencia, estuvo mal formulado e indebidamente fundado, siendo por tanto, en sí mismo, inane".

Consecuente con tal criterio, pide a la Sala que deseche el recurso extraordinario interpuesto contra el fallo de que se ha hecho mérito.

LA CORTE CONSIDERA:

1. Dentro del proceso dialéctico que presupone toda valoración probatoria, el sentenciador puede estimar como demostrado en el juicio un hecho que la prueba no acredita, o como inexistente uno cuya presencia en el proceso es indubitable; mas puede también ignorar la prueba, no verla, pasarla por alto. En ambos casos hay error de hecho, pero sus fuentes son distintas: el primero se produce por errónea apreciación de la prueba; el segundo, por hacer caso omiso de la misma. Tal error, además, debe versar sobre elementos de juicio con significado trascendente en el fallo de segunda instancia.

2. Y ese yerro, como tantas veces lo ha recordado la Corte y lo dice de manera expresa el artículo 56 del Decreto 528 de 1964 en el segundo cuerpo de su ordinal 1º, debe aparecer de modo manifiesto en los autos. No le basta al actor en casación aludir a él de manera vaga o general. No. Es preciso demostrarlo. Si quien afirma determinados hechos asume el deber de demostrarlos, aún alegando dentro del flexible campo de las instancias, en el recurso extraordinario de que se trata constituye una obligación legal.

3. En el caso de que aquí se ocupa la Sala el impugnante se limitó a formular aserciones generales, estimando equivocadamente que con ellas demostraba la inexistencia en el proceso de las circunstancias de mayor peligrosidad que el fallo acusado —al cual ampara la presunción de legalidad— encontró comprobadas con los elementos de convicción traídos a los autos. El sentenciador —lo ha repetido de manera casi fatigante la Corte— goza de libertad para apreciar y evaluar el material probatorio, y las discrepancias que sobre el particular surjan entre aquél y quien impugna el fallo recurrido, jamás pueden fundar, con apoyo en la causal primera de casación, el error de hecho manifiesto. O dicho de otro modo: El respeto a la soberanía del fallador en la estimación de la prueba impide a la Corte variarla en casación, a menos que se invoque y demuestre error de derecho, o patente error de hecho, vale decir, ostensible, de compulsiva claridad.

4. Ello no ocurre, ciertamente, en este caso. No sólo se intentó demostrar el cargo a base de afirmaciones generales, sin

analizar las pruebas generantes del pretendido error, sino que se presentan argumentos del siguiente tenor: "No existe la circunstancia de mayor peligrosidad contemplada en el numeral 5º del artículo 37 del C. P. porque no existió preparación ponderada del delito". Lo cual constituye una típica petición de principio.

5. Así las cosas, procede dar aplicación al precepto contenido en el artículo 569 del C. de P. P.: "Si la Corte no encontrare justificada ninguna de las causales aducidas, desechará el recurso y ordenará devolver el expediente al Tribunal de origen".

DECISION:

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala da Casación Penal— de acuerdo con la Procuraduría Segunda Delegada y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DESECHA el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del veinte (20) de marzo de mil novecientos sesenta y nueve (1969), mediante la cual el Tribunal Superior de Facatativá condenó a Jesús Humberto Bustos a la pena principal de doce (12) años de presidio, como responsable del delito de homicidio, consumado en la persona de Adulfo Roa Matiz.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal que corresponda.

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.

CAUSAL PRIMERA DE CASACION.

Asume las modalidades consagradas en los dos incisos del ordinal 1º del art. 1º del Decreto 528 de 1964, violación directa e indirecta de la ley sustancial.—Cuando se alega la primera se aceptan los hechos del proceso, y cuando se alega la segunda, ha de demostrarse que se incurrió en error manifiesto de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba.

La causal de casación que consagra el ordinal 1º del artículo 56 del Decreto-Ley 528 de 1964 asume las modalidades que contemplan sus dos incisos.

El primero se refiere a la violación de la ley sustancial "por infracción directa" que ocurre "cuando la sentencia está en oposición o contradicción con su texto"; o por "aplicación indebida", que es el evento en que "se aplica la norma a una situación no regulada por élla, o, a la inversa, cuando se deja de aplicar al caso para el que fue hecha"; o, en fin, por "interpretación errónea" que "consiste en atribuírle a la norma un sentido o alcance diverso del que realmente tiene, esto es, del que le dio el legislador".

Cuando conforme a este primer inciso se alega la violación de la ley sustancial en alguna de las formas indicadas, han de aceptarse los hechos del proceso tal como los encuentra probados el sentenciador y demostrarse esa violación mediante raciocinio directo tal como tantas veces, de diversos modos, lo ha dicho la Corte.

El inciso segundo del precitado ordinal contempla la violación indirecta de la ley sustancial, o sea, la que proviene, en las mismas hipótesis, "de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba".

En este caso "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": si lo primero, "que el fallo impugnado estimó el mérito de los elementos de juicio contrariando las normas que regulan el valor de los diferentes medios de convicción"; si lo segundo, "que tuvo como existente un hecho que no ha acaecido, o negado el que sí ocurrió, siempre que la prueba erróneamente apreciada demuestre lo uno o lo otro". Error éste que para ser manifiesto ha de implicar "una antinomia nítida y categórica entre la verdad deslumbrante del proceso y la visión absurda del fallador".

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E., septiembre doce de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Antonio Moreno Mosquera).

(Aprobado: Acta No. 35, Sep. 12 de 1969).

VISTOS:

Cumplidos como han sido los trámites legales, se procede a resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 25 de febrero último del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la que, reformando la de 6 de diciembre anterior del Juzgado 1º Municipal de Bello, se condena a RAFAEL ANGEL VANEGAS BERRIO (alias "Clavito"), a la pena principal de seis años y dos meses de presidio y a las demás anexas como responsable del delito de robo cometido en las circunstancias que se reseñan así en tales providencias:

"LO OCURRIDO":

"El 16 de diciembre del año pasado (1967) se hallaban en el mencionado bar El Silencio de esta ciudad (Bello), de las diez de la noche en adelante algunos individuos dedicados al juego de las cartas cuando sorpresivamente hizo su aparición

allí Rafael Angel Vanegas, más conocido como "clavito Vanegas" y de inmediato se dirigió a donde estaban los contertulios a quienes arrebató el dinero que se hallaba sobre la mesa empuñando en sus manos un revólver calibre 22 de la marca RG8. Concluída que fue esta operación, apareció en esos momentos Miguel Antonio Carmona Echeverri a quien el mismo Rafael Angel le exigió se le entregara con todo lo que tenía a la vez que lo amenazaba con la misma arma de fuego. Como quiera que Carmona no le diera importancia al asunto, Rafael optó por solicitarle la suma de veinte pesos, en esta ocasión ya portando un cuchillo en la otra mano, con la amenaza de que si éllo no le parecía, lo mataría en el acto. Ante tan peligrosa alternativa tuvo que acceder el infortunado hombre a sacar de su bolsillo la chequera para entregarle el dinero solicitado, pero el mencionado Rafael no le dió tiempo a que eso hiciera arrebatándole la chequera con todo su contenido y emprendiendo la retirada".

Fue el mismo Carmona quien inmediatamente después de lo ocurrido con él, denunció el hecho de que se muestra víctima, circunscribiéndose la investigación a su esclarecimiento.

El Juzgado 1º Penal Municipal de Bello calificó su mérito mediante auto de 16 de febrero de 1968 que consintieron las partes y en el cual tras la relación, confrontación y evaluación de los elementos de prueba allegados al proceso, se concluye así, concretando el cargo que se formuló al inculpado:

"De lo expuesto se puede deducir como consecuencia lógica que fue Rafael Antonio Vanegas, alias "clavito", la persona que en la noche del sábado 16 de diciembre y a eso de las diez de la noche, penetró al café El Silencio y mediante amenaza con revólver y cuchillo se hizo entregar y arrebató violentamente sumas de dinero a Angel Antonio Carmona Echeverri... y una chequera del Banco de Colombia.

"Estos hechos encajan en los artículos 402, ley 4 de 1943, art. 2 y 404, del Capítulo II, Título 16 del Libro Segundo del C. P. y cuya denominación es "Del robo" ya que medió violencia y amenazas a las personas mediante armas, para apoderarse de cosa mueble ajena".

Adelantada la causa sin que se produjeran en su término probatorio elementos de convicción distintos a los justipreciados en la providencia enjuiciatoria, el defensor del procesado sostuvo en la diligencia de audiencia que en este caso no estaba demostrado "fehacientemente y en forma clara y precisa el cuerpo del delito".

No obstante en sentencia de 29 de julio de 1968, se desechó así tal apreciación:

"El sindicado fue visto en el Bar El Silencio ejecutando el delito y no solo por desconocidos sino por testigos que lo señalan e identifican por su nombre y sobrenombre, tal como lo hace Heriberto Cárdenas. El chofer que lo condujo a las Camelias no lo conocía y no obstante lo reconoció en rueda de presos. Se recuperó el revólver con el que amenazó a sus víctimas el que fue entregado por el cantinero del sitio donde se tomaba el fresco en las Camelias, al pie del asiento en que viajaba se encontró la pasta de la chequera junto con las colillas de los cheques que había girado Carmona Echeverri. Y para no alargarnos más la prueba que existe en el plenario nos está indicando fehacientemente que el enjuiciado es responsable del delito por el cual se le llamó a responder.

"Contra el parecer del señor defensor del sindicado, en el caso sub-judice está suficientemente comprobado el cuerpo del delito con las consideraciones que se acaban de hacer en el acápite anterior. De otro lado debe tenerse en cuenta que el artículo 312 del Código de Procedimiento Penal que invoca el señor defensor no lo favorece en sus pretensiones siendo que por el contrario el mencionado artículo le es adverso pues dice que en los delitos de hurto y robo no es preciso probar la propiedad, preexistencia y falta subsiguiente de la cosa hurtada o robada cuando de hechos aparezca que ésta es materia de uno de tales delitos. Es que este artículo encaja perfectamente en el caso de autos

en que claramente aparce que hubo sustracción mediante violencia, sustracción de unos dineros y de una portachequera hechos suficientemente demostrados en el plenario. Los declarantes que identifican al autor del delito como un tipo moreno, alto y delgado, lo han descrito tal como lo aprecia el despacho".

Sobre tales premisas en ese fallo se condena al procesado Vanegas Berrío a la pena principal de seis años de presidio como responsable del delito de robo que le fuera imputado.

Al ser revisada por apelación esa sentencia, el Tribunal en auto de 13 de noviembre siguiente anuló la actuación a partir de la referida diligencia de audiencia. En la nueva efectuada para convalidar el procedimiento, el defensor del acusado se remite a sus alegaciones anteriores y el juez de la causa torna a fallar el negocio en los mismos términos de su sentencia antecedente, esto es, desechando la tesis de la defensa de ser insuficiente la prueba del cuerpo del delito incriminado.

Apelado ese fallo el Tribunal lo reformó como queda dicho mediante el suyo de 21 de febrero de este año, en el que se rememoran los hechos del modo que ya se expresó, se vierte la denuncia formulada por Carmona y justipreciando conjuntamente los distintos elementos de prueba, se concluye así:

"Respaldan el anterior relato (el que se hace en la denuncia) los testimonios jurados de los testigos presenciales del hecho, entre quienes se cuentan Epifanio Arturo Pineda, cantinero que atendía al ofendido (f. 4 y 7), Heriberto Cárdenas Arroyave (fs. 8), Gabriel Londoño Gómez (fs. 8 v. y 9 v.) y los careos verificados entre el acusado Vanegas Berrío y los dos últimos testigos mencionados (fs. 9 v. y 13), diligencias que la Sala se abstiene de transcribir por considerar sea innecesario y por no alargar demasiado esta decisión, pero que son suficientes para llegar a la conclusión de que tal prueba llena a cabalidad las exigencias del artículo 203 del Código de Procedimiento Penal para dictar sentencia condenatoria en contra del procesado y siendo que de otra parte el cuerpo material del delito se encuentra plenamente acreditado en el expediente, pues la prueba se encarga de demostrar que hubo sustracción mediante violencia, sustracción de dinero y una chequera de propiedad del ofendido.

"El proceder antisocial del acusado está sancionado por el artículo 404 del Código Penal, por cuanto que el ilícito se cometió con el empleo de armas (revólver y cuchillo), disposición que señala un mínimo de pena de tres años de presidio, el cual debe elevarse al doble por mandato del Decreto 2184 de 1951, o sea que los seis años dosificados por el señor juez, es lo que legalmente debe descontar Vanegas Berrío, pero como el mismo registra tres antecedentes delictivos, a ese mínimo la Sala le agregará dos meses más de presidio y éllo atendiendo la solicitud procedente del señor Fiscal colaborador".

LA DEMANDA

La divide el actor en tres capítulos: en el primero transcribe como versión de los "Hechos juzgados" la narración que de éstos hicieran los juzgadores de instancia, aunque advierte que élla será objeto de posteriores críticas por no ceñirse a la realidad procesal; en el segundo alude a la indagatoria del inculpado y a los distintos pasos de "La actuación"; en el tercero y último señala los "Motivos de casación", invocando el previsto en el ordinal 1º del artículo 56 del Decreto-Ley 528 de 1964 a cuyo amparo y bajo su transcripción total expresa concretando los cargos que le formula a la sentencia:

"El Tribunal Superior de Medellín —Sala Penal— violó la ley penal en la sentencia que dictó contra Rafael Angel Vanegas Berrío (a. Clavito), por errónea interpretación y por indebida aplicación de la misma. El mencionado Tribunal interpretó erradamente los artículos 402 y 404 del Código Penal y los aplicó el caso del proceso, en vez de absolver al acusado, según el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal, por no estar probado ni el cuerpo del delito, ni la responsabilidad".

Luego en acápites diferentes sostiene, en primer lugar, que la condenación del procesado se produjo "sin que apareciera plenamente probado el cuerpo del delito"; que al respecto "no existe más prueba de que el procesado se haya apoderado de una cantidad de dinero, que el dicho del ofendido".

Manifiesta que este testimonio "carece de valor probatorio porque no es persistente: unas veces habla de ciento ochenta pesos, otras de mil ochocientos pesos; otras de una cantidad entre ciento ochenta y doscientos pesos".

Más adelante, empero, ya no lo excluye en tan radical forma y sólo le califica de "insuficiente para acreditar el cuerpo del delito", o de "dudosa veracidad" por provenir de "parte interesada contra el procesado" y por "haber estado embriagado" el denunciante en la noche de autos, circunstancia que "hace aún más sospechoso su dicho, no sólo por el aspecto mental, sino porque en estos casos no es fácil llevar cuenta exacta del activo y el pasivo y es posible que en un momento dado se solicite más licor en la creencia que se posee dinero cuando el activo está en cero".

Además, se acusa la sentencia recurrida de haber violado manifiestamente el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal "al darle a la prueba testimonial un valor probatorio que no tenía".

"En efecto —prosigue el actor— dijo Epifanio Arturo Pineda: que el día sábado en la noche entre diez y diez y media en el Café El Silencio, llegó un señor con un pañuelo tapándose la cara; que al entrar sacó un revólver y un cuchillo con el fin de apoderarse de doce pesos que tenían sobre la mesa unos señores que estaban jugando; que ésto lo supo por boca de los mismos jugadores; que en momentos en que salía el antisocial entró don Antonio de quien no sabe el apellido; que en seguida sacó como un librito negro como en forma de chequera como para pagarle (el declarante era cantinero) tres pesos que le debía; que el antisocial, quien todavía tenía el revólver en la mano le dijo a don Antonio que le entregara la plata; que éste le contestó que no le entregaba la plata pero que sí le regalaba veinte pesos; que entonces el atacante guardó el pañuelo y sacó el cuchillo pero volteó la cara para el otro lado, que era primera vez que veía al atracador y aunque no lo reparó bien por atender el negocio puede afirmar que era un moreno alto; que no sabe cuánto le robó a don Antonio puesto que éste dice unas veces que fueron ciento ochenta pesos y otras que mil y también dice que sólo fueron ciento cincuenta pesos; que alguien dijo en el lugar de los hechos que el atracador era de apellido Vanegas.

"Heriberto Cárdenas Arroyave dice en su declaración: que estaba en el Café El Silencio ayudándole a Arturo y como las once de la noche, cuando entró "clavito Vanegas" se encontraba un señor Tobón jugando con otros en el café; que clavito cogió primero el dinero de la mesa, que eran unos dieciocho pesos; que en momentos en que entraba un señor que hace colchones clavito le puso el revólver sin que ésta actividad haya atemorizado al visitante; que entonces el mismo sujeto le puso un cuchillo y le dijo que le tenía que dar veinte pesos; que el viejito le iba a dar los veinte pesos; que en esos momentos clavito le mandó la mano y le quitó la billetera; que él no le vió chequera; que no tenía ningún pañuelo en la cara y que en ninguna ocasión se puso nada.

"Este testimonio difiere en muchas cosas de la exposición de su patrón Epifanio Arturo Pineda. Este dice que los hechos ocurrieron entre diez y diez y media y su empleado que fue a las once. El cantinero dice que el atacante iba con la cara cubierta con un pañuelo y el ayudante afirma que en ningún momento se tapó la cara. El mismo cantinero dice que el procesado le exigió todo el dinero y el ayudante que sólo le exigió veinte pesos. El cantinero que el procesado les quitó a los jugadores doce pesos y el ayudante que dieciocho. El cantinero dice que le quitó el procesado al ofendido una chequera y el ayudante que fue la billetera. El ayudante dice que era "clavito Vanegas" el atacante y el cantinero dice que era un moreno alto.

"Los testigos presenciales se reducen a los dos mencionados, con la advertencia que

discrepan en puntos fundamentales y delicados. No quiere decir que hayan obrado de mala fe; pudieron percibir mal los hechos, o su memoria pudo traicionarlos, o pudieron recibir influencias extrañas entre la percepción de los hechos y el momento de declarar o la manera de expresarse no fue favorable. En todo caso, dentro de una sana crítica del testimonio, estos testimonios valen poco. El cantinero no conocía al procesado y tampoco lo reparó bien porque estaba atendiendo su negocio; solamente sabe que era un "moreno alto". El ayudante del cantinero, en quien no puede suponerse gran solvencia moral, habla en términos concretos de "clavito Vanegas", pero es una solitaria declaración.

"Pero hay algo más; aunque, en vía de suposición, aceptáramos que el procesado estuvo físicamente en el lugar de los hechos, esta circunstancia en nada lo perjudicaría ante la ausencia de prueba respecto a la apropiación de cosa ajena que tuviese algún valor económico, porque no se sabe, a ciencia cierta, que Vanegas Berrío se haya apropiado de alguna cantidad de dinero. El forro de la chequera no representa valor económico alguno".

Concluye el demandante que en razón de este cargo, 'El Tribunal Superior de Medellín en la sentencia condenatoria de Rafael Angel Vanegas Berrío (a. clavito) violó el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal y también el artículo 224 de la misma obra y el artículo 2º de la ley 4ª de 1943, en armonía con el artículo 404 del Código Penal, el cual también fue violado".

Como segundo cargo, el actor estima infringidas por el Tribunal estas mismas normas, por haberse producido la condenación del procesado "sin que apareciera plenamente probada su responsabilidad".

Afirma que "la única persona que dijo que quien había cometido el atentado había sido Vanegas Berrío, fue el testigo Cárdenas Arroyave", cuya declaración desecha en los siguientes términos:

"El testimonio de Cárdenas Arroyave no es, ni mucho menos, el "testimonio clásico" de que hablan los autores. Su dicho presenta muchas contradicciones con el testimonio de Pineda, quien fue otro testigo presencial. Por otra parte, su edad y el oficio que desempeñaba cuando ocurrieron los hechos, dan mala idea sobre su preparación y capacidad intelectual al igual que sobre su consistencia moral. Esto es más diciente si se tiene en cuenta que Vanegas Berrío tenía mala fama en el lugar, porque es frecuente que todas estas cosas desagradables que ocurren en los pueblos suelen achacárseles a quien no goza de buena fama en la comunidad.

En todo caso, con el informe de Cárdenas la policía actuó rápidamente y capturó a Vanegas en la ciudad de Medellín; pero no le encontró dinero diferente al que suele cargar toda persona para sus gastos urgentes. Sí le encontró un revólver, pero esa sola circunstancia nada indica, si no se ha identificado convenientemente el arma. Igual cosa puede decirse del forro de chequera que fue encontrado en el carro en que viajó el procesado".

Se considera:

1. La causal de casación invocada por el actor en este caso es la que consagra el ordinal 1º del artículo 56 del Decreto-ley 528 de 1964 y que asume las modalidades que contemplan sus dos incisos.

El primero se refiere a la violación de la ley sustancial "por infracción directa" que ocurre "cuando la sentencia está en oposición o contradicción con su texto"; o por "aplicación indebida", que es el evento en que "se aplica la norma a una situación no regulada por élla, o, a la inversa, cuando se deja de aplicar al caso para el que fue hecha"; o, en fin, por "interpretación errónea" que "consiste en atribuírle a la norma un sentido o alcance diverso del que realmente tiene, esto es, del que le dió el legislador".

Cuando conforme a este primer inciso se alega la violación de la ley sustancial en alguna de las formas indicadas, han de aceptarse los hechos del proceso tal como los encuentra probados el sentenciador y demostrarse esa violación mediante racio-

cinio directo tal como tantas veces, de diversos modos, lo ha dicho la Corte.

El inciso 2º del precitado ordinal contempla la violación indirecta de la ley sustancial, o sea, la que proviene, en las mismas hipótesis, "de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba".

En este caso "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": si lo primero, "que el fallo impugnado estimó el mérito de los elementos de juicio contrariando las normas que regulan el valor de los diferentes medios de convicción"; si lo segundo, "que tuvo como existente un hecho que no ha acaecido, o negado el que sí ocurrió, siempre que la prueba erróneamente apreciada demuestre lo uno o lo otro". Error éste que para ser manifiesto ha de implicar "una antinomia nítida y categórica entre la verdad deslumbrante del proceso y la visión absurda del fallador".

2. La demanda presentada en esta ocasión no reúne los requisitos de fondo que exige la causal aducida. Frente a los dos incisos del ordinal que la consagra no especificó el actor bajo el ámbito de cuál de éllos precisamente impugnaba la sentencia. Se infiere, no obstante, por su contexto, que pretendió hacerlo al amparo del segundo. Sin embargo, acusa a un mismo tiempo la sentencia del Tribunal de violar la ley sustancial "por errónea interpretación y por indebida aplicación", como si estas expresiones no contemplaran hipótesis distintas y no tuvieran por consiguiente su peculiar significado, incluyendo en la predicha violación no solamente preceptos del derecho penal material sino del formal.

Además, el actor no precisó como lo requiere la ley si el error en la apreciación de las pruebas que atribuye al Tribunal fue un error de derecho o de hecho, ni hizo al respecto la consiguiente demostración.

Tampoco de sus razonamientos resulta acreditado que el Tribunal hubiera estimado el mérito de esas pruebas con violación de las normas que regulan su valor y que en este caso serían las que disciplinan la testimonial que, conforme al Código de Procedimiento Penal vigente no está sometida al "método tarifario de interpretación originado en la ley" sino al "método legal-moral" en el que prima la persuación racional; o que hubiera apreciado erróneamente los testimonios que sustentan la sentencia impugnada para afirmar, a través de éllos, inexactamente, la existencia o inexistencia de un hecho, contrastando esa absurda afirmación con la verdad deslumbrante del proceso.

Es decir, que en este caso no se advierte que el Tribunal hubiera incurrido en la apreciación de las pruebas ni en error de derecho ni en manifiesto error de hecho.

3. La crítica que de los elementos de juicio intenta el actor, desarticula el haz probatorio, tratando de circunscribir la prueba de cargo a los testimonios de Miguel Antonio Carmona Echeverri y de Heriberto Cárdenas Arroyave, que desvincula también en su empeño de evaluarlos separadamente como si no formaran entre sí y con los demás una unidad indisoluble de apreciación conjunta, en la que es preciso advertir no sólo las accidentales divergencias de las pruebas que la integran sino sus fundamentales concordancias.

Cabe agregar igualmente que esa crítica parte de supuestos o de simples conjeturas. Además, la fuerza de convicción de un testimonio no depende propiamente de la calidad de la persona que lo rinde: "Toda persona sana de mente —dice al artículo 224 del Código de Procedimiento Penal— es hábil para rendir testimonio". Depende de que se ajuste a la realidad y conocidos son los motivos (odio, amor, interés) que inducen a falsear la prueba.

En este caso el actor no ha demostrado que los testimonios de Carmona y Cárdenas no armonicen con lo ocurrido en la noche de autos y hubieran sido falseados por éllos en virtud de alguno de tales mo-

tivos o de los que específicamente insinúa el demandante.

Esa crítica, en fin, no ahonda en el exámen probatorio. Es superficial y somera, de carácter esencialmente subjetivo y de resultado nugatorio a las pretensiones del actor, ya que según constante jurisprudencia de esta sala "La función de la Corte en caso de estimación de la prueba se limita a aquellos en que es protuberante el error porque no se ajusta en nada esa estimación a lo que el proceso narra, pues de otro modo a un criterio se podría oponer sin mayor fundamento otro distinto y así se acabaría con la libertad de apreciación de la prueba por parte de los tribunales".

4. Con razón el Procurador al rechazar el primero de los cargos expresa frente a la afirmación del demandante "de que no se demostraron o establecieron los elementos propios del delito de robo, toda vez que no se comprobó la preexistencia y falta del objeto sustraído", lo siguiente:

"La sentencia del H. Tribunal considera que los elementos del delito se encuentran suficientemente establecidos mediante la prueba obtenida, la cual se suficiente para cumplir los requisitos exigidos por el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal. El fallo de primer grado expresa que la prueba dicha demuestra la sustracción de unos dineros y una chequera y que el artículo 312 del Código de Procedimiento Penal contempla la situación planteada.

"Efectivamente, lo esencial del cargo consiste en la alegación de que no se demostró debidamente la preexistencia de los objetos sustraídos; pero debe insistirse en que de conformidad con la disposición citada (art. 312 C.P.P.), dicho elemento no es necesario o indispensable acreditarlo, cuando resulte demostrado del proceso, según el sentido de la disposición la cual da gran amplitud de apreciación al funcionario, en cuanto a este punto, al decir que "... la apreciación de estas circunstancias queda al prudente juicio del funcionario o juez respectivo".

"No se aportaron, como lo afirma el recurrente, pruebas tendientes a acreditar dicha propiedad o preexistencia, pero estas circunstancias o elementos, resultan suficientemente acreditados a través de la prueba obtenida.

"En primer término, el denunciante expresa claramente que portaba dinero y si bien es impreciso en cuanto a la cantidad, en ningún momento ha vacilado o dudado en afirmar que lo tenía; y si su versión resulta ampliamente comprobada en otros aspectos, no se ve por qué el fallador no podía concederle amplia credibilidad en este aspecto, especialmente si se considera que no puede ponerse en duda que el procesado la arrebató la chequera con su correspondiente forro y billetera, como lo corroboran los testigos citados y aun lo sostienen en careo con el mismo inculpado; y el denunciante por otra parte, se proponía entregarle la cantidad de veinte pesos que había ofrecido a quien lo intimidaba, objeto para el cual tenía en sus manos la billetera sustraída; por otra parte, en poder del procesado se encontró también alguna cantidad de dinero. Finalmente, es conveniente advertir, que aunque no se hubiera precisado en forma exacta la cantidad sustraída, esto no tiene efecto en cuanto al perfeccionamiento del ilícito, toda vez que en forma alguna se requiere y basta sólo que se haya producido la sustracción de objeto o cosa mueble ajena.

"Si de acuerdo con su facultad de valoración del testimonio establecida por la norma procesal y la amplia facultad de apreciación consagrada por el artículo 312 mencionado, estimó el fallador demostrada la preexistencia de los objetos sustraídos y con base en las pruebas ya mencionadas consideró identificado dicho elemento del delito, no es admisible con otros razonamientos impugnar su afirmación, pues ésto, como lo ha dicho esa Corporación, equivaldría a enfrentar el criterio del demandante con el del funcionario lo cual no es admisible.

"Por otra parte, de las argumentaciones examinadas no resulta el grave error que se requiere acreditar para que pudiera prosperar el cargo.

"En cuanto a las discordancias que advierte el demandante en los testimonios por él analizados, cabe anotar que los declarantes coinciden en lo fundamental y si difieren en pormenores, esto no basta en forma alguna para desvirtuar dichas pruebas, a las cuales el juzgador, en atención a su facultad de apreciación, les concedió valor suficiente.

"Por lo dicho, este cargo debe rechazarse".

5. En cuanto al segundo, también la Sala prohija el concepto que emite el Procurador para confutarlo y en relación con el cual se observa amplificándolo:

Estimó el demandante que la única prueba sobre la responsabilidad del procesado, era el testimonio de Heriberto Cárdenas Arroyave y que a ese testimonio se le dió un valor probatorio que no le concede la ley.

Sin embargo, el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal le da facultad al fallador para "apreciar razonadamente su credibilidad", y el demandante no ha demostrado que el Tribunal no lo hubiese evaluado en consonancia con lo que estatuye esta norma de orientación metodológica.

"Desde otro punto de vista —conceptúa el Procurador—, no fue dicha prueba la única que se tuvo en cuenta por el Tribunal para formar su convicción en cuanto a la responsabilidad del procesado. Obran en autos elementos probatorios suficientes que se combinan y refuerzan en conjunto, para conducir a tal conclusión; efectivamente, Vanegas fue identificado tanto por Cárdenas, como por el conductor del vehículo que lo condujo a Medellín y quien intervino en su captura; por lo demás el denunciante identificó los objetos mencionados por el demandante y el procesado no dió explicación alguna satisfactoria frente a los cargos concretos formulados en su contra.

"Debe advertirse, como lo ha anotado la H. Corte en varios pronunciamientos, que cuando se ataca la prueba, debe examinarse ésta por el impugnador en sus diferentes elementos, pues no basta con analizar alguna o algunas piezas, ya que la convicción del fallador se forma en conjunto al estudiar la misma".

En consecuencia, tampoco este cargo puede prosperar.

Por 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 referida sentencia del veinticinco de febrero de mil novecientos sesenta y nueve proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso a dicho Tribunal.

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

CAUSAL PRIMERA DE CASACION

La violación directa de la ley sustancial debe plantearse sobre razonamientos de estricto derecho y no sobre un replanteamiento valorativo de los hechos procesales.

La violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea de la norma o normas aplicadas en la sentencia, causal de casación contemplada en el primer apartado del ordinal 1º del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, debe plantearse técnicamente sobre razonamientos de estricto derecho, a base de juicios lógico-jurídicos enderezados a demostrar que el fallador le dio a la ley aplicada en la providencia impugnada un alcance diverso al querido por ella, esto es, que entendió mal el contenido de la disposición elegida y le atribuyó indebidas consecuencias.

La formulación y el examen de ese específico motivo de casación tienen que hacerse a través de un raciocinio directo en que se presente con claridad la oposición entre el real y verdadero alcance de la norma aplicada, conforme a su espíritu y a la doctrina jurídica, y el alcance que le dio el fallador haciéndole producir efectos distintos e impropios, pues la contraposición de esos conceptos es la que revela la interpretación errónea de la ley.

Dedúcese de lo anterior que el cargo en casación contra una sentencia de haber transgredido ésta la ley sustantiva, por defecto de interpretación de sus preceptos, no puede proponerse sobre un replanteamiento de los hechos procesales con miras a que éstos se enjuicien de manera diversa a como lo fueron en la causa, cuestión que es ajena a preciso motivo de casación aquí invocado.

Cuando se alegue por el demandante quebranto de la ley por defecto en su interpretación, es necesario para que el cargo prospere que el recurrente demuestre, al margen de los supuestos de hecho del fallo, la equivocación en que incurrió el fallador al interpretar la disposición legal seleccionada para el caso, es decir, al precisar el sentido o voluntad de la norma según el fin a que ella tiende.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E. septiembre doce de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez).

(Aprobado: Acta No. 35).

VISTOS:

Agotada la tramitación legal correspondiente, procede la Corte a resolver de fondo el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Sexto del Tribunal Superior de Bogotá contra la sentencia proferida por esta Corporación con fecha octubre 30 de 1968 y en la cual fueron condenados, en segunda instancia, RUBEN ANTONIO JIMENEZ, LUIS ERNESTO MUÑOZ y TITO OCTAVIO PACHECO, como coautores de los delitos de robo y contra la autonomía personal, a las principales de ochenta y siete meses de presidio, los dos primeros, y ochenta y seis meses el último, como también a las sanciones accesorias correspondientes.

Hechos y actuación procesal:

Aproximadamente a las dos y media de la tarde del 7 de junio de 1965 los procesados Jiménez, Muñoz y Pacheco ocuparon en la carrera séptima con la calle setenta de esta ciudad el taxi de placa D-62523 conducido por Belisario Martín, a quien le solicitaron que los llevara hacia Las Granjas. En el camino, en la urbanización La Clarita, lo hicieron detener y luego de intimidar al conductor con arma de fuego lo ataron de pies y manos, lo amordazaron y lo encerraron en el baúl y bodega del vehículo. Apoderados del automóvil, los delincuentes se dirigieron en él a la sucursal de la Caja de Crédito Agrario, Industrial

y Minero situada en el Barrio Las Ferias, en la Avenida 63 y distinguida con el número 73-33, en donde disparando sus armas y amenazando a los empleados de la institución se apoderaron de la suma de $ 145.422.44, emprendiendo luego la fuga en el mismo automotor. Poco después, ante la persecución policiva a que fueron sometidos, los maleantes abandonaron el vehículo de Martín y abordaron otro de servicio público comandado por Miguel Angel Agudelo, a quien obligaron, mediante la intimidación con arma de fuego, a dirigirse velozmente al centro de la ciudad. Los fascinerosos fueron interceptados en las inmediaciones de la Ciudad Universitaria por auto-patrulla de la policía y los agentes que lo tripulaban les dieron captura, les decomisaron el dinero robado, que había colocado en un maletín, y las armas por ellos empleadas en la comisión de los ilícitos. Luego los agentes del orden localizaron el vehículo de Belisario Martín, a quien hallaron amordazado y maniatado en el baúl del automóvil.

Por esos hechos el Juzgado Once Penal Municipal de Bogotá, en resolución de 15 de julio de 1967, después de que se subsanaron algunas irregularidades procedimentales, llamó a responder en juicio criminal de trámite ordinario a los sindicados Rubén Antonio Jiménez, Luis Ernesto Muñoz y Octavio Pacheco, por los delitos de robo del taxi que conducía Belisario Martín y del dinero de la Caja Agraria, con circunstancias de agravación de las previstas en el artículo 404 del Código Penal, y contra la autonomía personal en detrimento del señor Miguel Angel Agudelo.

El 18 de julio de 1968 se celebró la audiencia pública, y al día siguiente el juzgado del conocimiento dictó el fallo de primer grado, en el que se condenó a los acusados Jiménez, Muñoz y Pacheco a las penas principales de sesenta y tres, cincuenta y siete y cuarenta y tres meses de presidio, respectivamente, y a las sanciones accesorias de rigor.

Esa providencia fue consultada con el Tribunal Superior de Bogotá, y éste, en la sentencia que es objeto del recurso extraordinario de casación, la confirmó elevando las penas e imponiendo en definitiva ochenta y siete meses de presidio a los procesados Jiménez y Muñoz y ochenta y seis meses de presidio al procesado Pacheco.

Demanda de casación:

El Fiscal recurrente, en demanda oportunamente presentada y que se declaró formalmente ceñida a las exigencias legales, pretende que se invalide el fallo acusado con fundamento en las causles 1ª y 4ª del artículo 56 del Decreto 528 de 1964.

Al amparo del primer motivo de casación solicita el Agente del Ministerio Público que se case la sentencia impugnada porque en ella se violó la ley sustancial, "por interpretación errónea", como que los hechos probados y aceptados por el Tribunal sentenciador acreditan, además de las infracciones deducidas en juicio, el delito de secuestro, cometido en la persona del señor Belisario Martín, a quien se privó de su libertad al encerrarlo en el baúl de su vehículo, ilícito que se dejó de lado "por error o vicio de interpretación".

"Considero —díce el impugnante— que el delito de secuestro acude al expediente y debe incriminarse, según lo enseguida dicho, ameritando por lo mismo, la interpretación errónea de los textos, por la Sala sentenciadora, en el fallo que merece invalidez".

Discurre luego el demandante sobre los hechos para llegar a la conclusión de que los procesados de autos consumaron no solo los delitos de robo y contra la autonomía personal, por los cuales fueron condenados, sino también el de secuestro, en el tipo del artículo 294 del Código Penal, infracción respecto de la cual hace algunas consideraciones de carácter doctrinario, y concluye afirmando que el Tribunal interpretó erróneamente dicho texto y violó por ende la ley al no deducirle responsabilidad a los acusados por ese delito contra la libertad individual.

El segundo motivo de casación, propuesto como subsidiario al amparo de la causal

4ª, lo formula el actor en los siguientes términos:

"En el auto de calificación del proceso, se eliminó el delito de secuestro, que se ha adjudicado a los tres incriminados. Esta infracción penal, debía ser materia de análisis y examen en esa oportunidad del trámite, a fin de cumplir con los fines de la unidad procesal y de la celeridad. Ya he dicho, que fuera de los tres delitos, de robo (dos) y contra la autonomía personal (1), figuraba el de secuestro, equivocadamente omitido en la providencia enjuiciatoria.

"Partiendo de estas circunstancias, y que en el fondo son las mismas afirmadas para acreditar la interpretación errónea, he de deducir que ha sucedido la nulidad de calificación, que se contempla por el precepto. Aun más, tal nulidad, viene a traducirse en el fondo, en constitucional, porque es forma de juicio que en el auto de calificación se estudien todos y cada uno de los reatos demostrados o imputados, a fin de saber si se cumplen los requisitos de los artículos 436, 437 y 429 del C. de P. P.".

Respuesta del Ministerio Público:

El Procurador Segundo Delegado Penal, en vista que antecede, pide que se deseche el recurso, por las siguientes razones:

"En cuanto al primer motivo de casación opina este Despacho que el juzgador de segunda instancia no incurrió en errónea interpretación de las disposiciones relativas al robo, y por tanto no dejó de aplicar el precepto que contempla el delito de secuestro. En efecto: es cierto que el artículo 294 del Código Penal eleva a la categoría de delito la privación injusta de la libertad de una persona pero es igualmente cierto que todo comportamiento voluntario, por su misma naturaleza, persigue un fin, un resultado. El legislador en muchos casos hace expresa referencia al motivo del delito el cual, como es bien sabido, juega como elemento de la infracción en el aspecto subjetivo de la tipicidad.

"El delito del artículo 294 del Código Penal no contempla un motivo específico, pero es elemental pensar que por tratarse de un comportamiento voluntario al agente lo impulsa un móvil que si bien, se repite, no está considerado como integrante del tipo delictivo se debe precisar para distinguirlo del tipo previsto en el 293 y para establecer su relievancia jurídica. Nadie priva de la libertad a otro, o causa la muerte de alguien, o altera la verdad sin motivo alguno.

"En el presente caso no es acertado aislar el comportamiento de los acusados respecto de la limitación de la libertad del ciudadano Belisario Martín para concluír que se cometió el delito de secuestro. Esta actividad de los acusados constituía un primer paso en el iter criminis y les era indispensable para apoderarse del vehículo conducido por aquél y trasladarse fácilmente al lugar en el cual había planeado cometer el delito de robo.

"En consecuencia, los acusados no tuvieron como propósito específico la privación de la libertad del señor Belisario Martín sino impedida esta persona de maniobrar, permitió a los sindicados el desplazamiento del vehículo al lugar en que se proponía cometer el ilícito: único móvil de toda la actividad delictuosa.

"El comportamiento descrito de todas maneras no resulta indiferente a la ley penal pues al perseguirse el apoderamiento de los bienes muebles ajenos, se configura el delito de robo agravado conforme a las prescripciones de los artículos 402 y 404 del Código Penal.

"Así lo estimó el juzgador de segundo grado en este asunto y condenó a los acusados no solo por el delito de robo en menoscabo de la entidad bancaria ya mencionada sino del automóvil que conducía el señor Martín.

"Estima por tanto esta Procuraduría Delegada que el motivo de casación invocado no puede prosperar por falta de fundamento.

"En cuanto al segundo motivo de casación, estima este Despacho que adolece de fallas que impiden su aceptación pues el recurrente ni siquiera indicó la norma le-

gal o constitucional que sanciona con la nulidad de la actuación y la omisión de considerar en el auto calificatorio del sumario una infracción penal que pudo o pudieron cometer el acusado o acusados en un determinado proceso".

Consideraciones de la Corte:

La violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea de la norma o normas aplicadas en la sentencia, causal de casación contemplada en el primer apartado del ordinal 1 del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, que ha invocado aquí el recurrente, debe plantearse técnicamente sobre razonamientos de estricto derecho, a base de juicios lógicos-jurídicos enderezados a demostrar que el fallador le dió a la ley aplicada en la providencia impugnada un alcance diverso al querido por ella, esto es, que entendió mal el contenido de la disposición elegida y le atribuyó indebidas consecuencias.

La formulación y el examen de ese específico motivo de casación tienen que hacerse a través de un raciocinio directo en el que se presente con claridad la oposición entre el real y verdadero alcance de la norma aplicada, conforme a su espíritu y a la doctrina jurídica, y el alcance que le dió el fallador haciéndole producir efectos distintos e impropios, pues la contraposición de esos conceptos es la que revela la interpretación errónea de la ley.

Dedúcese de lo anterior que el cargo en casación contra una sentencia de haber transgredido ésta la ley sustantiva, por defecto de interpretación de sus preceptos, no puede proponerse sobre un replanteamiento de los hechos procesales con miras a que éstos se enjuicien de manera diversa a como lo fueron en la causa, cuestión que es ajena al preciso motivo de casación aquí invocado.

Cuando se alegue por el demandante quebranto de la ley por defecto en su interpretación, es necesario para que el cargo prospere que el recurrente demuestre, al margen de los supuestos de hecho del fallo, la equivocación en que incurrió el fallador al interpretar la disposición legal seleccionada para el caso, es decir, al precisar el sentido o voluntad de la norma según el fin a que ella tiende.

En el asunto sub-judice el Fiscal recurrente dice que se interpretó mal por el tribunal de última instancia el artículo 294 del Código Penal, que reprime una forma del delito de secuestro, ilícito que también cometieron —en su concepto— los procesados y por el cual ha debido deducírseles responsabilidad en la sentencia acusada. Y hace consistir la errónea interpretación del referido precepto en la falta de aplicación del mismo.

Claramente se advierte la incorrección jurídica en la proposición del cargo, pues si el tribunal omitió en la sentencia recurrida la aplicación del artículo 294 de la ley penal, en razón de que el hecho delictuoso a que el se contrae no fue imputado a los acusados en el auto de proceder, no es concebible que el fallador ad-quem hubiera hecho en la sentencia impugnada interpretación errónea de su texto. Esta pudo ocurrir en el auto procesatorio, pero no en el fallo. Y la violación de la ley, como causal de casación y por alguna de las circunstancias a que alude el ordinal 1º del artículo 56 del Decreto 528 de 1964. debe aparecer precisamente en la sentencia.

Si, como lo ha pretendido el Fiscal recurrente, el tribunal de la instancia hubiera condenado a los procesados de autos, no solo por los delitos de robo y contra la autonomía personal por los cuales fueron llamados a juicio, sino también por el delito de secuestro, infracción que no se acriminó a aquéllos por la consideración de todas las violencias ejercidas sobre el conductor Belisario Martín, incluyendo su encierro en el baúl del vehículo, constituían elemento del robo del automotor y circunstancia calificante de agravación conforme a las previsiones del artículo 404 del Código Penal, habría violado de modo manifiesto no solo el derecho de defensa de los acusados sino también claros preceptos del Código de Procedimiento Penal, especialmente el artículo 159, normativo de la sentencia y que ordena que ésta se dicte

de acuerdo con "las infracciones que hubieren motivado el llamamiento a juicio", y habría proferido un fallo impugnable en casación por la causal 2ª del artículo 56 del Decreto 528, vale decir, por falta de consonancia del mismo con los cargos formulados en el auto de proceder.

De lo dicho se colige que no prospera la acusación de la sentencia por la causal primera invocada por el actor.

Respecto del segundo motivo de casación, alegado aquí como subsidiario, de haberse dictado sentencia sobre un juicio viciado de nulidad, acoge la Sala el concepto de la Procuraduría Delegada de que su formulación "adolece de fallas que impiden su aceptación pues el recurrente ni siquiera indicó la norma legal o constitucional que sanciona con la nulidad de la actuación y la omisión de considerar en el auto calificatorio del sumario una infracción penal que pudo o pudieron cometer el acusado o acusados en un determinado proceso".

No obstante que la imperfección de la demanda en ese punto sería razón suficiente para desechar el cargo, la Corte observa que el tribunal sentenciador abundó en consideraciones, al tiempo de la calificación del mérito del sumario para, descartar o excluír el delito de secuestro, limitando la imputación penal a los delitos de robo y contra la autonomía personal, y que al ejecutoriarse así el pliego de cargos se definió la denominación jurídica de las infracciones, sin que se haya demostrado por parte del recurrente que hubo en ella error que vicie de nulidad la actuación y que de paso a la causal 4ª de casación.

En consecuencia, tampoco puede prosperar el segundo cargo aducido contra la sentencia recurrida.

DECISION:

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal—, de acuerdo con el Procurador Segundo Delegado en lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DESECHA el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Sexto del Tribunal Superior de Bogotá contra la sentencia proferida por esta Corporación con fecha octubre 30 de 1968 y a la cual se ha hecho referencia en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. 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.

José Evencio Posada V., Secretario.

DEFENSORES

Se ratifica la doctrina de la Corte, de que es un servicio de necesidad pública, la función de defensa que realiza el abogado en el proceso penal, que precisa una actuación dinámica y falta a sus deberes el profesional que la incumple, debiendo investigarse su conducta disciplinariamente.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E., septiembre veintidos de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez).

(Aprobado: Acta No. 36, septiembre 19 de 1969).

VISTOS:

Surtidos los trámites procedimentales de rigor, procede la Corte a resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por el procesado ANTONIO ROZO PADILLA y sustentado por apoderado especial contra la sentencia de segundo grado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga de fecha 4 de marzo del presente año, mediante la cual fue condenado aquél, como autor intelectual de los delitos de robo y lesiones personales, a la pena principal de doce años de presidio, a la accesoria de relegación a colonia agrícola penal por el término de seis años, y a las sanciones accesorias correspondientes.

Hechos y actuación procesal:

A eso de las tres de la tarde del 18 de septiembre de 1967, tres sujetos penetraron a la residencia del señor David Pérez Caicedo, situada en la ciudad de Bucaramanga en la calle 45 y distinguida con el número 2-27 de la nomenclatura oficial, y después de reducir con actos violentos a la impotencia a los moradores y de lesionar a Pérez Caicedo, quien sufrió como consecuencia una incapacidad de doce días, requisaron los muebles de las hábitaciones y se sustrajeron la suma de $ 300.00, de propiedad de aquél, emprendiendo luego la huída.

Minutos más tarde se hicieron presentes en el lugar agentes de policía y lograron dar alcance y capturar a dos de los asaltantes, los que fueron identificados como Miguel Camacho y José Hernando García. Este último, al confesar en el proceso su participación criminosa en los referidos ilícitos, señaló como determinador o autor intelectual de los delitos a Antonio Rozo Padilla.

Por los hechos brevemente descritos el Juzgado Penal Municipal de Bucaramanga, mediante auto de marzo 26 de 1968, llamó a responder en juicio a los procesados Miguel Camacho y José Hernando García, como coautores de robo y lesiones personales, y a Antonio Rozo Padilla, "como autor intelectual" de esas infracciones. (folios 138 y siguientes).

Contra esa providencia interpusieron el recurso de apelación el acusado Rozo Padilla y el defensor nombrado por éste, doctor Jorge González Aranda, y el Tribunal Superior del Distrito la confirmó en la suya de 13 de agosto de 1968 (folios 7 y siguientes del C. 2º).

El 29 de octubre del año citado se celebró la audiencia pública, a la cual no asistió el defensor del inculpado Rozo Padilla. (folios 27 a 30 del C. 2º).

El Juzgado del conocimiento puso fin a la instancia con sentencia de 29 de noviembre del mismo año, en la que condenó a los procesados Camacho, García y Rozo a las penas principales de siete años y cuatro meses, diez años y once años y tres meses de presidio, respectivamente, y a las accesorias de rigor. Al último de los nombrados le aplicó además la sanción accesoria de relegación a la colonia agrícola por el término de seis años. (Folios 44 y siguientes del C. 2º).

Ese fallo fue apelado por el acusado Rozo y por su defensor, como también por el procesado Camacho, y el superior lo confirmó en la sentencia que ahora es objeto del recurso extraordinario de casación, modificando las penas e imponiendo en definitiva las siguientes: "Para MIGUEL CAMACHO, seis (6) años y seis (6) meses de presidio, para HERNANDO GARCIA GARCIA, nueve (9) años de presidio y para ANTONIO ROZO PADILLA, doce (12) años de presidio". Se mantuvo la sanción accesoria de relegación a colonia agrícola por seis años impuesta por el a-quo al incriminado Rozo, y se dispuso que las otras penas accesorias se sujetaran en su duración a la de presidio señalada para cada uno de los sentenciados. (folios 21 y siguientes del C. 3º).

El procesado Rozo Padilla interpuso oportunamente contra esa resolución el recurso extraordinario de casación que ahora se estudia.

Demanda de casación:

Fue presentada por medio de apoderado especialmente constituído, en tiempo y con arreglo a las prescripciones legales, por lo cual fue admitida. En ella se acusa la sentencia de segunda instancia con base en las causales contempladas en los ordinales 4 y 1º del artículo 56 del Decreto 528 de 1964.

Causal 4ª. Dice a su amparo el recurrente que la sentencia impugnada se dictó en un juicio viciado de nulidad, de rango constitucional, por cuanto el procesado Rozo Padilla careció de defensa técnica o formal, exigida por la Constitución y la ley para la validez del juicio. Expresa al efecto que el apoderado oficioso del sindicado en la etapa del Sumario, doctor Virgilio Reyes, no abogó, por su representado, y que tampoco el defensor designado por Rozo, doctor González Aranda, cumplió en el juicio el deber que le imponían los artículos 107 y 108 del Código de Procedimiento Penal, como que no sustentó los recursos de apelación interpuestos contra el auto de proceder y la sentencia de primera instancia, ni demandó la práctica de ninguna prueba, ni concurrió a la audiencia pública, ni presentó ninguna alegación en favor del incriminado.

"Como resumen de lo anterior, —díce el actor— tenemos que el señor apoderado en la etapa sumaria de este negocio, no cumplió con su deber profesional, ni el señor defensor en la etapa del juicio, cumplió con el suyo, como era el de defender al sindicado y procesado Antonio Rozo Padilla de los cargos que le fueron formulados por el poder jurisdiccional. Por tal motivo, al señor Antonio Rozo Padilla, se le juzgó y condenó a purgar una elevada pena restrictiva de la libertad humana, sin que el apoderado en el curso de la instrucción sumaria, y el señor defensor en el juicio, hubieran cumplido con su deber profesional, que en ambos casos, juraron cumplir "bien y fielmente". En consecuencia, en el caso de Antonio Rozo Padilla se violó el artículo 26 de la Constitución Nacional, en razón de que a dicho procesado se le desconoció el derecho de defensa, pues ninguna actuación fue cumplida por los apoderados y defensores, luego la defensa técnica y formal que la ley exige, en este caso no tuvo cumplimiento".

Cita el recurrente, en apoyo de su tésis, varios fallos en los que esta Corporación ha precisado la necesidad de la defensa formal o profesional del procesado como presupuesto de legitimidad del juicio, como son los de 30 de septiembre de 1967, 18 de diciembre de 1958 y 11 de junio de 1969, y concluye solicitando que se invalide la sentencia impugnada y se decrete la nulidad del proceso, para la reposición de la actuación con arreglo a la ley.

Causal 1ª. Se aduce como subsidiaria de la anterior. Sostiene el actor con apoyo a ella que el tribunal de última instancia violó en forma directa la ley sustancial, concretamente los artículos 34 y 404 del Código Penal, al imponer la pena al procesado Rozo Padilla, pues no partió en su dosificación del mínimo de seis años de presidio señalado para la infracción, sino del de ocho años, y dedujo reincidencias sin fundamento legal. El cargo lo resume así:

"El H. Tribunal sentenciador interpretó erróneamente los artículos 404 y 34 del C. Penal, al partir de la base de ocho años de presidio, y no de seis años, como lo tiene establecido la jurisprudencia. Aplicó en forma errónea, el artículo 34 de la misma obra, al no tener en cuenta el lapso de diez años transcurridos desde la ejecutoria de la sentencia; y tomó en cuenta en forma equivocada una segunda reincidencia completamente inexistente, para imponer la relegación de seis años de colonia agrícola penal".

Concepto del Ministerio Público:

El Procurador Segundo Delegado Penal dió respuesta a la demanda oponiéndose a sus pretensiones. Con respecto a la causal 4ª, y en lo pertinente al cargo básico deducido contra el fallo, expresa que "No puede afirmarse, en este caso, que el acusado Rozo Padilla hubiera carecido de asistencia de procuradores judiciales, porque ellos ejercieron actividades dentro del proceso reflejadas en las apelaciones de los autos y las sentencias. Por consiguiente, considera este despacho que no es el caso de aceptar que al reo se le hubiera privado del derecho o de oportunidad para demostrar su inocencia, como tampoco se puede sostener que se limitó la defensa o se le privó de ella. De donde se deduce que no se incurrió en la nulidad supralegal contenida en el artículo 26 de la Carta y en consecuencia la causal invocada carece de validez para que pueda prosperar".

Con relación a la causal 1ª díce el Agente del Ministerio Público que la demanda carece de toda técnica y precisión en la formulación del reparo a la sentencia, por razones que no es preciso reproducir aquí, y que tampoco hubo error alguno del Tribunal en el fallo acusado al aplicar el derecho en la forma en que lo hizo.

Consideraciones de la Corte:

Ha sido doctrina constante de esta Sala que entre las garantías proclamadas en el artículo 26 de la Constitución Nacional se comprende el derecho del procesado a contradecir la imputación, a explicar su conducta, y que el efectivo ejercicio del derecho de defensa es principio básico del juicio y condición de legalidad del mismo.

En numerosos fallos, entre ellos los que invoca el actor, la Corte ha sostenido que la falta de asistencia jurídica del acusado, en la etapa procesal de la causa, por incuria del defensor reflejada en inactividad con respecto a la misión legal a él encomendada, constituye nulidad de carácter constitucional o supralegal, por quebranto del artículo 26 de la Carta, que trae como consecuencia la invalidez de lo actuado, a partir de la notificación del auto de proceder, pues la vocación a juicio del sindicado sobre cargos concretos abre un debate formalmente reglado en la ley procesal y al que ni siquiera puede renunciar el acusado. Así, por ejemplo, en sentencia de 11 de abril, en proceso originario del mismo Tribunal de Bucaramanga, dijo la Sala:

"La garantía del derecho de defensa del procesado, que comprende la posibilidad en que éste debe estar de conocer oportunamente la imputación penal y sus pruebas, de rebatirlas, de contraprobar y de reclamar la efectividad de los derechos que la ley de procedimiento le reconoce en el desarrollo del juzgamiento, corresponde a uno de los principios rectores y básicos del proceso penal, cual es el denominado "de la personalidad del imputado".

"Como la defensa en juicio criminal requiere de conocimientos jurídicos, la ley exige que el incriminado sea auxiliado en todo caso por un abogado —elegido por el procesado o en defecto designado de oficio por el juez— cuya intervención efectiva en pro de la causa del acusado se estima necesaria para la legitimidad del procedimiento y para la correcta aplicación del

derecho penal sustancial. Esa es la razón de ser de los artículos 107 y 108 del Código de Procedimiento Penal, normas que hacen obligatorio el cargo de apoderado o defensor y que imponen a éstos el deber de aceptar y desempeñar el encargo, asistiendo y representando al sindicado en los actos del proceso.

"La función de defensa que el abogado realiza en el proceso penal se considera como un servicio de necesidad pública, requerida como indispensable para mantener un razonable equilibrio con la función de acusación y en guarda de los derechos e intereses del procesado. De ahí que la Corte haya juzgado, en numerosos fallos, la falta de defensa formal o técnica del procesado, por manifiesta incapacidad o por inercia del llamado a servirla, como lesiva de un derecho primordial de la persona y motivo que afecta sustancialmente la estructura del juicio, que de ese modo queda viciado de nulidad supralegal o constitucional, por inobservancia de la plenitud de las reglas que presiden el juzgamiento, pues entre las garantías que el artículo 26 de la Carta consagra está el derecho del procesado a demostrar su inocencia, a explicar su conducta, a procurar que la ley penal se le aplique en la medida de lo justo.

"La defensa en el proceso penal no se realiza por el mero hecho de oír notificaciones de las resoluciones judiciales, actitud esa pasiva e insustancial por sí sola para la suerte del inculpado. La representación judicial precisa una actuación dinámica, una verdadera asistencia jurídica del procesado, que se manifiesta en la solicitud de pruebas desgravatorias, en la intervención en el aporte de los elementos de convicción para controlar su autenticidad y legalidad, en la crítica del caudal probatorio, en la interposición de recursos y en alegaciones dirigidas a "oponerse con medios jurídicamente admisibles a las molestias procesales y a las resoluciones injustificadas sobre el fondo, a los efectos legales y desfavorables al inculpado".

En el asunto sub-examine la simple vista del expediente pone de presente que el defensor del procesado Antonio Rozo Padilla, doctor Jorge González Aranda, nombrado por aquél y quien tomó posesión legal del cargo, contrajo su acción a oír notificaciones y a apelar del auto de proceder y de la sentencia de primer grado, después de que el propio incriminado había interpuesto esos recursos. No solicitó la práctica de ninguna prueba en favor de su representado, no asistió siquiera a la audiencia pública, ni presentó un solo alegato en pro del acusado en ninguna de las instancias.

En tales condiciones, es claro para la Corte que el procesado Rozo Padilla careció de asistencia técnico-jurídica real y efectiva, vale decir, no tuvo en este juicio defensa formal, llamada también específica o profesional, que es la que se encomienda como deber legal al abogado defensor y que se encamina a la oposición por todos los medios lícitos a la pretensión punitiva deducida contra el procesado, lo que se debe cumplir mediante contrapruebas y contra alegaciones de la acusación, destinadas a destruír o a atemperar la imputación penal.

Por dicha razón, prospera el principal cargo formulado contra la sentencia impugnada con apoyo a la causal 4ª del artículo 56 del Decreto 528 de 1964.

Como la Sala encuentra demostrado ese motivo de casación, que apareja como consecuencia la declaración de invalidez del fallo acusado y la reposición de la actuación procesal aceptada por el vicio de nulidad, no es necesario entrar en el estudio de la causal 1ª, propuesta en este caso como subsidiaria.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— oído el Procurador Segundo Delegado Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga, de fecha 4 de marzo último, pero únicamente en cuanto hace relación al procesado recurrente Antonio Rozo Padilla, y ordena devolver el proceso al juzgado de orígen, por conducto de aquella Corporación, para que se reponga la actuación a partir de la notificación del

auto de proceder y con respecto a aquel incriminado.

El Tribunal deberá investigar, por el procedimiento del juicio sumario señalado al efecto, la conducta del abogado Jorge González Aranda, por faltas a la ética profesional, conforme a las prescripciones de la ley 69 de 1945, en razón del incumplimiento en este proceso de su deber legal de defensor.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. 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.

José Evencio Posada V., Secretario.



DELITO DE ROBO.

El inciso segundo del art. 2º de la Ley 4ª de 1943, consagra un específico caso de robo, y en la hipótesis que contempla, no es necesario el logro del resultado, al emplear violencia o amenazas. —Causal 1ª de casación.—Diferencias entre violación directa e indirecta de la ley sustancial.

En el segundo inciso del artículo 2º de la Ley 4ª de 1943 se establece un específico caso de robo, en el que las violencias o amenazas no preceden o concurren como medio indispensable para el apoderamiento de los bienes muebles ajenos, sino que son puestas en juego por el agente, inmediatamente después de la sustracción de aquéllos, para asegurar el fruto del delito o buscar la impunidad.

Esta hipótesis de robo que es materia de examen no requiere que el agente consiga, con las violencias o amenazas ejercitadas, asegurar el producto del delito o conseguir efectivamente su impunidad. Como lo expresa la norma comentada, basta que aquellas violencias o amenazas se pongan en juego con alguna de dichas finalidades. Se trata de una especial intención —dolo específico— sin que sea necesario el resultado.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E., veintitrés de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez).

(Acta No. 36 de 1969).

VISTOS:

Entra la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el acusado LUIS HERNAN AZCARATE OVIEDO contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali, fechada el veinticuatro de enero del corriente año y por la cual, al confirmar el fallo de primer grado, le fue impuesta la pena principal de cuatro años de prisión como responsable del delito de robo.

Conoció en primera instancia el Juzgado 5º Penal Municipal de aquella ciudad.

HECHOS Y TRAMITE DEL PROCESO:

"La Hermana Teresa Caballe, Superiora de las religiosas que administran la Clínica 'Nuestra Señora de los Remedios', de esta ciudad..." (Cali)... "denunció ante la Inspección Primera del Permanente Central los siguientes hechos, el día 31 de agosto de 1966: Este día, a eso de las tres de la tarde, la hermana Ligia Franco vió que salía de la Capilla de la Clínica un sujeto desconocido, quien llevaba tres capas llamadas 'pluviales', las que son utilizadas por los sacerdotes cuando efectúan ceremonias religiosas..." y que abandonó apenas "fue visto por la Hermana Franco..." y posteriormente se cumplió la captura por un guardián de la Cárcel de Villanueva, quien para cumplirla, debió disparar contra Azcárate, causándole una herida.

El acusado fue llamado a juicio y condenado por el delito de robo.

En cuanto a la calificación jurídica dada a los hechos, es del caso transcribir lo que señala el Tribunal Superior de Cali, en el proveído de 17 de noviembre de 1967, a saber:

"Comprobado está en autos, como dice la Hermana Ligia Franco, que a las tres y media de la tarde del 31 de agosto de este año, se encuentra en la capilla de la Clínica de 'Nuestra Señora de los Remedios', en la carrera séptima con las calles 13 y

14 de esta ciudad, y se dá cuenta que un sujeto, quien más tarde dijo llamarse Luis Hernán Azcárate, lleva consigo tres capas de ornamentos religiosos, llamadas 'pluviales'. Ella grita tildándolo de 'ladrón' y éste las suelta, intentando huír... yendo hasta la puerta, pero la Hermana Matilde Bedoya la cierra... y un guardián carcelario sale a su encuentro... y lo saca a la calle. Y al venir otro Agente de la Policía a colaborar en la captura, "toma el bolillo y hiere en la frente al guardián. Este, al verse agredido y sangrante, toma su arma y dispara, hiriendo al acusado en una pierna.

"...Los hechos acaecidos, en primer término, no integran un hurto sino un robo, por violencia subsiguiente...", de acuerdo con el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 4ª de 1943.

DEMANDA Y RESPUESTA DEL MINISTERIO PUBLICO

Expresa el demandante que invoca el motivo de casación "consagrado en el ordinal 1º del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, por el aspecto que consagra el inciso segundo de tal ordinal, para después, como consecuencia, aducir el motivo del ordinal cuarto del mismo precepto, por lo que respecta a la calificación de los hechos formulada en el auto de proceder, pues se incurrió en 'error relativo a la denominación jurídica de la infracción', habiéndose, por éllo, pronunciado el fallo demandado en un juicio viciado de nulidad, conforme a las voces del ordinal 5º del artículo 37 del Decreto 1358 de 1964".

Agrega que "existen otras nulidades supralegales y por ese aspecto también hago invocación de la causal cuarta de casación".

El señor Procurador 2º Delegado en lo Penal se refiere detenidamente a los cuatro cargos que propone el actor, los cuales no encuentra demostrados y, por tanto, pide que se deseche el recurso interpuesto.

CONSIDERA LA CORTE:

El inciso segundo del artículo 2º de la Ley 4ª de 1943 señala lo siguiente:

"La misma sanción..." (la que se indica para los casos de robo previstos en el inciso primero del precepto citado)..." se aplicará cuando las violencias o amenazas tengan lugar inmediatamente después de la sustracción de la cosa y con el fin de asegurar su producto u obtener su impunidad".

En este segundo inciso del artículo 2º de la Ley 4ª de 1943 se establece un específico caso de robo, en el que las violencias o amenazas no proceden o concurren como medio indispensable para el apoderamiento de los bienes muebles ajenos, sino que son puestas en juego por el agente, inmediatamente después de la sustracción de aquéllos, para asegurar el fruto del delito o buscar la impunidad.

Pues bien:

A través de los motivos de casación propuestos por el actor estima que el fallo acusado fue proferido en un juicio viciado de nulidad, pues entiende que se incurrió en una equivocada calificación de los hechos al llamar a juicio a su mandante, debido a una errada apreciación de las pruebas.

Pero, no encuentra la Corte que el juzgador en las instancias hubiera incurrido en error manifiesto en la estimación de los elementos de juicio y que le llevaron a tomar como plenamente comprobado el cuerpo del delito de robo, en la hipótesis de que se ha hecho referencia.

En efecto, de los siguientes testimonios se desprende, sin lugar a duda alguna, que el acusado AZCARATE OVIEDO buscó impedir su captura mediante violencia física ejercitada por él contra sus aprehensores:

a) La Hermana Teresa Caballe declara que "el sujeto intentó atacar..." a los agentes que acudieron para capturarlo ... "motivo por el cual uno de éllos le disparó".

b) El Agente de la Policía Nacional Jesús Antonio Valencia dice: "Llegué y estaba tratando de volarse por una de las puertas de dicha Clínica, y me encontré con un guardián que colaboró en la cap-

tura del sujeto, y el guardián había desenfundado un revólver. Yo inmediatamente hice la captura del sujeto. Entonces fui a sacarlo por la puerta de la Clínica, cuando él trató de volarse y pegarle al mencionado guardián, o le pegó. El guardián le hizo un tiro de revólver, pegándoselo en la pierna izquierda".

c) La Hermana Ligia Franco manifiesta: "Salí con dirección a la capilla para hacer la oración, cuando al entrar a la Sacristía vi que un sujeto de estatura mediana, color trigueño, mal arreglado, salía con tres capas pluviales... Entonces yo me le adelanté y como él llevaba el gancho de colgar los ornamentos en la mano, trató de darme con dicho gancho y me enseñó un papel que llevaba en la mano, pero yo no alcancé a mirar que decía el papel. Dejó caer los ornamentos al suelo con el fin de volarse y en ese momento bajó la hermana Matilde Bedoya y élla alcanzó a cerrar la puerta. Como yo grité que había ladrón, un Agente que estaba cuidando un preso salió a prestarnos su ayuda y el sujeto le tiró con el zapato, al mismo tiempo que le daba puños. Al agente hubo necesidad de hacerle una sutura. Entonces, como el ladrón estaba encerrado, pedimos el radio-patrulla y cuando llegó, el sujeto se abalanzó contra los agentes, tratando de escaparse y éllos tuvieron que hacer uso de su arma".

d) El doctor Luis Alfredo González, médico de la citada Clínica, refiere que "el individuo del revólver pretendía que el ladrón de los ornamentos no se escapara, mientras llegaba la policía, y le hizo el disparo cuando el otro lo agredió".

e) El doctor Oscar H. Peláez, también médico de la misma Clínica, informa que vió "un forcejeo cuerpo a cuerpo entre el Agente de la Policía y el que llevaba las capas. Luego vi que el individuo que se iba a robar las capas estaba echando sangre de la cabeza y estaba cojo y en eso llegaron los Agentes de la radio-patrulla y se lo llevaron, y el Agente de la Policía que se hallaba en la Clínica quedó golpeado en un ojo".

f) Por último, el señor Delfín Amariles Marín, el Guardián que vigilaba a un detenido en la Clínica el día de los hechos, afirma: "Yo me encontraba en la Clínica de los Remedios cuidando a un detenido que estaba enfermo; me encontraba en el segundo piso. Luego me provocó bajar a la portada del primer piso, a la entrada de la Clínica, cuando ví a unas Hermanitas que corrían y decían 'ciérrele la puerta, que es un ladrón'. Una de éllas se apresuró a cerrar la puerta, cuando ví a un individuo que la empujaba y la hacía retroceder y nó la dejaba cerrar la puerta, mientras que otra recogía un poco de enseres de la Capilla de la misma Clínica. Y entonces le dijo 'vé, ladrón, lo que ibas a robar'. Al darme cuenta de que sí era un ladrón, me apresuré a la puerta, lo encañoné con el revólver; él me tiró varios puños; yo no le quise disparar... y dije que llamaran a un Policía. La puerta ya estaba cerrada cuando arrimó el Agente de la Policía por la calle y tocó, y dije que abrieran, que era el Agente de la Policía. Cuando el Agente arrimó, lo cogió de la correa por la parte de atrás. Apenas lo cogió, el tipo era bregando a quitarle el bolillo y entonces lo sacamos ahí al andén, pero él siempre alcanzó a coger el palo y con la otra mano me cogió del cuello y siempre alcanzó a pegarme y lesionarme en la ceja del lado derecho, y cuando me vi chorreando sangre le largué un tiro y entonces ahí me aflojó y aflojó el bolillo al Agente".

De otra parte y en cuanto a otras observaciones del demandante, se tiene lo siguiente:

1) Es cierto que la desposesión de los objetos materia del ilícito averiguado no tuvo ocurrencia, pues AZCARATE OVIEDO, el ser sorprendido los abandonó dentro del lugar donde se cumplía y podía cumplirse su custodia. Pero de éllo no se desprende, como lo anota el actor, que no se tenga, en el grado de la tentativa, la sustracción de los bienes muebles ajenos que se propuso el acusado. Y si luego de ésto, Azcárate Oviedo llevó a cabo las violencias de que dan información los testigos antes citados con el evidente fin de impedir su captura, es obvio que se encuentran las condiciones que tipifican el caso de robo de

que trata el aludido inciso segundo del artículo 2º de la Ley 4ª de 1943.

No alega el demandante que se hubiera incurrido en yerro, por falta de aplicación del artículo 16 del Código Penal, que trata de la sanción en los delitos tentados. Ni en el supuesto de dicha equivocación se tiene la hipótesis de nulidad propuesta por el actor y que se refiere a la causal 5ª del artículo 37 del Decreto 1358 de 1964 "Haberse incurrido en el auto de proceder en error relativo a la denominación jurídica de la infracción...", pues la que correspondía indicar en el auto de vocación a juicio y que allí se indicó es la de robo, así se hubiera contado sólo con una tentativa de este delito.

Con toda razón expresa el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal que el demandante no "demostró en qué clase de error incurrió el Tribunal Superior de Cali y cuál o cuáles las normas penales sustantivas infringidas...", lo cual es suficiente... "para desechar de plano la impugnación".

2) La hipótesis de robo que es materia de examen nó requiere que el agente consiga, con las violencias o amenazas ejercitadas, asegurar el producto del delito o conseguir efectivamente su impunidad. Como lo expresa la norma comentada, basta que aquellas violencias o amenazas se pongan en juego con alguna de dichas finalidades. Se trata de una especial intención —dolo específico— sin que sea necesario el resultado.

Por éllo, la Corte acoge la réplica que hace el señor Agente del Ministerio Público, cuando dice:

"Se sostiene en la demanda que por haberse cerrado la puerta exterior de la Clínica y por acudir varios representantes de la autoridad, el acusado Azcárate se encontraba en absoluta imposibilidad de 'fugarse'. A esto se observa: no era necesario que el citado individuo se hubiese escapado efectivamente, sino que era suficiente comprobar el propósito de lograr la impunidad y nada más. Y en verdad, fue el motivo para agredir a quienes se interpusieron en su camino, después de apoderarse de los ornamentos, abandonándolos al ser sorprendido".

3) Manifiesta el señor apoderado del recurrente que "se incurrió también en error de derecho —violación indirecta de la ley— al ser agravada la sanción por reincidencia, en conformidad con el ordinal 2º del artículo 37 del Código Penal, sin estar éllo probado, al no recordar las enseñanzas de la Honorable Corte, según las cuales para acreditar una condena judicial se requiere la prueba por medio de las copias de las sentencias debidamente ejecutoriadas, pero proferidas por un funcionario del Poder Judicial y no por cualquier representante de la rama Administrativa o Gubernamental. Y más aún, si se advierte cómo se hizo más gravosa la pena, aplicándose ilegalmente el ordinal 4º del artículo 398 del Código Penal y si se anota la omisión a la advertencia de la Honorable Corte en Casación de 21 de mayo de 1956 (G. J. t. LXXXII, pg. 655), según la cual 'no pueden someterse al mismo tratamiento represivo el sujeto que disfruta plenamente de la cosa sustraída y el que ninguna utilidad práctica logra sacar de él' ".

Sobre lo anterior, no puede la Corte pronunciarse, puesto que el demandante no adujo el motivo de casación de que trata el inciso 1º del ordinal 1º del artículo 56 del Decreto 528 de 1964, sino que apenas hizo alusión al inciso segundo de aquella norma. Y sólo mediante aquél corresponde examinar si "la sentencia es violatoria de la ley sustancial, por infracción directa o aplicación indebida o interpretación errónea".

A este respecto, cabe transcribir la siguiente doctrina de la Corte, dejada en sentencia de 22 de agosto último (Casación de Gonzalo Arango Socotá) de la que es ponente el Honorable Magistrado doctor Luis Eduardo Mesa Velásquez:

"El artículo 56 del Decreto 528 de 1964 contempla como motivo de casación, en su ordinal 1º, la violación de la ley sustancial, bajo dos formas bien definidas y con supuestos propios y característicos: la violación directa y la violación indirecta.

"La primera de dichas formas, la violación directa de la ley, se presenta cuando en la sentencia acusada se ha dejado de aplicar una determinada disposición legal atinente al caso probado (infracción directa), o se ha aplicado una norma que no es la que corresponde al hecho demostrado (aplicación indebida), o se ha dado a la ley un alcance distinto al querido por ella (interpretación errónea). En todas las hipótesis de violación directa de la ley el recurrente que alega esta infracción en casación acepta los hechos en la forma plasmada en el fallo; discute o controvierte el aspecto en sus consecuencias jurídicas, vale decir, critica únicamente la selección de la norma hecha por el fallador o el contenido que éste le atribuyó en la sentencia.

"La segunda forma, la violación indirecta de la ley, se tiene cuando el quebranto de la ley se origina en la falta de apreciación o en la apreciación errónea de determinada o determinadas pruebas, de tal manera que por error de hecho (suponer una prueba inexistente en el proceso, dejar de estimar prueba o pruebas legalmente producidas) o por error de derecho (apreciar una prueba de irregular asunción en el proceso, tener como indicio un hecho no probado debidamente, dar valor de plena prueba a un solo indicio no necesario, dividir una confesión judicial que no ha sido desvirtuada, etc.), se llega a una indebida aplicación o formulación del derecho .

"A la violación de la ley sustancial se refiere el inciso 1º del ordinal antes citado. Este específico motivo de casación se presenta y es susceptible de demostración a través de un razonamiento directo, a base de juicios lógicos y jurídicos, sobre el contenido intelectual del fallo, es decir, sobre el derecho en él aplicado, pero admitiendo en todo caso la verdad de la fundamentación fáctica de la sentencia.

"A la violación indirecta de la ley se refiere el inciso 2º del mismo ordinal, en los siguientes términos:

'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'.

"A diferencia de lo que ocurre en la violación directa, en la indirecta el recurrente rechaza los presupuestos de hecho de la sentencia que acusa y tiene el deber de demostrar que por un error de derecho o de hecho, que aparezca ostensible y notorio, en la estimación del contenido probatorio del proceso, se llegó al quebrantamiento de la ley, que no se habría aplicado como se aplicó de no haber mediado esa clase de error.

"Claramente se ve, según lo expuesto, que cada una de las dos formas de violación de la ley tiene su peculiar fundamentación, su propio campo de acción, y que no es posible alegar simultáneamente sin faltar a la lógica y sin desconocer el principio de contradicción, infracción directa e indirecta de la ley en un mismo fallo, como que no es concebible que se acepten y nieguen a la vez los hechos en que se apoya la decisión, ni es tampoco admisible que se sostenga una impugnación de infracción directa de la ley a través de una crítica de las premisas de hecho de la sentencia, esto es, sobre una estimación de la prueba con alcances opuestos y consecuencias jurídicas diversas a los que se le atribuyeron en el fallo, porque ello es contrario a la técnica y a los principios normativos de la casación".

No puede, pues, la Corte ocuparse del cargo de que se hace referencia, pues el actor, como se dejó dicho, invoca únicamente el inciso segundo del ordinal 1º del artículo 56 del Decreto 528 de 1964 y en la impugnación de que se trata se aduce una violación directa de la ley, por aplicación indebida del artículo 37 del Código Penal y del ordinal 4º del artículo 398 de la misma obra, así las infracciones propuestas, como ciertamente ocurre, no las desprende el demandante de los apoyos de hecho tomados en consideración en la sentencia para condenar al acusado por el delito de robo, sino de muy débiles razonamientos jurídicos, según lo que se dejó transcrito al respecto.

No prosperan, por tanto, los motivos de casación aducidos por el actor (inciso 2º del ordinal 1º del artículo 56 del Decreto 528 de 1964 y ordinal 4º del mismo artículo), de acuerdo con lo antes considerado.

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, DESECHA el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali, de veinticuatro de enero del corriente año, de la cual se ha hecho mérito.

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.

José Evencio Posada V., Secretario.

ASESINATO Y ESTADO DE IRA O DE INTENSO DOLOR.

No son incompatibles estas figuras. —Si lo fuesen, la causal para impugnar la sentencia que acoge el veredicto en que reconoce el raptus de ira, sería la causal 3ª del art. 56 del Decreto 528 de 1964, y no la 2ª.

1.—El cargo único que se formula en la demanda al amparo de la causal 2ª consiste en que el fallo impugnado se profirió en desacuerdo con el veredicto del Jurado, por cuanto al aceptar éste que los hechos se causaron "en ira", desintegró la figura del homicidio en la modalidad de asesinato y reconoció la existencia de un homicidio simplemente voluntario, en el caso de autos.

En realidad el recurrente da a entender, si se atiende al final fundamento de su alegación, que la respuesta del jurado no se puede acomodar lógicamente a la ley, porque la afirmación de la indefensión de la víctima del reato enfrentada a la circunstancia de haber obrado el infractor movido por la ira, hace desaparecer el veredicto. Entonces, resulta que la alegada inconciliabilidad en los términos de la respuesta de los jueces de hecho, plantea en verdad un motivo de casación distinto del indicado en la demanda, puesto que a través de ese razonamiento se trata de llegar a la conclusión de que la sentencia se dictó sobre un veredicto contradictorio, que es la causal gobernada por el numeral 3º del artículo 56 del Decreto Legislativo número 528 de 1964, que, se repite, no fue aducida por el actor.

2.—Al jurado se le propuso una precisa situación, también planteada en forma concisa en el auto de proceder, en el cual se le imputó al procesado un delito de homicidio con circunstancias específicas de asesinato, ya que a la víctima se le ultimó en condiciones de indefensión. Los jueces de hecho afirmaron la existencia de la cuestión propuesta, al declarar responsable al procesado de haber dado muerte al occiso en la condición indicada que agrava el delito, más ejecutando el hecho en ira. A ese veredicto se ajusta el fallo recurrido, sin darle a esta última frase el carácter modificador que pretende el actor, con lo cual acoge esa sentencia el criterio doctrinal expuesto por la Corte al aceptar que un raptus de ira no anula la agravación del homicidio, especialmente cuando se trata de las circunstancias enunciadas en los numerales 5º y 6º del artículo 363 del Código Penal. En efecto, esta Corporación "se ha pronunciado ya sobre el tema de si el estado de ira o intenso dolor excluye el asesinato, en el sentido de que sí son compatibles". (Casaciones de 6 de abril de 1943, de 26 de julio de 1944 y 4 de septiembre de 1945).

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E., septiembre veinticuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Carlos Zambrano).

(Aprobado: Acta Nº 36 de 19 de septiembre de 1969).

VISTOS:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, mediante sentencia calendada el 6 de diciembre del pasado año, condenó a GUSTAVO DE JESUS GALLEGO ZAPATA, como responsable del delito de homicidio agravado en la persona de Darío Antonio Giraldo Cardona, a la pena principal de diez y seis años de presidio, como también a las sanciones accesorias correspondientes, y lo absolvió por el ilícito de lesiones personales en Sergio Giraldo Cardona, por el cual asimismo se le había llamado a juicio.

Contra el referido fallo interpuso recurso de casación el mandatario del procesado, quien presentó la correspondiente demanda que se declaró formalmente ajustada a las exigencias de rigor legal.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Los primeros, conforme a la verdad procesal, los resume en la siguiente forma la vista de la Procuraduría Primera Delegada en lo Penal:

"El día domingo 23 de enero de 1966, al rededor de las 9½ de la noche, en una cantina del lugar o caserío denominado 'kilómetro siete', perteneciente a la jurisdicción del Municipio de Carmen de Atrato (Chocó), Gustavo de Jesús Gallego Zapata atacó en forma sorpresiva a Darío Antonio Giraldo Cardona, quien se hallaba sentado ante una de las mesas del establecimiento y con el cual tenía antecedentes de enemistad, causándole varias heridas, que le produjeron la muerte en pocos momentos; seguidamente se produjo una riña entre los presentes en el establecimiento, a consecuencia de la cual el mismo Gustavo de Jesús Gallego Zapata causó heridas a Sergio Cardona, hermano del occiso, y Ramón Gallego Giraldo hirió a Darío Salazar Arango".

Después de algunas incidencias procesales, el mérito de la investigación fue calificado en auto de doce de abril de mil novecientos sesenta y siete, mediante el cual el Juzgado Segundo Superior de Quibdó llamó a responder en juicio criminal, con intervención del jurado de conciencia, a Gustavo de Jesús Gallego Zapata, como autor del delito de homicidio agravado en la persona de Darío Antonio Giraldo Cardona y del de lesiones personales en Sergio Giraldo Cardona; también en la anotada providencia se abrió causa criminal contra Ramón Gallego Giraldo por el delito de lesiones personales causadas a Darío Salazar Arango.

Al subir dicho auto en grado de apelación al Tribunal Superior de Quibdó, esta entidad lo confirmó en el suyo de siete de junio del año en cita.

Adelantada la causa y concluída la audiencia pública, con sujeción a los términos y especificaciones del auto de proceder, se sometió a la consideración del Tribunal popular el siguiente cuestionario respecto del homicidio:

"El acusado GUSTAVO DE JESUS GALLEGO ZAPATA, es responsable, sí o nó, de haber causado varias heridas con intención de matar, a DARIO ANTONIO GIRALDO CARDONA, hallándose éste en estado de indefensión, con árma corto-punzante (cuchillo), debido a lo cual dejó de existir momentos después, por anemia aguda, a consecuencia de la hemorragia interna que le sobrevino a raíz de la herida recibida en el ventrículo derecho, hechos estos que tuvieron ocurrencia en las primeras horas de la noche del domingo veintitrés (23) de enero de mil novecientos sesenta y seis (1966), en la cantina denominada 'Bar Cítara' ubicada en el sitio distinguido comúnmente con el nombre de 'El Siete', jurisdicción del Municipio de El Carmen de Atrato, en este Departamento".

El Jurado, unánimemente, respondió que "causó los hechos en ira".

También el Tribunal Popular contestó negativamente el cuestionario relativo a la responsabilidad del mismo acusado por las lesiones causadas a Sergio Giraldo, y en forma afirmativa el atinente al procesado Ramón Gallego Giraldo por lesiones personales en la persona de Darío Salazar.

Con fundamento en el anterior veredicto y mediante sentencia proferida el 11 de junio de 1968, el Juez Superior del conocimiento condenó a Gallego Zapata, a la pena principal de veinte años de presidio, como responsable del delito de homicidio agravado, y lo absolvió por el de lesiones; también condenó a Gallego Giraldo como autor del ilícito antes anotado a la pena principal de seis meses de prisión. El Tribunal, al desatar la apelación interpuesta contra ese fallo, resolvió, en el que es materia del actual recurso de casación, reformarlo en el sentido de condenar a Gallego Zapata a la pena de "16 años de presidio como pena principal", confirmándolo en otros pronunciamientos.

DEMANDA DE CASACION

El procurador judicial de Gallego Zapata, después de relatar en forma muy suscinta los hechos debatidos en el juicio y la actuación procesal cumplida, impugna

la sentencia anotada con invocación de la causal prevista en el numeral 2º del artículo 56 del Decreto Legislativo número 528 de 1964, o sea, por estar el fallo en desacuerdo con el veredicto del jurado.

Sustenta tal motivo de casación en estas consideraciones, textualmente vertidas en la demanda:

"Si el jurado contesta un cuestionario en que se le pregunta sobre responsabilidad en asesinato, que el procesado causó los hechos, pero en estado de ira, desintegra con esa respuesta los presupuestos fácticos del asesinato.

"En efecto en el auto de proceder el Juez Segundo Superior plantea el cargo de asesinato con base en que Gustavo Gallego obró con cautela para atacar a Darío Giraldo, quien se encontraba desprevenido e inerme, queriendo así apoyarse en el ordinal 5º del artículo 363 del Código Penal.

"Ni la insidia, ni la asechanza, ni la alevosía son compatibles con el estado anímico que crea la ira en una persona.

"La Corte Suprema sostiene en muy reiterada doctrina que el estado de ira reconocido por el jurado destruye el cargo de asesinato y que cuando se acepta aquélla circunstancia se debe condenar únicamente por homicidio simple, definido en el artículo 362 del C. Penal.

"Dijo así la Corte: 'Sobre estos presupuestos conceptuales que la doctrina y la jurisprudencia han aquilatado suficientemente, es preciso concluír que cuando el jurado, en el caso de autos, profirió el ya conocido veredicto "Sí es responsable en estado de ira e intenso dolor", evidentemente afirmó la existencia de un homicidio simple voluntario' (G. J. Tomo CVI, número 2271, página 325).

"Ya el Tribunal Superior de Quibdó en la parte motiva de la sentencia recurrida afirma que cuando el Jurado contesta como ocurrió en este caso, se entiende que se refiere al estado de ira e intenso dolor por injusta provocación y no obstante llega a la conclusión absurda de condenar por asesinato, sin haber quemado la etapa de declarar contraevidente el veredicto para abrir las puertas a la posibilidad de una respuesta de un nuevo jurado afirmativa del asesinato.

"Desintegrado el asesinato, surge el homicidio simple cuya pena máxima es de catorce años, luego en ningún caso se podía condenar a dieciseis años".

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado en lo Penal solicita que la Corte deseche el recurso de casación, ya que el cargo formulado a la sentencia en cuestión carece de fundamento por las razones que a continuación se sintetizan o exponen:

"El señor Apoderado para sostener el cargo de falta de acuerdo entre la sentencia y el veredicto, interpreta este último en el sentido de que al afirmar el jurado que el procesado 'causó los hechos en ira', reconoció en favor de aquél la atenuación de haber obrado en estado de ira causada por grave e injusta provocación.

"En vista de esta respuesta y de la afirmación del demandante, se hace necesario precisar el alcance del veredicto, para deducir si efectivamente se concedió en favor del procesado Gallego Zapata la mencionada causal de atenuación".

"El veredicto, dados sus términos resultó incompleto en orden a reconocer la citada circunstancia de atenuación, pues solo se refirió a la ira, pero sin mencionar la gravedad e injusticia de la provocación, y así sería completamente insuficiente para reconocer tal atenuación, porque ésta se cimenta en la provocación precisamente y no solo en la ira, cual es su consecuencia".

Más adelante, respecto a si la sentencia acusada está en desacuerdo con el veredicto, anota el colaborador fiscal:

"En primer lugar, cabe anotar que en el cuestionario se comprendió claramente la agravación al decir respecto a la víctima '...hallándose éste en estado de indefensión...' y no fue desconocida en el veredicto; las pruebas obtenidas conducen a admitir esta situación, pues numerosos testigos afirman que el occiso se encontraba sentado y desprevenido cuando fue ataca-

do, versión sostenida por el Fiscal, aceptada implícitamente por el jurado como se dijo, el cual se refirió solo a la ira, no obstante haber propuesto el señor apoderado su respuesta en términos más amplios.

"El caso al cual corresponde la jurisprudencia citada por el demandante, no tiene exacta coincidencia con el examinado por cuanto en aquél se estableció que antes de los hechos, se produjo una discusión entre sus protagonistas con graves insultos por parte de la víctima, lo cual no se estableció en este caso, en el cual se tuvo en cuenta la indefensión y en aquel la sevicia, factores distintos.

"Debe también advertirse, que entre el procesado Gallego Zapata y el occiso Giraldo Cardona, existía con anterioridad una situación de enemistad, que se había traducido en vías de hecho por parte del último, lo cual dió lugar a la reacción del primero y sería suficiente para explicar 'la ira' afirmada por el jurado, pero no para configurar la causal de atenuación contemplada por el art. 28 del C. P., —ya que no se trató de hecho producido en ese momento— la cual debe entenderse es la que hace desaparecer la agravación".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El cargo único que se formula en la demanda al amparo de la causal 2ª ya indicada, consiste en que el fallo impugnado se profirió en desacuerdo con el veredicto del Jurado, por cuanto al aceptar éste que los hechos se causaron "en ira", desintegró la figura del homicidio en la modalidad de asesinato y reconoció la existencia de un homicidio simplemente voluntario, en el caso de autos.

El cuestionario propuesto a la consideración de los jueces de hecho se redactó con subordinación al auto de vocación a juicio, en el cual claramente se destacó la circunstancia de que en la consumación del homicidio se había procedido dentro de la modalidad enunciada en el artículo 363 del C. Penal, o sea, por haberse ejecutado el delito cuando la víctima se hallaba inerme y desprevenida con aprovechamiento de esa situación por el agresor.

El veredicto, al afirmar la responsabilidad del procesado respecto al homicidio agravado, lo hizo con el empleo de la frase atrás transcrita, es decir, con indicación de que "causó los hechos en ira". Los juzgadores en derecho, con fundamento en tal veredicto y tanto en el fallo de primera como de segunda instancia, llegaron a la conclusión, en su orden, de que la simple referencia al estado de ira, con omisión de la gravedad e injusticia de la provocación como causas de la misma, no estructura la circunstancia específica de atenuación consagrada en el artículo 28 del C. Penal y, además, que dicha frase explicativa de los jueces de hecho "no encuentra en verdad respaldo en el expediente". En tal virtud, fue condenado el recurrente dentro de la modalidad de asesinato.

El demandante impugna el fallo en referencia, como aparece del libelo correspondiente ya vertido en otros pasos de la parte motiva de esta decisión, en la inconsonancia de la sentencia con la respuesta del Tribunal Popular, basándose en que el estado de ira excluye el asesinato, pues son incompatibles.

En realidad el recurrente da a entender, si se atiende al final fundamento de su alegación, que la respuesta del jurado no se puede acomodar lógicamente a la ley, porque la afirmación de la indefensión de la víctima del reato enfrentada a la circunstancia de haber obrado el infractor movido por la ira, hace desaparecer el veredicto. Entonces, resulta que la alegada inconciliabilidad en los términos de la respuesta de los jueces de hecho, plantea en verdad un motivo de casación distinto del indicado en la demanda, puesto que a través de ese razonamiento se trata de llegar a la conclusión de que la sentencia se dictó sobre un veredicto contradictorio, que es la causal gobernada por el numeral 3º del artículo 56 del Decreto Legislativo número 528 de 1964, que, se repite, no fue aducida por el actor.

De otra parte, importa de nuevo relevar que al jurado se le propuso una precisa situación, también planteada en forma concisa en el auto de proceder, en el cual se le imputó al procesado un delito de homicidio con circunstancias específicas

de asesinato, ya que a la víctima se le ultimó en condiciones de indefensión. Los jueces de hecho afirmaron la existencia da la cuestión propuesta, al declarar responsable a Gallego Zapata de haber dado muerte a Giraldo Cardona, en la condición indicada que agrava el delito, más ejecutando el hecho en ira. A ese veredicto se ajusta el fallo recurrido, sin darle a esta última frase el carácter modificador que pretende el actor, con lo cual acoge esa sentencia el criterio doctrinal expuesto por la Corte al aceptar que un raptus de ira no anula la agravación del homicidio, especialmente cuando se trata de las circunstancias enunciadas en los numerales 5º y 6º del artículo 363 del Código Penal. En efecto, esta Corporación "se ha pronunciado ya sobre el tema de si el estado de ira o intenso dolor excluye el asesinato, en el sentido de que sí son compatibles". (Casaciones de 6 de abril de 1943, de 26 de julio de 1944 y 4 de septiembre de 1945).

Solo cabe agregar, como lo anota la Procuraduría Delegada, que el caso o antecedente jurisprudencial que invoca el demandante, es, en substancia, distinto del que aquí se analiza, por referirse aquél a una circunstancia específica de asesinato, la sevicia, que se ha aceptado como inconciliable con un estado de ira e intenso dolor, por razones que en tal sentencia se precisan.

En consecuencia, la causal alegada no prospera.

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 colaborador Fiscal, DESECHA el recurso de casación interpuesto contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó 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.

FALSEDAD DOCUMENTAL

La corrección del número de orden en las copias de unos recibos, no impresos, no implica mutación de la verdad, si la leyenda que contienen no fue alterada y los valores en ellos aparentes no ofrecen modificación, tanto más, cuanto no aparecen los originales, ni los cotejos correspondientes.—Cuándo el error de hecho o de derecho es manifiesto o protuberante.

Error manifiesto es, en efecto, el protuberante, el que se descubre a simple vista, sin necesidad de entrar en demostraciones de índole material o de naturaleza jurídica. Si se requiere de extensos razonamientos para señalar un error o equivocación, ello está indicando que ni aquél, ni ésta son evidentes o manifiestos. De allí que haya dicho la Corte, en numerosos fallos, que su estimación de la prueba, en casación, "se limita a aquellos en que es protuberante el error porque no se ajusta en nada esa estimación a lo que el proceso narra, pues de otro modo a un criterio se podría oponer sin mayor fundamento otro distinto y así se acabaría con la libertad de apreciación de la prueba por parte de los Tribunales".

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E., septiembre veintiseis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Samuel Barrientos Restrepo).

(Aprobado: Acta No. 37, septiembre 26 de 1969).

VISTOS:

Por los delitos de "peculado" y "falsedad en documentos" condenó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería a JOSE IGNACIO DURAN GARCIA a la pena de cinco (5) años de presidio y sanciones accesorias correspondientes, en sentencia de quince (15) de enero del año en curso (1969).

Contra dicho fallo interpusieron recurso de casación el procesado y su defensor. Sustanciado en legal forma en la Corte, es el momento de decidirlo.

ANTECEDENTES:

JOSE IGNACIO DURAN GARCIA desempeñaba el cargo de Pagador-Contador del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), en la Seccional de Córdoba, en los años de 1966 y 1967. Dos detectives, los números 1777 y 1136 se quejaron ante el Jefe respectivo, por el no pago de sus primas de costo y de navidad correspondientes a 1966. Hechas algunas averiguaciones se estableció que dichas primas aparecían canceladas. En vista de ello, se pidió el envío de un funcionario de investigación, que examinara las cuentas llevadas por el mencionado Pagador-Contador.

Por funcionarios de la Contraloría General de la República, debidamente comisionados para el caso, se practicó visita a la Pagaduría Seccional del "DAS" del Departamento de Córdoba, la que se inició el 9 de mayo de 1967 y terminó el 6 de junio del mismo año, al ser firmada por quienes en ella intervinieron, entre los cuales aparece "el pagador saliente", JOSE IGNACIO DURAN GARCIA.

De la visita se desprendió un faltante por valor de setecientos veintitrés pesos ($ 723.00) m.l., suma que el pagador Durán García reintegró.

Hechas las averiguaciones del caso para establecer la queja propuesta por los detec-

tives Nos. 1777 y 1136, se estableció lo siguiente:

El Pagador del "DAS" giró el 9 de diciembre de 1966 a favor de Enilse Kerguelén de Molina, el cheque No. 13224 contra el Banco Popular de Montería por la suma de un mil trescientos veinte pesos ($ 1.320. 00) m.l., y el 26 de diciembre del mismo año giró a favor de José Ma. Baños el cheque No. 125603 contra el mismo Banco Popular, por la suma de novecientos ochenta y siete pesos ($ 987.00) m.l. Dichos instrumentos fueron hechos efectivos por el procesádo Durán García, el que se identificó con su respectiva cédula de ciudadanía expedida en Sogamoso.

Para cobrar el primero de estos cheques, debió poner al reverso del mismo una firma que dice "Enilsa K. de Molina c.c. No. 25.724.591 Mt.", luego otra firma ilegible con cédula "1535434 Mont.". Por último, una firma, también ilegible, con la cédula correspondiente al cobrador Durán García.

Y para obtener el pago del segundo cheque, la cuestión fue sencilla. El beneficiario José Ma. Baños había puesto su firma y cédula al reverso del instrumento, previa orden de que el cheque se entregara a un tercero. El pagador Durán García puso su firma y cédula y lo cobró.

Se demostró igualmente que el pagador, José Ignacio Durán García alteró la numeración de algunos recibos.

Al darse cuenta el procesado que se averiguaba el pago de las primas de costo y navidad de los detectives que se habían quejado, resolvió expedir nuevos cheques a favor de Hernán Molina Martínez, por valor de un mil trescientos pesos ($ 1.300. 00) m.l. (Cheque No. 125696 contra el Banco Popular) y de José Ma. Baños Astorga, por valor de novecientos ochenta y siete pesos ($ 987.00) m.l. (Cheque No. 125697 contra el Banco Popular). Ambos cheques tienen fecha de 11 de febrero de 1967 y, al parecer, no pudieron ser cobrados.

Con base en los hechos anteriores se decretó la detención preventiva contra José Ignacio Durán García, a quien se imputaron los delitos de "peculado" y "Falsedad en documentos", según auto dictado por la Visitaduría de la Contraloría General de la República, el 14 de junio de 1967.

Remitido el proceso al Juzgado Promiscuo del Circuito de Montería, se profirió en él el auto de 12 de marzo de 1968, por el cual se dispuso llamar a juicio a José Ignacio Durán García, "como responsable de los delitos de "PECULADO" y "FALSEDAD EN DOCUMENTOS", cometidos a fines del año de 1966 y a principios del año de 1967, en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, Seccional de Montería. Contra éste no se interpuso ningún recurso.

Adelantado el juicio, vino la sentencia de 23 de agosto de 1968, en la cual el Juez del conocimiento impuso al procesado la pena de ocho (8) años de presidio, "como autor responsable de los delitos de "PECULADO" Y "FALSEDAD".

Al revisar, por apelación el Tribunal Superior de Montería dicha providencia, la confirmó, con modificaciones, en la suya de 15 de enero de este año, contra la cual se interpuso el recurso de casación que ahora se resuelve.

DEMANDA DE CASACION

Por medio de apoderado se presentó demanda de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Montería. En ella se invoca la causal primera de casación, apartado segundo, de las contempladas en el artículo 56 del Decreto 528 de 1964.

Los cargos contra la sentencia recurrida, se deducen de los siguientes párrafos tomados de la demanda:

"Como fundamento de la presente demanda de CASACION, invoco la causal que consagra el numeral 1º del artículo 56 del Decreto-ley 528 de 1964, inciso segundo, en cuanto en la sentencia recurrida se violó indirectamente la ley sustancial, proveniente de la aplicación errónea de la misma, por haberse incurrido en ella en error de hecho, que aparece de manifiesto en los autos. En efecto, el Tribunal de Montería, en el fallo materia de esta casación, tuvo como existente un hecho que no ha acaecido o, mejor aún, consideró que el proce-

sado había cometido los delitos de PECULADO y FALSEDAD DOCUMENTAL y que estaban plenamente probados el cuerpo del delito y la responsabilidad de JOSE IGNACIO DURAN GARCIA, siendo así que tales elementos no aparecen comprobados en modo alguno en los autos, o sea, que los hechos que se le imputan no tuvieron cumplimiento real y evidente, provocándose así, "una antinomia nítida y categórica entre la verdad deslumbrante del proceso y la visión absurda del fallador", al dictar sentencia condenatoria por hechos que nunca tuvieron existencia.

"b) El Tribunal Superior de Montería en la sentencia de fecha 15 de enero de 1969, al condenar a JOSE IGNACIO DURAN GARCIA a la pena de cinco años de presidio, y á las sanciones accesorias de rigor, como penalmente responsable de un delito contra la Administración Pública, dentro del rubro específico de PECULADO por apropiación de caudales públicos, puestos bajo custodia por razón de sus funciones, incurrió en un manifiesto error de derecho, y violó indirectamente la ley penal, al contrariar las normas que regulan el valor de los medios probatorios, pues, erróneamente consideró plenamente probados tanto el cuerpo del delito como la responsabilidad del procesado. En efecto, el delito de PECULADO requiere para su configuración de los siguientes elementos: que se trate de un funcionario público o de empleados de empresas en que tenga parte el Estado; que se apropie en provecho propio o de un tercero, o que en cualquier forma haga uso indebido de los caudales confiados a su custodia, y que se trate de caudales que por razón de sus funciones esté encargado de recaudar, o pagar, o administrar, o guardar".

En concepto del recurrente "el fallo impugnado proveniente del Tribunal Superior de Montería, al dictarlo violó las normas legales que rigen el valor de los medios de prueba, contenidas en los artículos 203 del C. de P. P., por cuanto se procedió a dictar sentencia condenatoria sin estar legalmente producidas, la plena prueba o completa de la infracción por la cual se llamó a juicio y la de que el procesado es responsable de ella. Asimismo, se violaron los artículos 204, 205, 206, 207 y 208 del Citado Código, en cuanto en ellos se señalan los conceptos de plena prueba, de estimación legal probatoria y de pruebas incompletas. Se violaron también los artículos que señalan el valor probatorio de los documentos, contenidos en los artículos 251 y 252 del C. de P. P., por cuanto que en este proceso se interpretó erradamente, contra el sentido jurídico, el valor de la Visita Fiscal y sus piezas complementarias, que son ampliamente favorables al sentenciado, pero que se interpretaron en su contra. También se violó el artículo 4º de la Ley 46 de 1923, en cuanto en el fallo se desconoció la presunción legal que ella consagra, para imputarle al sentenciado, equivocadamente, un delito de Falsedad Documentaria. Al aplicar la condena en la forma como aparece en el fallo impugnado, violó el Tribunal Superior de Montería las normas que rigen la tipificación de los delitos en cuanto a su objetividad, y pues, violó en concreto el artículo 272 del C. de P. P. Finalmente, el fallo impugnado violó las normas sustantivas que definen y sancionan los delitos, al aplicarlas a un hecho que no quedaba ínsito dentro de ninguna de las normas que se aplicaron a JOSE IGNACIO DURAN GARCIA. Así que, en particular, se violaron el artículo 3º del Decreto 1858 de 1951 y los artículos, 231, numeral 2º y 233 del C. P.".

La demanda se endereza, como se ve, a demostrar que se ha violado en forma indirecta la ley sustancial por la "apreciación errónea o falta de apreciación de determinada prueba", con lo cual el Tribunal fallador incurrió en errores de hecho y de derecho que aparecen de manifiesto en los autos.

RESPUESTA DEL MINISTERIO PUBLICO

En su concepto, el Procurador Primero Delegado en lo Penal rechaza los cargos que se presentan contra la sentencia recurrida, anota las fallas en que incurrió el demandante, por desconocimiento de la técnica de casación y termina solicitando que se deseche el recurso interpuesto por el apoderado de Durán García.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda, como se anotó antes, es

un extenso alegato, en el que se sostiene que el Tribunal Superior de Montería, incurrió en errores, que aparecen de manifiesto en los autos, al aceptar la prueba recogida como apta o capaz para demostrar los delitos de peculado y de falsedad en documentos que se han imputado a Durán García y por los cuales fue condenado en las sentencias de primera y segunda instancia.

No está demostrado el delito de peculado —dice el libelo— porque ni el acta de visita practicada por el funcionario instructor a la oficina del Pagador-Contador del Departamento Administrativo de Seguridad (Das), Seccional de Montería, ni la indagatoria del procesado, ni las declaraciones rendidas por varias personas en el proceso, ni un memorial dirigido por el Visitador de la Contraloría al Juez del conocimiento, son suficientes a alcanzar aquella comprobación.

Para el Tribunal Superior de Montería tales elementos de juicio sí tienen el valor suficiente para demostrar los hechos constitutivos del delito de peculado que se predica de José Ignacio Durán García, ya que de ellos se desprende, en su concepto, que el procesado, en su carácter de funcionario público, se apropió en su provecho, o en cualquier forma hizo uso indebido de los caudales que por razón de sus funciones estuvo encargado de administrar o pagar. De ahí el faltante deducido en su contra.

De donde se desprende que el demandante simplemente enfrenta su personal criterio al concepto del Tribunal fallador, y la función de aquél tenía que encaminarse a demostrar el error manifiesto en el proceso, en el cual tomó apoyo la sentencia acusada.

Error manifiesto es, en efecto, el protuberante, el que se descubre a simple vista, sin necesidad de entrar en demostraciones de índole material o de naturaleza jurídica. Si se requiere de extensos razonamientos para señalar un error o equivocación, ello está indicando que ni aquél, ni ésta son evidentes o manifiestos. De allí que haya dicho la Corte, en numerosos fallos, que su estimación de la prueba, en casación, "se limita a aquellos en que es protuberante el error porque no se ajusta en nada esa estimación a lo que el proceso narra, pues de otro modo a un criterio se podría oponer sin mayor fundamento otro distinto y así se acabaría con la libertad de apreciación de la prueba por parte de los Tribunales".

No puede negarse, sin incurrir en error, este sí evidente, que el Tribunal Superior de Montería dió a las pruebas aportadas a este proceso, el valor que ellas comportan, como demostrativas de un hecho objetivo, real, como es el faltante en dinero en la oficina del Pagador-Contador de la Seccional del DAS, en la ciudad de Montería, en el tiempo en que desempeñó tal cargo el procesado José Ignacio Durán García, faltante que éste reintegró. Luego, no es admisible la alegación a este respecto hecha por el apoderado demandante. No se creó, con base en la prueba, un hecho falso, ni se rechazó el que de ella se desprendía.

En segundo lugar, no está demostrado el delito de peculado —enseña la demanda— porque para el caso no se reunen los elementos estructurales o tipificadores de tal infracción, de acuerdo con la legislación colombiana.

Se dice, en efecto, que "el delito de peculado requiere para su configuración", entre otros elementos, de éste: "que se trate de un funcionario público o de empleado de empresas en que tenga parte el Estado". Y la demostración de este hecho no existe, legalmente producida, según el recurrente. Pues bien, al aceptar el Tribunal que Durán García cometió la infracción que se le imputa, "incurrió en un manifiesto error de derecho, y violó indirectamente la ley penal".

Durán García por la época en que se practicó la visita a la oficina que él regentaba, desempeñaba el cargo de Cajero-Pagador. Así lo acepta él, en numerosas piezas de este expediente y así lo admite el apoderado de aquél, en memoriales varios.

Pero es más: se sabe que Durán García fue nombrado por Decreto-Resolución No. 1073 de 2 de mayo de 1966; que se pose-

sionó del cargo el 6 de junio de ese año; y que su nombramiento fue declarado insubsistente por Resolución No. 2460 de 25 de octubre de 1966. Pero es lo cierto que, al iniciarse la visita de la Contraloría General de la República, Durán García continuaba en el cargo, pues no se le había reemplazado o su sustituto no había tomado posesión, si era que se le había nombrado.

Esto fue apreciado así por el Tribunal Superior de Montería. Luego, no puede hablarse de "manifiesto error de derecho", ni de violación de la ley sustancial, por haberse tenido al procesado como funcionario público.

Se alega, en tercer lugar, para negar la existencia del delito de peculado, que el sentenciador incurrió en error, al considerar los dos cheques que aparecen girados por Durán García a favor de Enilda Kerguelén de Molina y de José María Baños Astorga, y que el mismo procesado cobró, "como integrantes" del hecho ilícito investigado, como "demostrativo de la objetividad del reato", pues ellos "no tienen ninguna significación ilícita, en el proceso comprobatorio de un aprovechamiento ilícito de caudales públicos".

El hecho objetivo del giro de los cheques Nos. 132924 y 125603 contra el Banco Popular y a favor de Enilda Kerguelén de Molina y de José Ma. Baños, respectivamente, así como el cobro de los mismos por parte de Durán García, surge de bulto en el proceso.

No obstante, Durán García tenía facultad, como Cajero-Pagador, para girar los cheques de que se trata, los que, además, respondían a una causa, que era el pago de unas primas a dos agentes del DAS. Ambos fueron cobrados por el girador en circunstancias que podrían dar nacimiento a infracciones de la ley penal, ajenas al peculado aquí investigado.

En estos términos, a Durán García sólo puede hacerse cargo del faltante deducido en el acta de visita, inferior a tres mil pesos ($ 3.000.00) m. l. En consecuencia, al tomar cómo prueba de un hecho, la que no era suficiente o apta para demostrarlo, se violó la ley sustancial, esto es, se aplicó indebidamente el artículo 3º del Decreto 1858 de 1951.

Por este aspecto, prospera la objeción que se hace a la sentencia del Tribunal Superior de Montería, en la cual se afirmó simplemente la cuantía del peculado, integrada por el faltante deducido en la visita del funcionario de la Contraloría General de la República y por el valor de los cheques que se han mencionado.

Sostiene igualmente la demanda que no existe el delito de falsedad imputado a Durán García, por cuanto no se aportó la prueba del cuerpo material de la infracción.

Al respecto, se tiene lo siguiente:

Los cheques fueron girados por quien tenía potestad para hacerlo. La confección de los mismos es, por tanto, verdadera.

Por lo que toca con la firma que lleva al reverso del cheque expedido a favor de Enilsa K. de Molina, no se ha demostrado su falsedad, pues no se trajeron las pruebas pertinentes, como serían el cotejo de letras o el dictamen grafológico que indicara, con relativa certeza su realidad al autor de las mismas, etc. (artículos 256 y 315 del C. de P. P.). Las explicaciones del sindicado por artificiosas que parezcan, están corroboradas en algunos aspectos, por la declaración de Gladys Acosta (fl. 271 del Cuaderno principal).

En cuanto a los recibos visibles a fs. 115 y siguientes, la corrección en el número de orden, que no fue impreso, no implica mutación de la verdad que ellos pregonan, máxime si se considera que su leyenda no fue alterada en forma alguna y que los valores en ellos aparentes no ofrecen la menor modificación. De otra parte, como no se conocen los originales, ni se hizo cotejo con ellos, mal puede hablarse de la pretendida falsedad.

Quiere decir lo anterior que los funcionarios que han intervenido en el proceso no se preocuparon por aparejar la prueba de la falsedad que se imputó a Durán García, con lo cual se dejó sin piso dicha imputación.

Está, por tanto, probado el cargo porque se tuvo como prueba de un delito algo que no existía legalmente producido en el proceso. De allí que sea necesario desestimar la falsedad en documentos por la cual se condenó a José Ignacio Durán García.

Parcialmente y por los dos aspectos anotados se casará la providencia recurrida. Corresponde a la Corte, en consecuencia, dictar la sentencia del caso.

El delito de peculado, en cuantía inferior a tres mil pesos ($ 3.000.00) m. l., trae aparejada una sanción privativa de la libertad de prisión de dos a seis años. Si se tiene en cuenta los antecedentes de Durán García, su personalidad, su buena conducta anterior y las circunstancias de todo orden que rodearon la comisión del delito, queda correctamente graduada la pena en dos (2) años de prisión, pena que el procesado tiene cumplida en detención. Esta se reducirá a una tercera parte de acuerdo con el inciso 2º del art. 3º del Dec. 1858 de 1951, por haber reintegrado el procesado la suma apropiada una vez iniciada la investigación, quedando en 16 meses de prisión.

Se absolverá a José Ignacio Durán García por el delito de falsedad en documentos que se dedujo contra él en el auto de proceder y por el cual se le condenó en las sentencias de primero y segundo grado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de acuerdo, en parte, con el Agente del Ministerio Público, INVALIDA PARCIALMENTE la sentencia de 15 de enero de este año, proferida por el Tribunal Superior de Montería y que ha sido materia del presente recurso. En consecuencia, JOSE IGNACIO DURAN GARCIA queda condenado a diez y seis (16) meses de prisión, en lugar de los cinco (5) años de presidio que, en aquélla, se le impusieron, y a las siguientes penas accesorias: a la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena, 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, al pago de las costas a quien corresponda y a la indemnización de los daños y perjuicios que se hubieren causado.

Absuélvase a JOSE IGNACIO DURAN GARCIA por el delito de falsedad en documentos, por el cual se le llamó a juicio.

Como el procesado cumplió en detención la pena impuesta dése la orden de libertad incondicional.

Cópiese, notifíquese, publíquese 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.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
ESCUELA SUPERIOR DE JUSTICIA

APLICACION DE LAS PENAS

Criterios que señala el art. 36 del C. P. para la individualización de las sanciones; las circunstancias de mayor peligrosidad de los ord. 6º, 7º y 8º del art. 37, son objetivas de la realización del hecho, pero no las únicas para valorar la gravedad y modalidades del ilícito.—La violación de las disposiciones normativas, no son susceptibles por sí solas para fundamentar el recurso extraordinario de casación, con base en la causal 1ª.

1.—El artículo 36 del Código Penal, cuya violación en este juicio predica el actor, señala cuatro criterios para la irrogación o individualización judicial de la pena dentro de los marcos fijados en la disposición infringida por el delincuente, a saber: la gravedad y modalidades del hecho delictuoso; los motivos determinantes las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, y la personalidad del agente. Por ello ha dicho la Corte que "Para adecuar o proporcionar la pena no debe atenerse el juzgador tan solo a las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, como ocurría bajo la antigua legislación con las agravantes y atenuantes; debe apreciar también la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes y la personalidad del agente". (Sentencias de abril 20 de 1945 y mayo 21 de 1945, G. J., T. LIX, págs. 176 y 204).

El primero de los criterios indicados en la disposición citada, o sea el de la gravedad y modalidades del delito, se deduce por las circunstancias objetivas condicionantes del reato, tales como la calidad o naturaleza de la acción, los medios empleados, el tiempo, el lugar y la forma de ejecución del ilícito, y la intensidad del dolo o de la culpa. Los restantes criterios para la dosimetría penal, son las circunstancias subjetivas que se relacionan con la personalidad del reo, con su capacidad para delinquir, lo que se deduce de los móviles de la infracción, de los antecedentes judiciales o de policía del culpable, del género de vida llevado por éste, de la conducta observada por el delincuente al tiempo del delito y luego de su comisión, y del carácter del procesado, factores todos éstos que conjugados permiten al juez formar concepto acerca de la mayor o menor temibilidad de aquél a quien juzga.

Es verdad que en el Código Penal colombiano se contemplan expresamente como circunstancias de mayor peligrosidad algunas circunstancias objetivas de la realización del hecho, como son las previstas en los ordinales 6º, 7º y 8º del art. 37, que en rigor corresponden a la gravedad del hecho. Pero ello no quiere decir que el fallador no tenga facultad discrecional para apreciar, en el proceso de graduación de la sanción, la gravedad de la infracción, pues no todas las circunstancias de las que ésta es deducible fueron señaladas por aparte como de mayor peligrosidad. Y es que si en realidad todos los factores que permiten formar juicio acerca de "la gravedad y modalidades del hecho delictuoso" hubieran sido establecidas como "circunstancias de mayor peligrosidad", como lo pretende el actor, quedaría excluído el primer criterio que incide en la medida de la sanción; no tendría ninguna significación en el artículo 36 aquello de que la sanción se debe aplicar "según la gravedad y modalidades del hecho delictuoso"; serían éstas palabras vacías, desprovistas de contenido y de alcance propios, completamente redundantes, lo que no se concibe en la ley, cuyos términos en sana hermenéutica hay que interpretar en el sentido que produzcan efecto.

2.—Respecto del reparo hecho por el demandante a la sentencia acusada, como tercer cargo, al amparo de la misma causal primera de casación, sintetizado en que "el fallador infringió directamente el art. 163 de la C. N., por omisión de su aplicación", responde la Corte:

..El artículo 163 de la Carta, y los artículos 471 del C. J. y 159 del C. de P. P., que lo desarrollan, son disposiciones normativas, no susceptibles por sí solas para fundamentar el recurso extraordinario de casación en base a la causal establecida en el ordinal 1º del art. 56 del Decreto ley 528 de 1964. Para que su transgresión pudiese dar lugar a casar una sentencia, al amparo de dicha causal, sería preciso que de su infracción hubiere resultado infringida otra norma sustantiva, que no se aplicó, o se aplicó indebidamente, o se interpretó mal, por no haberse aplicado o por haberse aplicado errónea-

mente la disposición normativa. Si solo se cita como violada la disposición normativa, sin relacionarla con otra norma sustancial que haya quedado desconocida o violada en alguna forma como consecuencia de aquella transgresión, se presenta una "proposición jurídica incompleta"; el cargo resulta insuficiente y no puede por consiguiente prosperar con apoyo en la causal 1ª, pues no se sabría cuál es el precepto sustantivo que el recurrente considera violado y la Corte no puede actuar oficiosamente sobre el particular.

Conviene observar que el quebranto de leyes normativas o rectoras del proceso penal, cuando su inobservancia esté sancionada con nulidad de la actuación, puede alegarse con autonomía en casación pero no con apoyo en la causal 1ª del artículo 56 del decreto citado, que se refiere a la violación de la ley sustancial, sino con fundamento en la causal 4ª de dicho artículo, conforme a la cual el recurso de casación en materia penal procede "Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad", motivo éste que no fue aquí planteado por el recurrente y que no puede entrar a examinar la Corte de oficio, pues es sabido que en casación la decisión se circunscribe a los motivos de impugnación que hayan sido expresamente formulados por el actor.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. — Bogotá, D. E., septiembre veintiseis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez).

(Aprobado: Acta No. 37, de septiembre 26 de 1969).

VISTOS:

Surtidos los trámites de rigor procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de casación interpuesto en este juicio por el defensor del procesado DARIO HENAO HENAO, sustentado debidamente por el mismo como apoderado especialmente constituído, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yarumal de fecha 20 de febrero del presente año y mediante la cual fue condenado Henao Henao, como responsable del delito de homicidio, a la pena principal de sesenta y cinco meses de presidio y a las sanciones accesorias correspondientes.

Hechos y actuación procesal:

El día 24 de julio de 1966, aproximadamente a las cuatro y media de la tarde en el barrio San Antonio de la ciudad de Yarumal, el procesado Darío Henao Henao acometió a golpes de cuchillo a su concubina Consuelo Ceballos, causándole nueve heridas que le produjeron la muerte en el mismo lugar.

Los antecedentes y circunstancias del homicidio aparecen relatados en el fallo recurrido de la siguiente manera:

"Darío Henao y Consuelo Ceballos vivían en público concubinato desde hacia unos once años y medio: él se dedicaba a las labores agrícolas, en el vecino municipio de Campamento, con el hacendado Antonio Aristizábal, y ella residía aquí en compañía de sus tres hijos menores, pues de esa unión extramatrimonial habían procreado cinco, y los dos mayores ya habían muerto cuando ocurrieron los hechos. Henao visitaba de tarde en tarde a su concubina pero el cumplimiento de esos deberes dejaba mucho que desear, pues, como se desprende de autos, no daba lo necesario para el sustento de la familia, y la Ceballos tenía que valerse de sus vecinos para no dejar morir de hambre a sus vástagos. Se dió cuenta, al parecer por dichos callejeros, de que su amada encontrábase descontenta con su comportamiento, y se mantenía "aburrido" y continuaba desatendiendo sus obligaciones pues varios declarantes dicen que "más bien jugaba la plata en la finca Támara", donde trabajaba. Algún día un individuo apodado "Muñeco" le llevó una razón de su mujer, consistente en que pensaba irse para Medellín con su hermano Medardo Ceballos, quien entonces prestaba servicio militar: esto bastó para que, siempre aburrido, se dedicáse a la ingestión de bebidas espirituosas y solicitase a uno de sus amigos en préstamo un cuchillo, dizque para defenderse de su cuñado; Francisco Antonio Moro fue quien le proporcionó el arma y, además, lo acompañó en sus libaciones. Por la tarde del domingo veinticuatro de julio de 1966, se vinieron de Campamento, y aquí, luego de apurar varias copas, encamináronse a la residencia de la Ceballos; una vez allí, Henao le hizo varios re-

clamos sobre su proceder y casi de inmediato, la cogió y le propinó nueve certeras puñaladas que acabaron con la vida de la infelíz mujer, quien cayó en un pantano, bañada por su propia sangre". (folios 182 y siguientes).

Por esos hechos el Juzgado Superior de Yarumal, una vez perfeccionada la investigación, llamó a responder en juicio ante jurado al sindicado Henao Henao, mediante auto de mayo 26 de 1967, que fue consentido por las partes supuesto que contra él no se interpuso recurso alguno, por el delito de homicidio, individualizado en la parte motiva como asesinato por haber abusado el agente de las condiciones de inferioridad de la ofendida. (folios 78 a 91).

El 27 de noviembre del mismo año se realizó la audiencia pública y tras las intervenciones de las partes el jurado dio respuesta al cuestionario respectivo en estos términos:

"Sí es responsable, sin circunstancias agravantes, y movido por intenso dolor de conformidad al art. 382 del C. P." (folio 108).

Ese veredicto fue declarado contrario a la evidencia de los hechos, por el Tribunal Superior del Distrito, en resolución de julio 27 de 1968, en la que se dispuso, como consecuencia, convocar un nuevo jurado (folios 138 y siguientes).

La audiencia con el segundo jurado se celebró el 18 de octubre postrero, y los jueces de conciencia emitieron entonces este veredicto, respecto del cargo deducido en el auto de proceder contra Darío Henao Henao:

"Sí, es responsable, sin circunstancias agravantes con la aminorante del art. 28 del C. P. pues obró movido por estado de ira e intenso dolor, por consecuencia de una provocación injusta y grave". (folio 158).

Sobre este veredicto el juzgado del conocimiento dictó, con fecha noviembre 5 último, sentencia condenatoria, en la que impuso al acusado la pena principal de tres años y dos meses de presidio y las accesorias del caso. (folios 163 a 172).

Consultado ese fallo con el Tribunal Superior del lugar, éste lo confirmó en el suyo de febrero 20 del corriente año, que es ahora objeto del recurso de casación, "con la reforma de que se condena a Darío Henao Henao es a sesenta y cinco meses de presidio, y de que, en la misma proporción quedan aumentadas las accesorias susceptibles de duración". (folios 182 a 187).

Demanda de casación:

Fue presentada por medio de apoderado especial, en tiempo y con los requisitos de forma exigidos por la ley, razones por las cuales fue admitida por la Sala. En ella se acusa la sentencia de segundo grado de ser violatoria, en forma directa, de la ley sustancial, motivo de casación contemplado en el primer cuerpo del ordinal 1º del artículo 56 del Decreto ley 528 de 1964.

Al amparo de dicha causal el actor formula tres cargos contra el fallo impugnado, así:

PRIMER CARGO

"El fallador violó directamente el art. 36 del C. P. por su aplicación indebida en relación con los arts. 37, 38 y 39, ibidem.

"1. Dentro de los mínimos y máximos señalados por la norma penal, corresponde al fallador con razonado arbitrio, aplicar la sanción al delincuente, **según su peligrosidad**, principio mensurador de ella, contenido en el art. 36 del C. P. que especifican los arts. 37, 38 y 39, ibidem, a saber:

"Dentro de los límites señalados por la ley, se le aplicará la sanción al delincuente, según la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes, las circunstancias de mayor y menor peligrosidad que lo acompañen y la personalidad del agente".

"2. La peligrosidad criminal del agente se concreta entonces, por estas formas generales:

"a. En la gravedad y modalidades del hecho delictuoso;

"b. Los motivos determinantes o móviles fines;

"c. Las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, especificadas taxativa y enumerativamente en los arts. 37 y 38 del citado Código Penal, respectivamente y limitadas en sus efectos por el art. 39 ibidem; y

"d. La personalidad del agente.

"3. Desechados por la Sala los motivos determinantes y de acuerdo con el a-quo en la ausencia de circunstancias de mayor peligrosidad consignadas en el art. 37 del C. P., y en la existencia de la de menor, indicada en el ordinal 1º del Art. 38 ib., sin otras consideraciones respecto de gravedad del hecho o a la personalidad del agente actor, de haber aplicado como es debido el art. 36 del mismo código, en relación con aquéllas normas y la disposición del art. 39 también del C. P., habría impuesto el mínimo de la sanción traída por los arts. 362 y 28, ib., o sea la de 32 meses, en la sentencia, pero como no lo hizo así, y si indebidamente, la aumentó en 33.

"En efecto:

"Las modalidades, no son sino las circunstancias objetivas en que se desarrolla la acción (naturaleza, especies, medios, lugar, tiempo) y las condiciones personales del sujeto pasivo, enumeradas taxativamente en los ordinales 5º a 14º y 16º del art. 37 citado, pues que las destinadas a agravar la sanción del procesado no admiten aplicación analógica y, de ellas, las 6ª y 7ª, traídas en los cargos por deducción del ordinal 5º del art. 363 del C. P. en que se equivalen, fueron negadas por el jurado y, las demás, bien descartadas en la sentencia, pues evidentemente no aparecen acreditadas en la prueba.

"En fin, si las modalidades siempre son circunstancias de mayor peligrosidad y solo ellas, descartadas éstas, la gravedad del hecho, los motivos determinantes y la personalidad del agente en la motivación del arbitrio, según, el principio mensurador del art. 36 del C. P., la sentencia que con fundamento en aquéllas modalidades aumente la sanción, como la acusada, es violatoria del premencionado artículo, por aplicación indebida.

"En consecuencia, demostrado como ha quedado el cargo, la H. Corte, deberá casar la sentencia acusada y, en la que la reemplace, rebajar la pena al mínimo de 32 meses de presidio, resultantes de la recta aplicación de el art. 36 del C. P. en relación con los arts. 37, 38, 39, 362 y 28, de la misma obra.

SEGUNDO CARGO

"La sentencia acusada interpretó erróneamente los arts. 36 y 37 del C. P. y, desde luego, los violó directamente.

"Las modalidades son diferentes a las circunstancias de mayor peligrosidad, parece ser la interpretación de los arts. 36 y 37 del C. P., en el fallo acusado.

"Y esta interpretación de tales disposiciones es errónea, pues las modalidades del hecho son las mismas circunstancias objetivas en que se realiza (naturaleza, especies, medios, lugar, tiempo) y las condiciones personales del sujeto pasivo, enumeradas taxativamente en los ordinales 6º a 14º y 16 del precitado artículo 37.

"Es decir, toda modalidad es una circunstancia de mayor peligrosidad, así éstas no sean siempre modalidades.

"Descartados, entonces, en la sentencia los móviles fines o motivos determinantes, la gravedad del hecho, la personalidad del procesado y las circunstancias de mayor peligrosidad, interpretados correctamente los mencionados artículos 36 y 37 del C. P., correspondía, de acuerdo a las sanciones establecidas en los arts. 362 y 28, ibidem y de su relación con los arts. 38 y 39, también del mismo código, al H. Tribunal imponerle al procesado el mínimo de la pena, o sea la de 32 meses, pero como los entendió erróneamente, elevó el mínimo en 33 meses.

"En conclusión, la sentencia acusada debe casarse por la H. Corte, y, en la que la reemplace, reducir la pena al mínimo ya aludido.

TERCER CARGO

El fallador infringió directamente el art. 163 de la C. N., por omisión de su aplicación en la sentencia acusada.

"El art. 163 de la Constitución Nacional, al prescribir que "TODA SENTENCIA DEBERA SER MOTIVADA", establece obligación común para las jurisdicciones de explicar los fundamentos de sus decisiones que den nacimiento, reconozcan, priven o restrinjan un derecho y en cuidado del individuo respecto de los actos del Poder Público.

"Así, la motivación, deberá ser razonado criterio limitador al arbitrario, e implica para el fallador obligación de dar la razón de sus decisiones tanto respecto de la prueba como del derecho.

"Entonces, como en la sentencia acusada se ha dicho apenas que "... por las solas modalidades, que fueron gravísimas, el aumento (de sanción) debe ser, no de seis meses solamente, sino de treinta y tres", sin fundamento alguno en la prueba que es necesario mostrar plena, ni de razón que les determine y precise su alcance, carece de motivación en inobservancia del citado precepto constitucional y debe ser anulada para en la que le reemplace, debidamente fundada, se imponga la pena que corresponda, según criterio de la H. Corte".

También solicita el demandante que en la sentencia que resuelve el recurso de casación, acogiéndolo o desechándolo, se decrete la rebaja de pena que le corresponde al procesado de conformidad con la ley 40 de 1968 y su decreto reglamentario 2953 del mismo año.

Respuesta del Ministerio Público:

El Procurador Segundo Delegado Penal, en concepto que antecede, se opone a las pretensiones de la demanda y pide que se deseche el recurso.

Expresa al efecto el Agente del Ministerio Público que el recurrente no demuestra que en la sentencia acusada haya habido infracción directa o interpretación errónea de la ley sustancial; que no tiene apoyo la afirmación de aquél, formulada a través de los dos primeros cargos, de que "las modalidades del hecho delictuoso siempre son circunstancias de mayor peligrosidad y por consiguiente si éstas se descartan no puede agravarse la sanción"; que, como lo ha reiterado la jurisprudencia, "la gravedad y modalidades del hecho delictuoso a que se refiere el artículo 36 del Código Penal, son de apreciación soberana del juzgador"; que es inexacta la consideración del actor de que "solo las circunstancias de mayor peligrosidad fundamentan el aumento de la sanción pues la gravedad y modalidades del hecho delictuoso pueden contribuír al aumento de la pena básica, conforme lo establece el art. 36 del Código Penal", y son de racional valoración del juzgador "sin sujeción a tarifa legal alguna"; que en el caso presente el Tribunal de Yarumal "calificó de gravísimas las modalidades del homicidio consumado por el procesado en su amante, lo cual tiene, en verdad, suficiente y amplísimo respaldo en los autos y concretamente en los testimonios cuyos apartes aparecen en la motivación de la sentencia recurrida". Sobre esas premisas arriba a la conclusión de que "no existe violación directa de la ley sustancial ni interpretación errónea de la misma, como lo pretende el actor, por las razones expresadas y porque la pena es susceptible de graduarse dentro del mínimo y el máximo previstos en las dos disposiciones mencionadas, esto es, entre 32 y 84 meses. Como el señalamiento de la condena está dentro de tales límites, 65 meses, la decisión es correcta y como consecuencia los cargos 1º y 2º resultan sin respaldo jurídico y desechables".

En relación con el tercer reparo propuesto por el recurrente, con invocación, de la misma causal 1ª de casación, por supuesta inobservancia del artículo 163 de la Constitución Nacional, dice la Procuraduría Delegada que "el planteamiento es tan desprovisto de apoyo jurídico que por sí mismo exime de cualquier examen, ya que la citada causal de casación se refiere a la invalidación de la sentencia cuando sea violatoria de la ley sustancial por los motivos allí contenidos y, ciertamente, el precepto constitucional invocado carece de ese carácter.

"El recurrente, desconociendo la técnica del recurso extraordinario de casación, se acogió al ordinal 1º del artículo 56 del De-

creto 528 de 1964 cuando lo acertado habría sido, en el caso pretendido por él, invocar la causal cuarta del mencionado artículo, la cual consagra como motivo de invalidez de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores el que lo hayan sido en juicios viciados de nulidad, con apoyo en los artículos 26, esencialmente, y 163 de la Constitución Nacional como fundamento de la informalidad de procedimiento a que se refiere al actor".

Finalmente, en lo atinente a la petición de rebaja de pena hecha por el demandante, manifiesta el Procurador que "no compete a la H. Corte Suprema sino a los jueces al proferir la sentencia condenatoria o al otorgar el beneficio de libertad provisional, o a la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia conforme lo preceptúan los artículos 3º y 5º del Decreto 2953, reglamentario de la ley 40 de 1968".

Consideraciones de la Corte:

Básicamente el recurrente acusa la sentencia aludida, a través de los dos primeros cargos de la demanda, de ser violatoria del artículo 36, en relación con los artículos 37, 38 y 39 del Código Penal, por interpretación errónea del texto primeramente citado, circunstancia que llevó a Tribunal, según él, a una aplicación indebida de las disposiciones citadas y a la elevación injustificada del mínimo de la sanción señalado para la infracción por la que fue condenado el procesado Henao Henao.

Y el motivo de error de interpretación del referido precepto lo hace consistir el señor apoderado, fundamentalmente, en que el Tribunal tomó en cuenta al graduar la sanción y para aumentar el mínimo de la misma la gravedad y modalidades del hecho, independientemente de las circunstancias de mayor peligrosidad taxativamente enumeradas en el art. 37 del C. P., cuando "las modalidades siempre son circunstancias de mayor peligrosidad", cuales son las previstas en los ordinales 5º, 6º, 14 y 16 del art. 37, y que como en la sentencia fueron descartadas las circunstancias de mayor peligrosidad, se carecía de fundamento para aumentar la sanción en razón de las modalidades del hecho delictuoso, por lo cual se violó en el fallo acusado la ley sustancial, particularmente el artículo 36, por defecto en su interpretación.

Como los dos primeros cargos formulados en la demanda contra la sentencia impugnada tienen la misma causa e idéntica fundamentación, la Sala los tratará en conjunto, y sobre ellos hace las siguientes observaciones:

El artículo 36 del Código Penal, cuya violación en este juicio predica el actor, señala cuatro criterios para la irrogación o individualización judicial de la pena dentro de los marcos fijados en la disposición infringida por el delincuente, a saber: la gravedad y modalidades del hecho delictuoso; los motivos determinantes; las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, y la personalidad del agente. Por ello ha dicho la Corte que "Para adecuar o proporcionar la pena no debe atenerse el juzgador tan solo a las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, como ocurría bajo la antigua legislación con las agravantes y atenuantes; debe apreciar también la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes y la personalidad del agente". (Sentencias de abril 20 de 1945 y mayo 21 de 1945, G. J., T. LIX, págs. 176 y 204).

El primero de los criterios indicados en la disposición citada, o sea el de la gravedad y modalidades del delito, se deduce por las circunstancias objetivas condicionantes del reato, tales como la calidad o naturaleza de la acción, los medios empleados, el tiempo, el lugar y la forma de ejecución del ilícito, y la intensidad del dolo o de la culpa. Los restantes criterios para la dosimetría penal, son las circunstancias subjetivas que se relacionan con la personalidad del reo, con su capacidad para delinquir, lo que se deduce de los móviles de la infracción, de los antecedentes judiciales o de policía del culpable, del género de vida llevado por éste, de la conducta observada por el delincuente al tiempo del delito y luego de su comisión, y del carácter del procesado, factores todos éstos que conjugados permiten al juez formar

concepto acerca de la mayor o menor temibilidad de aquel a quien juzga.

Es verdad que en el Código Penal colombiano se contemplan expresamente como circunstancias de mayor peligrosidad algunas circunstancias objetivas de la realización del hecho, como son las previstas en los ordinales 6º, 7º y 8º del art. 37, que en rigor corresponden a la gravedad del hecho. Pero ello no quiere decir que el fallador no tenga facultad discrecional para apreciar, en el proceso de graduación de la sanción, la gravedad de la infracción, pues no todas las circunstancias de las que ésta es deducible fueron señaladas por aparte como de mayor peligrosidad. Y es que si en realidad todos los factores que permiten formar juicio acerca de "la gravedad y modalidades del hecho delictuoso" hubieran sido establecidas como "circunstancias de mayor peligrosidad", como lo pretende el actor, quedaría excluído el primer criterio que incide en la medida de la sanción; no tendría ninguna significación en el artículo 36 aquello de que la sanción se debe aplicar "según la gravedad y modalidades del hecho delictuoso"; serían éstas palabras vacías, desprovistas de contenido y de alcance propios, completamente redundantes, lo que no se concibe en la ley, cuyos términos en sana hermenéutica hay que interpretar en el sentido que produzcan efecto.

En armonía con lo dicho, acoge la Sala el concepto del Agente del Ministerio Público según el cual es inexacta la aseveración del actor de "que solo las circunstancias de mayor peligrosidad fundamenten el aumento de la sanción pues la gra vedad y las modalidades del hecho delictuoso pueden contribuír al aumento de la pena básica, conforme lo establece el artículo 36 del Código Penal. Por manera que el juzgador para graduar la pena debe tener en cuenta no solo las circunstancias de mayor y menor peligrosidad sino los demás factores taxativamente enumerados en el citado artículo (la gravedad y modalidades del hecho delictuoso y los motivos determinantes) ya que aquellos no son elementos exclusivos para señalar o determinar la cuantía de la pena, sino que constituyen dos de los cuatro factores que sirven para dicho efecto".

En el caso presente el tribunal de última instancia determinó la pena principal imponible al procesado Darío Henao Henao dentro de los límites mínimo (32 meses de presidio) y máximo (84 meses de presidio), resultantes de la relación de los artículos 362 y 28 del C. P., aplicables de acuerdo con el veredicto obligatorio del segundo jurado, en sesenta y cinco meses de presidio, atendiendo para aumentar el mínimo en la forma en que lo hizo a la mayor gravedad y a las especiales modalidades del hecho delictuoso por el cual fue aquél declarado convicto. En efecto, en el fallo recurrido se dice:

"La Sala encuentra bien, en general, las consideraciones del a-quo para graduar la pena, pero considera que el motivo o motivos determinantes no se pueden tener en cuenta para aumentar el mínimun traído por los arts. 362 y 28 del C. P., por descartarlos esta última disposición, y que, por las solas modalidades, que fueron gravísimas, el aumento debe ser, no de seis meses solamente, sino de treinta y tres".

La gravedad del delito por el cual fue responsabilizado el inculpado la pone de resalto el Tribunal en el relato de los hechos, ceñido a los elementos probatorios y anteriormente reproducido en esta providencia.

Para la Corte, el Tribunal sentenciador hizo en el fallo impugnado uso razonable del poder discrecional que la ley asigna a los jueces en la determinación de las sanciones. No encuentra la Corporación que aquél hubiera incurrido en violación directa de la ley penal sustancial, por ninguno de los conceptos expresados por el actor en la formulación de los dos primeros cargos de la demanda, que por carecer de demostración tienen que ser desechados.

Respecto del reparo hecho por el demandante a la sentencia acusada, como tercer cargo, al amparo de la misma causal primera de casación, sintetizado en que "el fallador infringió directamente el art. 163 de la C. N., por omisión de su aplicación", responde la Corte:

El artículo 163 de la Carta, y los artículos 471 del C. J. y 159 del C. de P. P., que

lo desarrollan, son disposiciones normativas, no susceptibles por sí solas para fundamentar el recurso extraordinario de casación en base a la causal establecida en el ordinal 1º del art. 56 del Decreto ley 528 de 1964. Para que su transgresión pudiese dar lugar a casar una sentencia, al amparo de dicha causal, sería preciso que de su infracción hubiere resultado infringida otra norma sustantiva, que no se aplicó, o se aplicó indebidamente, o se interpretó mal, por no haberse aplicado o por haberse aplicado erróneamente la disposición normativa. Si solo se cita como violada la disposición normativa, sin relacionarla con otra norma sustancial que haya quedado desconocida o violada en alguna forma como consecuencia de aquella transgresión, se presenta una "proposición jurídica incompleta"; el cargo resulta insuficiente y no puede por consiguiente prosperar con apoyo en la causal 1ª, pues no se sabría cuál es el precepto sustantivo que el recurrente considera violado y la Corte no puede actuar oficiosamente sobre el particular.

Como el actor no señaló como violada ninguna disposición sustancial, como consecuencia de la supuesta infracción del artículo 163 de la Constitución Nacional, el cargo es incompleto y debe ser desechado.

Conviene observar que el quebranto de leyes normativas o rectoras del proceso penal, cuando su inobservancia esté sancionada con nulidad de la actuación, puede alegarse con autonomía en casación pero no con apoyo en la causal 1ª del artículo 56 del decreto citado, que se refiere a la violación de la ley sustancial, sino con fundamento en la causal 4ª de dicho artículo, conforme a la cual el recurso de casación en materia penal procede "Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad", motivo éste que no fue aquí planteado por el recurrente y que no puede entrar a examinar la Corte de oficio, pues es sabido que en casación la decisión se circunscribe a los motivos de impugnación que hayan sido expresamente formulados por el actor.

Finalmente, la solicitud de rebaja de pena que pueda corresponder al procesado Henao Henao de conformidad con la ley 40 de 1968, hecha por su apoderado especial, no puede ser resuelta por la Corte, por carecer de competencia para ello, pues según el artículo 5º del Decreto 2953 de 1968, reglamentario de la antecitada ley 40, "Compete a la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia, salvo los casos contemplados en el artículo 3º del presente Decreto, conceder o denegar la rebaja de pena, según que la petición sea o no procedente". El artículo 3º del mismo decreto faculta a los jueces de las instancias para hacer la correspondiente reducción de las penas, "al proferir sentencia condenatoria" cuando se cumplan las condiciones de la ley. Luego es evidente, como lo observa la Procuraduría Delegada, que la Corte no está facultada para resolver dicha petición.

DECISION:

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal—, de acuerdo con el Procurador Segundo Delegado Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DESECHA el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Yarumal, de fecha 20 de febrero del presente año, a la que se ha hecho referencia en la parte motiva, y declara que no es competente para decidir la solicitud de rebaja de pena de que también se hizo anterior mérito.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. 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.

José Evencio Posada V., Secretario.

INDICE

SALA DE CASACION CIVIL

Págs.

FILIACION NATURAL.—*Elementos demostrativos de la causal consagrada en el ordinal 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936.*—Sentencia de 2 de julio de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio ordinario promovido por Priscila González contra la sucesión de Alberto Mesa Salcedo.—Magistrado ponente: Dr. César Gómez Estrada 3

NULIDAD, RESOLUCION Y RESCISION.—*Condición y plazo, sus diferencias.*—Sentencia de 3 de julio de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Jorge Vargas Lara y Hernando Uribe Prada contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.—Magistrado ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán 8

PROMESA DE CONTRATO.—*Restituciones mutuas en caso de resolución del contrato.*—Sentencia de 17 de julio de 1969.—CASA la proferida por el Tribunal Superior de Neiva en el juicio ordinario de Adán Guzmán Aguilar contra Jesús Andrade Ramírez.—Magistrado ponente: Dr. Enrique López de la Pava 15

OBJECIONES A LA PARTICION.—*Obligaciones del partidor.*—Sentencia de 18 de julio de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, aprobatoria de la partición de bienes practicada en el juicio de sucesión de Napoleón Salcedo Cotes.—Magistrado ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán 21

REIVINDICACION.—*El artículo 1766 del C. C. es aplicable tanto en la simulación absoluta como en la relativa.—La simulación es distinta de la nulidad.*—Sentencia de 22 de julio de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el juicio ordinario de José Antonio Jiménez y otro contra Apolinar Rojas.—Magistrado ponente: Dr. César Gómez Estrada 29

RESCISION POR LESION ENORME.—*Rescisión de la venta, cuando ha precedido promesa de celebrarla.—La promesa de contrato no es rescindible por lesión enorme, pero si el contrato prometido sí lo fuere, la promesa sería nula por referirse a un contrato ineficaz.*—Sentencia de 23 de julio de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio ordinario seguido por Campo Elías Herrera contra Ernesto Fandiño García.—Magistrado ponente: Dr. Guillermo Ospina Fernández 42

Págs.

NULIDAD.—*Los fenómenos de nulidad, inexistencia y simulación no pueden confundirse y hacer de ellos una acción híbrida.—Demanda en forma: el margen de error en los calificativos jurídicos de la pretensión no es ilimitado, el juez rebasaría sus poderes si pretendiese corregir oficiosamente la demanda.*—Sentencia de 24 de julio de 1969.—CASA la proferida por el Tribunal Superior de Neiva en el juicio ordinario incoado por algunos herederos de Filomena Trujillo de Rojas frente a Pedro Vicente Rojas y otros.—Magistrado ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón 57

PROMESA DE CONTRATO.—*Sus características.—Condición potestativa ordinaria y simple o meramente potestativa.*—Sentencia de 24 de julio de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Soatá, en el juicio ordinario seguido por Bernarda Goyeneche y otros contra Marina Osorio Gayón.—Magistrado ponente: Dr. Guillermo Ospina Fernández 69

PERTENENCIA.—*El error en los trámites no implica incompetencia.—Incongruencia.*—Sentencia de 28 de julio de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Honda, en el juicio de pertenencia promovido por Tomás Sánchez S. y convertido en ordinario por la oposición de Antonia Navarro v. de Nieto.—Magistrado ponente: Dr. César Gómez Estrada 80

FILIACION NATURAL.—*De los hechos afirmados por los testigos se deduce la paternidad.*—Sentencia de 30 de julio de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el juicio ordinario de Rosa Elena Cubillos contra los herederos de Darío Jiménez Corredor.—Magistrado ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán .. 89

PERDIDA DE LA COSA QUE SE DEBE.—CASACION.—*Las acusaciones por error de hecho y por error de derecho se excluyen entre sí.*—Sentencia de 31 de julio de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el juicio ordinario seguido por Pedro Abisambra Gallegos contra "Corecta Limitada - Compañía Reconstructora de Motores".—Magistrado ponente: Dr. Ernesto Cediel Angel 95

PROMESA DE PERMUTA.—*Restituciones mutuas en caso de resolución o resiliación.*—Sentencia de 31 de julio de 1969.—CASA la proferida por el Tribunal Superior de Tuluá, en el juicio ordina-

Págs.

rio seguido por Dolores Narváez de Pérez frente a Germán de Jesús Vélez Hoyos.—Magistrado ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón 101

FILIACION NATURAL.—*Trato y fama son los elementos que conforman la posesión notoria del estado de hijo natural.*—Sentencia de 6 de agosto de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el juicio de Numa Antonio Moncada frente a José Numael Eurípides Higuera y otros.—Magistrado ponente: Dr. Guillermo Ospina Fernández 109

FUERZA QUE VICIA EL CONSENTIMIENTO.—*Ratifica la doctrina de la Corte sobre aplicación de la ley 201 de 1959.*—Sentencia de 13 de agosto de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales en el juicio ordinario de Alberto Trujillo Escobar contra Jesús María Escobar Echeverri y Octavio Llano Ruiz.—Magistrado ponente: Dr. César Gómez Estrada 121

FILIACION NATURAL.—*Investigación de la paternidad natural ante el Juez de Menores.—Requisitos para la admisibilidad de la demanda.—Efectos de cosa juzgada de la sentencia del Juez de Menores.—La acción ordinaria consagrada en el artículo 96 de la ley 83 de 1946 caduca en dos años.—En qué consiste la preclusión.—La acusación debe versar sobre todos los preceptos que formen proposición jurídica completa.*—Sentencia de 16 de agosto de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio ordinario de María Isabel Cortés y otros contra los herederos de Daniel Pachón Gómez.—Magistrado ponente: Dr. Ernesto Cediel Angel . 131

SALVAMENTO DE VOTO DEL H. MAGISTRADO DR. ENRIQUE LOPEZ DE LA PAVA en el fallo anterior 145

REIVINDICACION.—BUENA O MALA FE.—*Su calificación es atacable en casación por vía indirecta.—La cita del inciso 4º del artículo 768 del C. C. es insuficiente, por si sola, para fundar el cargo.*—Sentencia de 19 de agosto de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinario reivindicatorio adelantado por la Sociedad de San Vicente de Paul contra Rafael Jiménez M.—Magistrado ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán 152

FILIACION NATURAL. — CASACION.—*Causal 4ª, antes 6ª.—Nulidad por falta de citación o emplazamiento.*—Sentencia de 21 de agosto de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio ordinario de Laurentina Andrade frente a Carmen Jiménez de López y otros.—Magistrado ponente: Dr. Guillermo Ospina Fernández 162

RECURSO DE HECHO.—CUANTIA.—*La fijada en la demanda, no contradicha por el demandado, gobierna todos los horizontes del litigio.*—Providencia de 22 de agosto de 1969.—Estima BIEN DENEGADO el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, en el juicio ordinario promovido por Félix y Berta Fernández contra Gaspar Mejía Guiral y Rosa Amalia Alvarez vda. de Fernández, sobre simulación de unos contratos.—Magistrado ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán 164

RESPONSABILIDAD CIVIL. — *Algunas reglas a que está sujeto el recurso extraordinario de casación.*—Sentencia de 22 de agosto de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales en el juicio ordinario seguido por José Abel Ayala frente a Juan Clímaco González y las sociedades "Maquinaria Agrícola - Casa Restrepo Limitada" y "Casa Toro S. A.".—Magistrado ponente: Dr. Gustavo Fajardo Pinzón . 167

REIVINDICACION.—*Casación. — Violación directa de la ley sustancial.—Prueba de la posesión material.*—Sentencia de 26 de agosto de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el juicio ordinario de Luis Enrique Galán G. contra Victoriano Joya B.—Magistrado ponente: Dr. Ernesto Cediel Angel ... 180

ACCESION.—*El que construye en terreno ajeno no adquiere el derecho de dominio sobre lo edificado, sino un crédito contra el dueño del suelo.*—Sentencia de 29 de agosto de 1969.—CASA la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el juicio ordinario de Manuel María y Rubén Guerra y Saturia Díaz de Guerra contra José Ignacio y Virginia Pantoja.—Magistrado ponente: Dr. Enrique López de la Pava .. 187

REVISION.—*La revisión por la vía ordinaria de una sentencia es distinta al recurso extraordinario de revisión.*—Providencia de 11 de septiembre de 1969 que DENIEGA la admisión de la demanda de revisión propuesta por Gustavo Castañeda Felacio y Alvaro Gómez Meneses, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio ejecutivo que les adelanta Jaime Silva Franco.—Magistrado ponente: Dr. Enrique López de la Pava 193

PETICION DE HERENCIA.—*Prueba supletoria del estado civil.*—Sentencia de 12 de septiembre de 1969.—CASA la proferida por el Tribunal Superior de Manizales en el ordinario de Pedro Nel Vásquez y otros frente a Alberto Trujillo Escobar y otros.—Magistrado ponente: Dr. Flavio Cabrera Dussán 195

FILIACION NATURAL.—*Legitimación en la causa pasiva en estos juicios.*—Sentencia de 19 de septiembre de 1969.—NO CASA la proferida en el juicio de Matilde Lesmes Tapias frente a herederos de Esteban Ortiz Barajas.—Magistrado ponente: Dr. Guillermo Ospina Fernández 204

INVALIDEZ DE LA SENTENCIA POR QUEBRANTO EXPRESO DE DISPOSICIONES LEGALES.—Sentencia de 22 de septiembre de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el juicio ordinario de Lucio María Botina Criollo contra Rosa Elvira Jojoa de Botina.—Magistrado ponente: Dr. Ernesto Cediel Angel 212

OBJECIONES A LA PARTICION.—*La facultad del objetante precluye con el vencimiento del término que la ley procesal le otorga para ejercerla.*—

Págs.

Sentencia de 25 de septiembre de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el juicio divisorio de bienes comunes de León Londoño Muñoz (hoy Silvia Sierra de Alzate) frente a Manuel Antonio Sierra Madrid.—Magistrado ponente: Dr. Guillermo Ospina Fernández 219

NULIDAD DE LA CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.—*Pruebas: la presentada en un incidente debe considerarse en la sentencia.—El registro de un instrumento puede probarse por certificación separada.*—Sentencia de 26 de septiembre de 1969.—NO CASA la proferida por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio ordinario de Enrique Benavides de la Espriella contra José Vicente Enríquez y otros.—Magistrado ponente: Dr. Enrique López de la Pava 230

SALA DE CASACION PENAL

COLISION DE COMPETENCIAS.—*Las leyes sobre competencia y procedimiento son de orden público y aplicación inmediata.—El Consejo de Guerra Verbal, es una actuación específica compleja, que termina con la notificación de la sentencia de primera instancia.—La justicia ordinaria es competente para conocer de la segunda instancia en procesos fallados en Consejos de Guerra, en la vigencia del extinguido Decreto 1290 de 1965, aunque dicha instancia hubiere recibido actuaciones de trámite por la justicia castrense.*—La Corte, en auto de 1º de julio de 1969, dirimió la colisión de competencias, de carácter negativo, entre el Tribunal Superior Militar y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Magangué, sobre la consulta de una sentencia, dando el conocimiento al Tribunal de Magangué.—Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez 246

NULIDADES.—*Qué ha de entenderse por la "época en que se cometió el delito", a fin de estructurar la nulidad del ord. 5º del art. 37 del Decreto 1358 de 1964.—Ratificación de la doctrina sobre nulidad constitucional.—El recurso de reposición ha de sustentarse por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación.*—Por sentencia de 18 de julio de 1969, la Corte NO CASA la sentencia de segunda instancia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de 20 de enero de 1969, por la que se condenó a Luis Solano Gómez, por el delito de estafa.—Magistrado ponente: Dr. Samuel Barrientos Restrepo 249

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION.—*La atestación del Secretario que da lugar al emplazamiento del procesado, no puede tenerse como una prueba que hubiera podido determinar la condena o hubiera dado lugar a ella.—Ratificación de la doctrina sobre lo que ha de entenderse por hecho nuevo, para el recurso de revisión.*—Por sentencia de 18 de julio de 1969, la Corte NIEGA LA REVISION de la sentencia del Juzgado Tercero Superior de Ibagué, por la que se condenó a Celio Vargas Oviedo, por el delito de homicidio, y calendada el 9 de septiembre de 1967.—Magistrado ponente: Dr. Samuel Barrientos Restrepo 254

TECNICA DE CASACION.—La Corte, por sentencia de 18 de julio de 1969, NO CASA la sentencia de segunda instancia, del Tribunal Superior Militar, de 21 de octubre de 1968, por la cual se condenó a José Guzmán Salinas Pineda, por el delito de homicidio y ataque al superior.—Magistrado ponente: Dr. Samuel Barrientos Restrepo 257

CONFESION.—*Requisitos que subordinan su valor probatorio.—Valor del testimonio del ofendido.*—Por sentencia de 23 de julio de 1969, la Corte INVALIDA la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, de 12 de noviembre de 1968, por la que se condenó a Campo Elías Peña Gerena, por el delito de lesiones personales y en su lugar absuelve al sindicado.—Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres 261

COLISION DE COMPETENCIAS.—*La justicia castrense sólo conoce de los delitos cometidos por los miembros de la Policía Nacional, cuando fueren consumados "con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes al cargo".*—La Corte, por auto de 28 de julio de 1969 DIRIMIO la colisión de competencias, de carácter negativo, suscitada entre el Comando del Departamento de Policía "Tolima" y el Juzgado Tercero Superior de Ibagué, sobre el juzgamiento de un agente de la Policía Nacional, por el delito de homicidio, dando el conocimiento al Juzgado Superior.—Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez 265

TECNICA DE CASACION.—*Propuesta una causal de impugnación ha de demostrarse dentro del propio ámbito que la gobierna y no desviarla hacia una causal no propuesta.—La conversión de la pena, procede cuando se traspasa el límite máximo señalado por el artículo 45 del C. P.*—La Corte, por sentencia de 28 de julio de 1969, DESECHA el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, calendada el 27 de mayo de 1968, por la que se condenó a Tulio Nel Pinilla Forero, por el delito de violencia carnal, corrupción de menores, etc., a 16 años de prisión y diez de relegación a colonia agrícola.—Magistrado ponente: Dr. Antonio Moreno Mosquera 267

NULIDADES.—*Se ratifica la doctrina sobre el alcance de la nulidad constitucional.—Nulidades en el sumario.—En los juicios en que interviene el Jurado, no procede la causal de casación a que se refiere el inciso 2 del ordinal 1º del artículo 56 del Decreto 528 de 1964.*—Por sentencia de 28 de julio de 1969, la Corte DESECHA el recurso de casación interpuesto por el procesado Luis Eduardo Pinzón, contra la sentencia de segunda instancia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Facatativá, por la cual se le condenó como responsable del delito de homicidio.—Magistrado ponente: Dr. Simón Montero Torres 272

Págs.

AUTO DE PROCEDER.—*Ha de contener con precisión el cargo que se formula al procesado, porque su ambigüedad o formulación anfibológica de la infracción, puede generar nulidad constitucional por lesionar el derecho de defensa.—La falta de notificación al defensor del auto que abre a pruebas el juicio penal, no está erigida en nulidad por el art. 37 del Decreto 1358 de 1964.*—La Corte, por sentencia de 31 de julio de 1969, DESECHA el recurso de casación interpuesto por los procesados Herney Caicedo y Alonso Pérez Torres, contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, calendada el 25 de octubre de 1968, por la que se les condenó por el delito de robo.—Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez 275

RECURSO DE CASACION.—*Su finalidad es la de velar por la recta y auténtica aplicación de la ley y no constituye una nueva instancia.—El recurrente debe formular con claridad y precisión los motivos de ataque a la sentencia, so pena que se declare desierto el recurso.*—Por auto de agosto 12 de 1969, la Corte, declaró DESIERTO el recurso de casación interpuesto por el procesado Luis Alejandro Gaitán Herrera, contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de 14 de marzo de 1969, por la que se le condenó, por el delito de robo.—Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez 283

RECURSO DE REVISION.—*Se ratifica la doctrina sobre la finalidad del recurso de "tutelar la inocencia del condenado" mediante la comprobación de alguna de las hipótesis contempladas en la ley.*—Por sentencia de 16 de agosto de 1969, la Corte NIEGA LA REVISION del proceso que se adelantó en el Juzgado Tercero Superior de Medellín y el Tribunal Superior de la misma ciudad, contra Octavio Corrales Arcila, por los delitos de homicidio y robo.—Magistrado ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta 287

FUERO DE LOS MILITARES.—*Para los delitos comunes cometidos por militares en servicio activo, en tiempo de anormalidad institucional, el fuero se determina por el momento del juzgamiento y por la circunstancia de hallarse el país bajo el régimen excepcional de legalidad marcial, al juzgarse al procesado.*—La Corte, por auto de 22 de agosto de 1969, DIRIMIO el conflicto de competencias, de carácter positivo, entre el Juzgado Primero Superior de Tunja y el Comando de la Primera Brigada, sobre juzgamiento de un militar, dando el conocimiento al Juez Superior de Tunja.—Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez 294

CAUSAL PRIMERA DE CASACION.—*Violación directa o indirecta de la ley sustancial.—Cuándo se presenta la una y la otra.—En la violación directa de la ley, el recurrente acepta los presupuestos de hecho de la sentencia, y en la indirecta los rechaza, debiendo demostrar error ostensible de hecho o de derecho al estimar la prueba, o no estimación de alguna.—Cada forma de violación de la ley sustancial, para alegarla en casación, tiene su peculiar fundamentación.—*

Págs.

Por sentencia de 22 de agosto de 1969, la Corte, DESECHA el recurso de casación que contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior Militar, de 10 de octubre de 1967, interpuso el procesado Gonzalo Arango Socotá, condenado por los delitos de asociación para delinquir y secuestro.—Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez 298

TECNICA DE CASACION.—*Violación directa e indirecta de la ley sustancial, como causal de casación.—Diferencias entre una y otra.*— Por sentencia de 23 de agosto de 1969, la Corte, DECLARA que no se ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal y DESECHA el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 19 de julio de 1967, del Tribunal Superior de Aduanas, por la que se condenó a Alfonso Cárdenas Jaramillo y Fabio Naranjo Ochoa, por el delito de contrabando.—Magistrado ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta 304

FUERO DE LOS MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL.—*Sólo opera respecto de los delitos cometidos con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes al cargo, por los miembros de la Policía.—Se reitera la doctrina de la Corte, sobre el alcance de la nulidad constitucional.*—Por sentencia de 25 de agosto de 1969, la Corte DESECHA el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, calendada el 31 de enero de 1969, por la que se condenó a Victor Manuel Ortiz Casas o Casas Ortiz, por el delito de homicidio.—Magistrado ponente: Dr. Luis Carlos Zambrano 319

COMISIONES.—*Pueden comisionarse los Alcaldes, Inspectores de Policía y demás funcionarios administrativos, dentro de las previsiones del art. 1º del Decreto 528 de 1964.*—Por sentencia de 5 de septiembre de 1969, la Corte, NO INVALIDA la sentencia de segunda instancia, del Tribunal Superior Militar, calendada el 5 de agosto de 1968, por la que se condenó a Gustavo Ballén Ortiz, por el delito de homicidio.—Magistrado ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta 325

NULIDADES.—*Cuándo se originan en el proceso penal.*—Por sentencia de septiembre 8 de 1969, la Corte, DESECHA el recurso de casación interpuesto, contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Honda, de fecha 15 de enero de 1969, por la que se le condenó por el delito de homicidio.—Magistrado ponente: Dr. Samuel Barrientos Restrepo 329

CAUSAL PRIMERA DE CASACION.—*La violación indirecta de la ley sustancial, como causal de casación, la consagra el segundo cuerpo del ordinal 1º del art. 1º del Decreto 528 de 1964.*—La Corte, por sentencia de 12 de septiembre de 1969, DESECHA el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Facatativá, de 20 de marzo de 1968 por la que se condenó a Jesús Humberto Bustos, por el delito

Págs.

de homicidio.—Magistrado ponente: Dr. Julio Roncallo Acosta 334

CAUSAL PRIMERA DE CASACION.—*Asume las modalidades consagradas en los dos incisos del ordinal 1º del art. 1º del Decreto 528 de 1964, violación directa e indirecta de la ley sustancial.—Cuando se alega la primera se aceptan los hechos del proceso, y cuando se alega la segunda, ha de demostrarse que se incurrió en error manifiesto de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba.*—La Corte por sentencia de 12 de septiembre de 1969, DESECHA el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, de 25 de febrero de 1969, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por la que se condenó a Rafael Angel Vanegas Berrío (a. "Clavito"), por el delito de robo.—Magistrado ponente: Dr. Antonio Moreno Mosquera 338

CAUSAL PRIMERA DE CASACION.—*La violación directa de la ley sustancial debe plantearse sobre razonamientos de estricto derecho y no sobre un replanteamiento valorativo de los hechos procesales.*—Por sentencia de 12 de septiembre de 1969, la Corte DESECHA el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de octubre de 1968 por la que se condenó a Rubén Antonio Jiménez, Luis Ernesto Muñoz y Tito Octavio Pacheco, por los delitos de robo y contra la autonomía personal.—Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez 346

DEFENSORES.—*Se ratifica la doctrina de la Corte de que es un servicio de necesidad pública, la función de defensa que realiza el abogado en el proceso penal, que precisa una actuación dinámica y falta a sus deberes el profesional que la incumple, debiendo investigarse su conducta disciplinariamente.*—Por sentencia de 22 de septiembre de 1969, la Corte CASA la sentencia de segunda instancia de 4 de marzo de 1969, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en cuanto hace relación al recurrente Antonio Rozo Padilla, y ordena reponer la actuación a partir de la notificación del auto de proceder con respecto a aquel incriminado y no en cuanto a los otros sindicados por los delitos de robo y lesiones.—Además ordena investigar la conducta del defensor por posibles faltas a la ética profesional.—Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez 351

DELITO DE ROBO.—*El inciso 2º del art. 2º de la Ley 4ª de 1943, consagra un específico caso de robo, y en la hipótesis que contempla, no es necesario el logro del resultado, al emplear violencia o amenazas.—Causal 1ª de casación.—Diferencias entre violación directa e indirecta de la ley sustancial.*—Por sentencia de 23 de septiembre de 1969, la Corte DESECHA el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de 24 de enero de 1969, por la que se condenó a Luis Hernán Azcárate Oviedo, por el delito de robo.—Magistrado ponente: Dr. Humberto Barrera Domínguez 356

ASESINATO Y ESTADO DE IRA O DE INTENSO DOLOR.—*No son incompatibles estas figuras.—Si lo fuesen, la causal para impugnar la sentencia que acoge el veredicto en que reconoce el raptus de ira, sería la causal 3ª del art. 56 del decreto 528 de 1964, y no la 2ª.*—Por sentencia de 24 de septiembre de 1969, la Corte DESECHA el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, de 6 de diciembre de 1968, por la que condenó a Gustavo de Jesús Gallego Zapata, por el delito de homicidio agravado.—Magistrado ponente: Dr. Luis Carlos Zambrano 362

FALSEDAD DOCUMENTAL.—*La corrección del número de orden en las copias de unos recibos, no impresos, no implica mutación de la verdad, si la leyenda que contienen no fue alterada y los valores en ellos aparentes no ofrecen modificación, tanto más, cuanto no aparecen los originales, ni los cotejos correspondientes.—Cuándo el error de hecho o de derecho es manifiesto o protuberante.*—Mediante sentencia de septiembre 26 de 1969, la Corte INVALIDA PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, de enero 15 de 1969, por la que se condenó a José Ignacio Durán García a la pena de cinco años de presidio y accesorias de rigor, por los delitos de peculado y falsedad, y en su lugar se le condena a 16 meses de prisión por el delito de peculado y se le absuelve por el de falsedad.—Magistrado ponente: Dr. Samuel Barrientos Restrepo 367

APLICACION DE LAS PENAS.—*Criterio que señala el art. 36 del C. P. para la individualización de las sanciones; las circunstancias de mayor peligrosidad de los ord. 6º, 7º y 8º del art. 37, son objetivas de la realización del hecho, pero no las únicas para valorar la gravedad y modalidades del ilícito.—La violación de las disposiciones normativas, no son susceptibles por sí solas para fundamentar el recurso extraordinario de casación, con base en la causal 1ª.*—Por sentencia de 26 de septiembre de 1969, la Corte, DESECHA el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yarumal, de febrero 20 de 1969, por la que se condenó a Darío Henao Henao, por el delito de homicidio.—Magistrado ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez 373

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CXXXI (bis)

BOGOTA, D. E. — IMPRESO EN CANAL RAMIREZ - ANTARES — 1970

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

SALA PLENA

Doctores CROTATAS LONDOÑO, **Presidente**
JULIO RONCALLO ACOSTA, **Vice-Presidente**
EDUARDO MURCIA PULIDO, Secretario - **hasta julio 31.**

HERIBERTO CAYCEDO MENDEZ, Secretario - **desde agosto 1º.**

SALA DE CASACION CIVIL

Doctores GUILLERMO OSPINA FERNANDEZ, **Presidente**
Heriberto Caycedo 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 EFREN 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 PATRON, **Presidente**
Vicente Mejía Osorio, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores **José Enrique Arboleda Valencia**
Juan Benavides Patrón
Jorge Gaviria Salazar
Edmundo Harker Puyana
Crótatas Londoño
Carlos Peláez Trujillo

SALA CONSTITUCIONAL

Doctor EUSTORGIO SARRIA M., **Presidente**

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

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

Julio-Agosto-Septiembre 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
RELATOR CONSTITUCIONAL : Dr. LUIS F. SERRANO A.

TOMO CXXXI (bis) Bogotá - Colombia. Julio, Agosto, Septiembre 1969 Nº 2314, 2315 y 2316 (bis)

SALA DE CASACION LABORAL

Extractos de Jurisprudencia de esta Sala, a cargo del Relator Judicial, doctor IGNACIO GOMEZ ZAPATA.

DICTAMEN MEDICO-LEGAL.

Para su estimación se requiere la observancia del mecanismo procesal correspondiente, es decir, de la pericia debe darse traslado a las partes por el término legal para que puedan solicitar que se aclare, explique o amplíe, o formular objeciones, como lo previenen los artículos 719 y 720 del C.J., aplicables al proceso laboral.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 45.— Bogotá, D.E. primero de julio de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Edmundo Harker Puyana).

Demandó FABIO PIZARRO en juicio ordinario laboral a la EMPRESA DE TRANSPORTES C. A. V. para que fuera condenada a pagar al actor las sumas resultantes por concepto de cesantía, plazo presuntivo, salarios caídos, incapacidad e indemnización por accidente de trabajo, prima de servicios, y costas del juicio.

Como hechos fundamentales del libelo alegó el actor: Que prestó servicios a la empresa demandada como conductor de un bus, según contrato verbal de trabajo, en dos períodos distintos, de los cuales el último se halló comprendido entre el 25 de noviembre y el 14 de diciembre de 1963; que su salario diario era de $ 33.30; que en la noche del 13 de diciembre de 1963 se accidentó, manejando el carro de placas 20-15, en reemplazo del capataz de la compañía; que en tal accidente, del cual dio aviso inmediato a la empresa demandada, se fracturó el metacarpio de la mano y se hizo además una herida junto a la ceja izquierda que le produjo desfiguración facial; que la sociedad no denunció el accidente a la Inspección del Tránsito y Transportes para que fuera investigado; que el 14 de diciembre siguiente, sin mediar causa justificativa y aprovechando la ocurrencia del accidente, la empresa resolvió terminar unilateralmente el contrato de trabajo; y que no obstante las reclamaciones hechas, la contraparte no le ha pagado las prestaciones, salarios e indemnizaciones a que se contrae la demanda.

La entidad demandada, al replicar el libelo, se opuso a las súplicas contenidas en el mismo; aceptó algunos hechos como la relación de trabajo entre las partes; desconoció otros y negó los restantes. Alegó también que el demandante Pizarro era tan solo un trabajador ocasional en período de prueba y que la compañía había consignado judicialmente las sumas que creía deberle.

El primer grado se desarrolló ante el Juzgado del Circuito Promiscuo de Puerto Boyacá y finalizó con sentencia que condena a la demandada a pagar al actor las siguientes sumas: $ 166.50 por cesantía; $ 8.158.50 por salarios caídos; $ 1.998.00 equivalente a dos meses de salario o sea el tiempo que el demandante estuvo incapacitado para trabajar; $ 999.00 como indemnización por el accidente de trabajo; $ 999.00

equivalentes a un mes de salario como indemnización por la cicatriz facial; y $ 4.860.00 por las costas del juicio. Del monto global de estas condenas dispuso deducir la suma de $ 2.300.14 que la firma demandada consignó como deuda laboral a favor del actor.

Ambas partes recurrieron en apelación del fallo anterior al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el cual decidió la alzada por medio de sentencia que dispone, en síntesis, lo siguiente: 1º).—Declarar probadas las excepciones de pago total de las prestaciones correspondientes al accidente de trabajo y la cesantía, cuyo valor quedó cubierto con el valor de la consignación judicial por $ 2.300.14 que hiciera la parte demandada; y en consecuencia se revocan las condenaciones hechas por tales conceptos en el fallo recurrido y de igual modo la deducción ordenada por el *a-quo;* 2º).—Condenar a la sociedad demandada a pagar al actor la cantidad de $ 5.994.00, por concepto de salarios caídos, en vez de la de $ 8.158.50 señalada en la sentencia recurrida; 3º).—Revocar los puntos 4º y 5º de la misma sentencia de primera instancia en cuanto condenan a las indemnizaciones por la lesión sufrida en la mano izquierda (fractura del metacarpiano) y por la cicatriz facial, originadas en el accidente de trabajo sufrido por el actor, y en tal virtud se absuelve a la parte demandada por tales conceptos; 4º).—Adicionar el fallo reclamado en el sentido de absolver a la demandada por los conceptos de indemnización por la ruptura ilegal del contrato, por prima de servicios y por subsidio familiar; 5º) Revocar el punto 6º de la misma providencia sobre condena en costas por cantidad líquida a cargo de la parte demandada y en su lugar condenarla a solo el cincuenta por ciento de las de primera instancia que se liquidará oportunamente; y 6º).—Sin costas en el recurso.

EL RECURSO DE CASACION

Interpuesto por ambas partes litigantes solo fue sustentado en escrito que presentó en debido tiempo la parte demandante. El de la parte demandada se declaró desierto, en consecuencia.

Pretende el recurso del demandante, en el alcance de la impugnación, la casación parcial de la sentencia del Tribunal, para que la Corte, en instancia, decida sobre los siguientes puntos: A) Reajuste de la condena por indemnización moratoria, aplicando debidamente el artículo 65 C.S.T., en la forma en que lo hizo el Juez de primera instancia, y elevando en consecuencia su cuantía de $ 5.999.00 a $ 8.158.50, que es la que legalmente corresponde, haciendo el cómputo desde la fecha de la terminación del contrato (diciembre 14 de 1963) hasta la fecha de la consignación (agosto 19 de 1964); y B) Reformar el numeral 4º de la sentencia y en su lugar condenar a la empresa demandada al pago de la indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo, en concepto de lucro cesante, aplicando el artículo 64 C.S.T, o sea el monto de los salarios correspondientes al tiempo faltante para cumplir el plazo presuntivo, cuya liquidación, según los cálculos del recurrente, da la suma de $ 5.328.00; y C) Condenar a la demandada al pago de la indemnización correspondiente al accidente de trabajo, por las lesiones sufridas por el trabajador en la mano izquierda (fractura del metacarpio) y en la cabeza, conforme a la incapacidad y su valor legal de un mes de salario para cada una, o sea $ 999.00 como indemnización, en cada caso, lo que da un total, según el recurrente, de $ 1.998.00.

La demanda de casación contiene tres cargos que se examinan en su orden.

PRIMER CARGO

Aplicación indebida del artículo 65 del C.S.T.—El recurrente enuncia y desarrolla el cargo en estos términos: "El H. Tribunal acepta la condena del *a-quo* en razón de la indemnización por falta de pago, pero disminuye el monto de la condena. Para explicar esta variación, el fallo habla de un "plazo razonable" y arbitrariamente fija ese plazo entre el 14 de diciembre de 1963 y el 18 de febrero de 1964. Si en el caso presente se reúnen, como lo aceptan los juzgadores en ambas instancias, los presupuestos del artículo 65 para establecer la condena por lo que comúnmente se llama *salarios caídos*, el monto de esa indemnización debe ser total, ya que no admite recortes, pues expresamente sienta la norma citada que ella consiste en una suma igual al último salario diario por cada día de retardo. Y el retardo se cuenta desde el día de la terminación del contrato de trabajo, "salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes". En el caso de estudio no hubo convenio entre las partes para otorgamiento de plazo, ni tampoco existía facultad legal para retener el pago. No ha hecho, entonces, el Tribunal, una recta aplicación del artículo citado en el cargo, y esa violación implica la infirmación del fallo ante la evidencia de la indebida aplicación de la ley".

Sobre la cuestión jurídica que la acusación plantea el Tribunal estimó que había lugar a la indemnización moratoria del artículo 65 C.S.T., pero limitando su monto al tiempo comprendido entre el 19 de febrero de 1964, fecha esta en que terminó la incapacidad temporal ocasionada por el accidente de trabajo, tal como la determinó el médico de la empresa, y el 19 de agosto del mismo año, fecha en que la sociedad demandada entregó el título de consignación en el Juzgado del conocimiento. El Tribunal también consideró que el período de tiempo transcurrido entre el 14 de diciembre de 1963, momento del despido, y el 18 de febrero de 1964, momento en que terminó la incapacidad provisional, ha de entenderse como un plazo razonable, de acuerdo con el aparte segundo del artículo 65 C.S.T., del cual se ha tomado dicha idea, durante l cual no se causan ni corren los salarios caídos.

La Sala observa:

La violación directa en concepto de aplicación indebida, caso en el cual debe suponerse la acusación, ya que el recurrente no se refiere a ninguna situación probatoria de la cual pueda derivarse indirectamente la infracción, ocurre cuando a una cuestión de hecho que no se discute se aplica una norma que no es la pertinente, o la misma norma deja de aplicarse a la situación correspondiente, sin que exista errada interpretación de ella.

En el caso *sub-lite,* en que se partió de la base de existir una mora injustificada por parte del patrono en el pago de las deudas laborales, el Tribunal aplicó la norma que gobernaba realmente dicha situación, o sea el artículo 65 C. S.T., por lo cual no puede predicarse que la aplicó indebidamente. Ahora bien: si el recurrente pretende, como lo enuncia el cargo, que dicha norma no fue aplicada en su recto sentido, porque la misma no tolera la concesión del llamado plazo razonable, quiere entonces decir que el impugnador incurrió en grave error de técnica porque el cargo ha debido plantearse en el campo de la violación directa por interpretación errónea y no en el concepto de aplicación indebida en que incorrectamente se le ha formulado.

Se rechaza el cargo.

SEGUNDO CARGO

Infracción directa del artículo 64 C.S.T.— El recurrente dice que el Tribunal reconoció que hubo despido unilateral e injusto, pero no dio aplicación, sin embargo, a la norma citada sobre indemnización del lucro cesante, pues se expresa en el fallo que no existió base para determinar el monto de la indemnización, por no hahaberse demostrado el tiempo probable de duración del contrato, no obstante que el propio Tribunal había aceptado la prueba del contrato escrito, que en su cláusula 5ª señala que es a término indefinido.

El Tribunal, por su parte, manifestó sobre este punto:

"También se solicita en la demanda la indemnización por rompimiento ilegal del contrato, de acuerdo con el artículo 64 del C.S.T.—De acuerdo con esta disposición el lucro cesante consiste en el monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el pacto o presuntivo (sic). Al comienzo se anotó que el actor estaba reemplazando al "capataz" Luis F. Chaparro y que, por lo tanto, la duración de los servicios estaba subordinada al regreso del trabajador reemplazado. Este extremo le incumbía demostrarlo al demandante, como no lo acreditó el Tribunal ignora el tiempo que el mencionado Chaparro por licencia o por cualquiera otra razón dejara de trabajar en la empresa, y, en estas condiciones, se carece de fundamento para determinar el monto de la indemnización, y se debe absolver por este concepto aunque el despido hubiera sido ilegal".

Se considera:

Las censuras o recriminaciones que el impugnador hace al Tribunal respecto a los hechos que sustentan las conclusiones a que llegó el *ad-quem* sobre la indemnización del lucro cesante, establecen sin lugar a dudas las diferencias de apreciación probatoria existentes entre el fallador y el recurrente. Y siendo sabido, porque es cuestión de técnica formal del recurso sobre la cual la jurisprudencia ha insistido reiteradamente, que los conceptos de la violación directa han de formularse con independencia o abstracción de toda consideración probatoria, se impone la conclusión de que el cargo, tal como ha sido formulado, resulta inadmisible.

Se rechaza el cargo.

TERCER CARGO

Acusa violación indirecta de los artículos 203, 204, 209 y 217 del C.S.T., en relación con los Decretos 3767 de 1949 y 832 de 1953, por errónea apreciación de la prueba del accidente de trabajo, en cuanto a su calificación y valuación de incapacidades.

En su demostración el recurrente alega que el accidente de trabajo ocurrido el 3 de diciembre de 1963 constituyó la verdadera causa del despido de Fabio Pizarro; que el fallo del Tribunal declara probada la excepción de pago total de la incapacidad originada por el accidente, imputando el pago al valor de la consignación, pero niega el derecho a la indemnización legal por incapacidad, de acuerdo con la tabla de valuación, aduciendo carencia de prueba legalmente producida, pues se rechaza, al efecto, el dictamen emitido por el médico Legista de la Sexta Zona de Boyacá (folio 53), por no haber sido puesto en conocimiento de las partes, como lo dispone el artículo 719 C. J.; que el Tribunal no tuvo en cuenta la certificación expedida por el doctor Carlos Gaitán, médico de la empresa, sobre la incapacidad del accidentado (folio 51), sobre la cual no se presentó controversia entre las partes; que precisamente, sobre los exámenes y radiografías practicadas por el médico de la empresa, el legista valoró la incapacidad en los términos legales; que el fallador no podía alegar carencia de prueba sobre la incapacidad, existiendo el certificado del médico de la empresa, el cual debe considerarse complementado por el dictamen del médico legista; y que se hacía imperativa la condena por este extremo, como lo hizo el *a-quo*, por lo cual el Tribunal violó indirectamente las disposiciones que el cargo cita.

Se considera:

El Tribunal, al examinar la procedencia de la indemnización pecuniaria consagrada por el artículo 204 C.S.T., partió de la base de que la determinación de la incapacidad, en relación a la tabla de valuación adoptada por el estatuto laboral, debe suministrarla el correspondiente dictamen médico legalmente producido, entendiéndose por tal el que sufra los trámites que regulan la prueba pericial, aunque sea emitido por el médico industrial o por el médico legista.

Sobre el particular la Sala falladora inserta los apartes de un fallo de casación laboral, fechado el 13 de mayo de 1961, sobre las funciones que desempeña la Medicina Industrial, ya en conciliación ante la Inspección del Trabajo, ya como perito ante la justicia laboral, expresando en este punto que "si el dictamen se produce en juicio, tampoco es de obligatoria aceptación para los litigantes ni vincula al Juez. Para su estimación se requiere la observancia del mecanismo procesal correspondiente, es decir, de la pericia debe darse traslado a las partes por el término legal para que puedan solicitar que se aclare, explique o amplíe, o formular objeciones contra ella, como lo previenen los artículos 719 y 720 del C.J., aplicables al proceso laboral. Como en el caso anterior, el Juez aprecia el dictamen con libertad y fija el mérito probatorio que ofrezca, según su convencimiento". El Tribunal concluyó en el *sub-lite* que no habiendo sido puesto en conocimiento de las partes el dictamen emitido por el médico Legista de la Sexta Zona de Boyacá, la ausencia de tal requisito le restaba todo valor probatorio, como siempre lo han dicho la jurisprudencia civil y laboral, y en tal virtud dedujo que no había lugar a la condena por la indemnización solicitada.

Para esta Sala son irreprochables en este punto las consideraciones del *ad-quem*. El documento que se afirma desdeñado por el Tribunal, o sea la certificación expedida por el doctor Carlos Gaitán (folio 51) no constituye un medio probatorio legalmente admisible, pues el facultativo no se hallaba autorizado para dar tal clase de certificaciones, y si las daba su apreciación en juicio quedaría sujeta a su ratificación jurada, por ser esta la oportunidad de que las partes pudieran contradecir la prueba. En consecuencia, el Tribunal no erró al desestimar la certificación, porque en realidad de verdad ella constituye un medio probatorio legalmente inadmisible.

Y en relación al dictamen del Departamento de Medicina Legal del folio 53, ya se vio cómo la jurisprudencia laboral citada por el *ad-quem* exige, para que la prueba sea verdadera, que el concepto sea noticiado a las partes a fin de cumplir con las normas legales, entre estas el artículo 719 C. J., que regulan la asunción de la prueba y cuya pretermisión le resta todo valor al dictamen pericial por motivos tan reiterados por la doctrina y la jurisprudencia que sobre ellos huelga insistir. Conviene agregar solamente que la demostración de hechos que exijan conocimientos científicos, v. gr., la naturaleza de una enfermedad, de una lesión sufrida en accidente y sus consecuencias en la fijación de la incapacidad superviniente, no pueden hacerse por medios probatorios distintos del dictamen pericial, cuya apreciación en juicio está sujeta al lleno de todas las formalidades inherentes a este género de prueba. "La prueba pericial —dijo la Corte en alguna ocasión— es la única aceptable en orden a establecer en procesos civiles la incapacidad de una persona como consecuencia de lesiones orgánicas. Los testigos no están habilitados para dar conceptos. Cuando se requiere

establecer en un proceso civil hechos referentes a cuestiones técnicas o científicas, se recurre a la prueba pericial, que es fundamentalmente distinta de la testimonial".

El sentenciador no erró, de consiguiente, en la desestimación de las pruebas de que lo acusa el recurrente, y las cuales son, como háse visto, legalmente inaptas para la fijación de incapacidad originada en el accidente de trabajo.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Sin costas.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Edmundo Harker Puyana, Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

AUXILIO DE CESANTIA.

La primera parte del artículo 266 del C. S. del T. contempla el caso de la incompatibilidad entre la pensión de jubilación y el auxilio de cesantía, pero dispone que los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se hayan hecho lícitamente al trabajador, se deducirán de la pensión en cuotas que no excedan del 20% de cada mensualidad.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 46.— Bogotá, D. E., Julio primero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Tito Octavio Hernández).

GILBERTO GARCIA G., en demanda presentada ante el Juzgado del Trabajo de Cúcuta, por medio de apoderado, pretende que la COLOMBIAN PETROLEUM COMPANY sea condenada a pagarle los perjuicios morales y materiales que le ocasionó con la ruptura unilateral del contrato, los cuales, por el aspecto del lucro cesante, equivalen al monto de los salarios correspondientes a su tiempo de vida probable desde el 1º de agosto de 1961, considerando un salario mensual de $ 3.057.25, integrado por el ordinario de $ 2.775.00, la duodécima parte de la prima de antigüedad pagada en diciembre de 1960, que es de $ 231.25, y $ 51.00 por prima de arrendamiento; el saldo del auxilio de cesantía por el mayor tiempo servido después de los 20 años, o sean $ 8.541.30, previo descuento de la suma que, por ese concepto, se le pagó mediante consignación del 19 de septiembre de 1961, y la indemnización por mora desde el citado 1º de agosto y hasta que la compañía cancele el valor de aquella prestación social. En subsidio de esta solicitud, que la condenación moratoria se concrete en $ 4.960.17, por el tiempo transcurrido entre el 1º de agosto y el 19 de septiembre de 1961, fecha de la referida consignación, sobre el sueldo, ya especificado, de $ 3.057.25. También solicita el demandante la suma de $ 1.449.60 por concepto de prima de arrendamiento, referida a los últimos 33 meses de servicio, y las costas del juicio.

Según los hechos relacionados en el libelo inicial, Gilberto García G. y la Colombian Petroleum Company celebraron un contrato de trabajo el 1º de enero de 1944, por medio del cual el primero se obligó a prestarle a esta sociedad los servicios de abogado en la ciudad de Cúcuta. En una de sus cláusulas se estipuló "que en el presente contrato se entienden incorporadas, en lo pertinente, todas las demás cláusulas del modelo oficial de contrato para empleados particulares, redactado por la Oficina del Trabajo, en cumplimiento del Parágrafo 2º del Art. 13 de la Ley 10 de 1934 y de las disposiciones legales que regulan las relaciones entre patronos y empleados..." y en otra, se dejó constancia de que los servicios empezaron el 22 de enero de 1941. El día anterior a esta fecha la Compañía le expidió un certificado personal de seguro de vida por la suma de $ 2.400.00 y como en esa oportunidad las partes no firmaron documento alguno contentivo del contrato de trabajo, se entiende regulado por el modelo que para empleados particulares redactó la Oficina General del Trabajo, en cumplimiento del parágrafo 2º del artículo 13 de la Ley 10 de 1934 y del parágrafo del artículo 5º del Decreto número 652 de 1935, modelo cuya cláusula tercera es de este tenor: "Dados los fines de recíproca utilidad económica que persigue este contrato de trabajo, su duración se regula por la persistencia de tales fines en condiciones normales y mientras no intervengan causales que lo hagan caducar de conformidad con la Ley 10 de 1934 y el Decreto Reglamentario número 652 de 1935...". Esta cláusula fue incorporada expresamente en el contrato que las partes firmaron el 1º de enero de 1944.

En cumplimiento de tal convenio, García llevó la representación de la Colombian Petroleum Company y de la South American Gulf Oil Company en numerosos juicios civiles y laborales, absolvió consultas y emitió conceptos sobre di-

versos asuntos en esta materia, estudió las documentaciones que los trabajadores de esas compañías presentaron para fines relacionados con la liquidación parcial de sus cesantías, intervino en la negociación de pliegos de peticiones, fue conciliador en conflictos colectivos, elaboró proyectos de reglamentos internos de trabajo, y cumplió otros menesteres relacionados con su profesión. En diciembre de 1944 la Compañía le hizo una liquidación definitiva de su cesantía, por la suma de $ 1.199.90, en virtud de la autorización contemplada en la Ley 48 de 1942, y luego se le hicieron otros avances, por el mismo concepto, que ascendieron a $ 27.749.80. El 15 de diciembre de 1960 la Sociedad le pagó, como prima de antigüedad, la suma de $ 1.850.00, de acuerdo con el artículo 133 del laudo proferido el 31 de octubre de ese año.

El 18 de mayo de 1961, el Superintendente del Distrito Norte de Santander, le dirigió una carta en la que lo informa, a nombre de la Empresa, que ésta ha tomado la determinación de corresponder a su espíritu de consagración, lealtad, probidad y eficiencia demostradas en un período de servicios continuos superior a 20 años, concediéndole el beneficio de la pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 1º de agosto de 1961. El 25 de mayo de ese mismo año, en carta dirigida al Gerente de la Compañía, le recordó que sus servicios como abogado venía prestándolos desde el 1º de marzo de 1938, hecho que las directivas aceptaron. La cesantía correspondiente al mayor tiempo servido sobre los 20 años, vale $ 9.215.78, pero la empresa resolvió abonar la suma de $ 7.995.18 al monto de los avances que por concepto de esa prestación se le hicieron durante los primeros 20 años de servicios, y pagarle solamente un saldo de $ 1.620.60. Además, tal liquidación no incluyó la prima de antigüedad, ni la de arrendamiento, como factores del salario. El mayor tiempo servido sobre el vigésimo año, es de 3 años y 118 días, del 5 de abril de 1958 al 31 de julio de 1961, y el salario mensual incluyendo aquellas primas, es de $ 3.057.25. Con estas bases, la cesantía asciende a la suma de $ 10.161.90. Como la Empresa pagó $ 1.620.60, adeuda el resto, o sea, $ 8.541.30.

Agrega la demanda que Gilberto García G., nació en Cúcuta el 28 de febrero de 1906 y fue bautizado el primero de enero de 1907, en la Iglesia Parroquial de San José de Cúcuta, y que la vida probable de una persona de 55 años, según la tabla de mortalidad de Monferrand, y la utilizada por la Compañía de Seguros en 1960, es hasta una edad cercana a 72 años.

Como fundamentos de derecho cita el artículo 13 de la Ley 10 de 1934 y el 5º del Decreto 652 de 1935; el modelo oficial de contrato para empleados particulares, publicado en 1935; los artículos 9, 14, 16, 21, 32, 35, 45, 55, 64, 65, 66, 127, 249, 253, 256, 260, 261, 262 y 266 del Código Sustantivo del Trabajo; la Convención Colectiva celebrada entre la Colombian Petroleum Company y el Sindicato de la misma, el 27 de febrero de 1958, en relación con la prima de arrendamiento, y el laudo proferido en Bogotá el 31 de octubre de 1960, en lo que concierne a la misma prestación.

La parte demandada no contestó la demanda y la demandante, en la primera audiencia de trámite, corrigió el libelo primitivo fijando el salario ordinario de $ 2.775.00, para la liquidación de los perjuicios materiales por el aspecto del lucro cesante, para la cesantía y la indemnización moratoria que solicita en forma subsidiaria. Y en vez de la prima de arrendamiento pide una declaración en el sentido de que la Compañía está obligada a mantener vigente el seguro de vida por valor de $ 12.000.00 durante todo el tiempo de su vida probable.

El apoderado de la Sociedad contestó la corrección de la demanda expresando que se opone a todas las solicitudes, por infundadas e ilegales, y que propone las excepciones de incompetencia de jurisdicción, falta de acción y pago.

El Juzgado del conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas, y condenó a la sociedad demandada a pagar al demandante la suma de $ 7.595.18 como saldo por concepto de cesantía, en relación con el mayor tiempo servido sobre los 20 años. Absolvió en lo demás, e impuso a la parte vencida el 20% de las costas.

Ambas partes apelaron y el *Tribunal Superior de Cúcuta*, en providencia del 6 de agosto de 1963, confirmó la de primera instancia en sus numerales 1º, 2º y 4º, o sea en cuanto declara no probadas las excepciones propuestas, condena al reajuste de cesantía, e impone costas en un 20% a la parte demandada. Modificó el numeral 3º, donde el Juez no accede a las otras solicitudes del libelo, y condena a la Compañía a pagar al actor $ 5.012.50 como indemnización de los perjuicios que aquélla le ocasionó con el despido, dedujo costas a cargo de la misma y absolvió en lo demás.

Las partes interpusieron el recurso de casación, oportunidad que la demandante aprovechó para solicitar la corrección de un error aritmético en que, a su juicio, incurrió el *ad-quem* al concretar el monto de la indemnización de perjuicios. Aquel modificó la parte resolutiva de su sentencia en ese aspecto elevando la suma a $ 6.012.50 y en el mismo auto concedió los recursos interpuestos. Estos fueron admitidos por la Sala y, tramitados legalmente, se van a decidir mediante el estudio de las demandas presentadas para sustentarlos, y de los escritos de oposición.

La Corte se referirá, en primer lugar, al de la parte demandada, quien persigue la casación total de la sentencia, y alega en relación con el resarcimiento por lucro cesante, que la condenación no tiene fundamento, porque el contrato terminó por mutuo consentimiento, mientras la demandante, con la tesis del despido injusto, solicita un mayor valor al reconocido en la sentencia.

EL RECURSO

Con base en la primera causal de casación formula cinco cargos:

Aspira a que mediante cualquiera de los cuatro primeros, la Corte case el fallo acusado, en punto a la condenación por cesantía y, en su lugar, sea absuelta la sociedad del pago de esa prestación.

Primer Cargo.—Violación del artículo 266 del C. S. del T., por interpretación errónea.

Dice que la sentencia no cita disposición alguna en el estudio que hace referente al auxilio de cesantía por el mayor tiempo servido después de 20 años, pero debe inferirse que aplicó al caso el artículo 266 del C. S. T., ya que este es el único texto legal que habla de la concurrencia de la jubilación con la cesantía en tales circustancias. Que esta norma fue interpretada erróneamente al entenderse que de acuerdo con ella, los anticipos que el patrono haga en relación con el tiempo de servicio posterior a los 20 años, no pueden descontarse al verificar la liquidación definitiva, sino después, en cuotas del 20% sobre el monto de la pensión mensual de jubilación, lo que da lugar a un pago doble e incide, en el caso *sub-lite*, sobre la parte resolutiva de la sentencia.

Segundo Cargo.—Violación de la misma norma por aplicación indebida, como consecuencia de error de hecho manifiesto.

En sustentación de la censura, manifiesta el acusador que la sentencia, al referirse a la cesantía, cita el documento de folio 24, en el que equivocadamente halla una prueba de que la Compañía ha pretendido descontar la suma pagada por aquel concepto sobre el tiempo de servicio mayor de veinte años.

Agrega que el mencionado documento contiene la afirmación de que al actor le corresponden $ 9.210.78 por cesantía, que entran a su patrimonio sin la posibilidad de futuros descuentos, ni compensaciones, pero que por haber recibido, en atención a su solicitud y en forma legal, la mayor parte de esa suma, solamente se le restan $ 1.620.60 "que son puestos a la orden".

Lo que el artículo 266 del C. S. T. establece —continúa el cargo— "es un derecho absoluto a la cesantía excedente de 20 años. No deducible en mensualidades posteriores a la jubilación... Ver en esa prueba otra cosa, para rechazar los pagos anticipados, es un error de hecho manifiesto, que viola indirectamente el artículo 266 del C. S. T. por indebida aplicación".

"La Empresa demandada llevó al patrimonio del doctor García la totalidad de las sumas causadas por cesantía excedente de 20 años. Sin descuento, ni compensación algunos. Pago que hizo en dos formas: a) como anticipos legales no reembolsables; b) en contado por el saldo final".

Tercer Cargo.—Violación directa del artículo 256 del C. S. T. por falta de aplicación, mediante error manifiesto de hecho.

Dice el recurrente que el fallador violó esa norma "por infracción directa" al hacer caso omiso de la prueba sobre efectividad y legalidad de los anticipos de cesantía, "cometiendo con esa omisión, un manifiesto error de hecho que lo llevó a violar indirectamente, por dejar de aplicarla, cometiendo así infracción directa— la disposición del artículo 256 del C. S. T.".

A continuación relaciona el impugnador las pruebas no apreciadas en la sentencia, observando que de ellas se infieren los pagos anticipados de cesantía con posterioridad a 1958 y las autorizaciones que para el efecto impartió el Inspector del Trabajo.

Cuarto Cargo.—En este acusa violación de los artículos 256 y 266 del C. S. T., por infracción directa, ocasionada por falta de aplicación de esos preceptos.

Afirma que ni el actor ni la sentencia ponen en tela de juicio la realidad y licitud de los pagos anticipados de cesantía hechos por la Empresa, en razón del tiempo de servicio sobre los veinte años, pero el fallador decide que el demandante debe reembolsarlos periódicamente en cuotas deducidas de la pensión de jubilación, y que la empresa debe hacerlos nuevamente, lo que indica que el fallador les quita validez cuando condena, y se las da cuando le reconoce a la Compañía el derecho al reembolso. Con lo primero, viola directamente el artículo 256 del C. S. T., al dejar de aplicarlo. Con el segundo infringe, por el mismo concepto, el 266 ibidem.

Consideraciones de la Sala.

La sentencia del Tribunal, en relación con este aspecto de la litis, confirma la del *a-quo*, quien condenó al pago de $ 7.595.18 "por concepto de saldo debido del auxilio de cesantía correspondiente al tiempo de servicios excedente de 20 años". Entiende el *ad-quem*, de acuerdo con el Juzgado, que aquella suma anticipada por el patrono debe reintegrarla el trabajador en cuotas del 20% descontadas de la pensión mensual de jubilación y que la Empresa está obligada a un nuevo reconocimiento de esa prestación.

Cabe entonces observar que dentro de la tesis del fallador, censurada por el recurrente, puede darse el caso de violación del artículo 266 del C. S. T., por alguna de las vías que indica el recurso, pero en esta hipótesis, su quebrantamiento conduciría lógicamente a la infracción de los artículos 249 y 253 del mismo código, no señalados en los cargos que se analizan, y que constituyan soportes fundamentales de la sentencia. Tal defecto deja incompleta la proposición jurídica e impide, por lo mismo, el estudio de fondo de la acusación. Para que esta sea atendible —ha dicho reiteradamente la jurisprudencia— debe denunciar la violación de todo el complejo de normas que sustentan la decisión y sus consecuencias. Es decir, que en ningún caso debe omitirse el señalamiento como infringidos de los preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce, porque es en virtud de su aplicación o inaplicación como se causa el agravio cuya enmienda se persigue en el recurso. Por tanto, los cargos son inadmisibles.

Sin embargo, prescindiendo de los errores de técnica y con un interés de orden doctrinario, la Sala encuentra convenientes algunas observaciones sobre la tesis que sostiene el sentenciador en ese punto.

La primera parte del artículo 266 del C. S. T. contempla el caso de la incompatibilidad entre la pensión de jubilación y el auxilio de cesantía, pero dispone que los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se hayan hecho lícitamente al trabajador, se deducirán de la pensión en cuotas que no excedan del 20% de cada mensualidad, lo que se explica porque el reconocimiento y pago de la pensión excluye el derecho a cesantía en cuanto las dos prestaciones tengan su origen en el tiempo coincidente de los veinte años de servicio. En tales circunstancias, excluído el derecho a cesantía, los anticipos recibidos se convierten en deuda del trabajador y crédito del patrón, y para facilitar el reintegro prevé la ley el aludido porcentaje.

Pero cuando hay tiempo servido sobre los veinte años, nace la cesantía como un nuevo derecho, independiente de la jubilación, sujeto a las normas generales que lo gobiernan sin que él ofrezca campo de aplicación al porcentaje del 20%, previsto para el caso de la incompatibilidad. Procedió, pues, en el de autos, el abono íntegro de los anticipos en el momento de la liquidación definitiva.

Quinto Cargo.—"Ley sustantiva violada: artículos 61 y 64 del C. S. T. Modalidad de la violación: infracción directa, por no aplicación del artículo 61 del C. S. T.; aplicación indebida, por error de hecho manifiesto, del artículo 64 del C. S. T. y 47 del C. S. T.".

Afirma el casacionista que el Tribunal, incurriendo en error manifiesto, admite la "ruptura ilegal del contrato" y determina una fecha arbitraria como de iniciación de los servicios, para condenar a la indemnización, violando así el artículo 61 al dejar de aplicarlo, cuando está probado el consentimiento mutuo como causal de terminación del contrato, y los artículos 47 y 64 por aplicación indebida, al dar por establecida aquella fecha, sin respaldo en los autos.

Agrega el acusador que el Juez de Primera instancia absolvió al demandado respecto del resarcimiento de perjuicios, porque no se sabe cuándo empezó la vigencia del contrato, y que en efecto, existen tres fechas posibles: el 1º de enero de 1941, de acuerdo con el convenio, los re

gistros de contabilidad y las liquidaciones que hizo la Empresa; el 1º de marzo de 1938, conforme a una solicitud del doctor García que el patrono acogió reconociéndole tres años con antelación a la fecha primitivamente considerada como la de iniciación de los servicios, y el 5 de abril de 1938, contando 20 años hacia atrás, desde el día de la jubilación. Esta, fue la que el Tribunal tomó en cuenta —continúa el cargo— contra el reclamo del actor y el texto del contrato, violando así el artículo 47 del C. S. T. por indebida aplicación, y los artículos 61 y 64 de la misma obra al entender que hubo "ruptura ilegal" del contrato y no terminación de él por mutuo consentimiento.

Se considera:

La motivación de la sentencia, en lo pertinente dice:

"El actor ha sostenido a través de las dos instancias, que fue injustamente despedido por la Empresa, por cuanto ésta una vez cumplidos la edad y los 20 años de servicios, le notificó que desde el 1º de agosto de 1961 entraría a gozar de este beneficio, según carta que obra a folio 7 del informativo".

"Tal como lo ordenaba el artículo 262 del C. S. T., modificado por la Ley 171 de 1961, la pensión vitalicia de jubilación se debe *desde la fecha en que el trabajador la solicite,* siempre que en esa fecha reúna la edad y el tiempo de servicios. Esto quiere decir, que es el trabajador quien debe solicitar el beneficio y no la Empresa quien lo otorga, porque esto debe entenderse como un despido injusto.—(Lo subrayado es del Tribunal).

"El reconocimiento de la pensión de jubilación no es justa causa de despido; hasta ahora, comienzan las legislaciones modernas a aceptarla como tal, y el nuevo estatuto laboral que está en estudio en las Cámaras, la consagra en razón de que el mencionado beneficio no será en lo sucesivo un salario de hambre, pero mientras esto no entre en vigencia y venga así a modificar el Código Sustantivo del Trabajo, debe entenderse que el disfrute de la pensión no justifica el despido".

Cita a continuación una doctrina del Departamento Nacional del Trabajo, en la que esta entidad expresa que por el hecho de adquirir un trabajador el derecho a la jubilación, no se le puede remover libremente, y agrega:

"En el caso de autos no está demostrado que el doctor Gilberto García hubiera solicitado de la Colombian Petroleum Company el disfrute de la pensión de jubilación y por el contrario, obra la carta del folio 7 en donde se demuestra que fue la Empresa quien voluntariamente la otorgó; siendo esto así, debe aceptarlo este Tribunal, tal como lo hizo el fallador de primera instancia, que el actor fue despedido injustamente por la Entidad demandada".

Más adelante, en relación con el mismo aspecto de la acción indemnizatoria, pero tocando específicamente el tema de la duración del contrato, dice el fallador:

"Aceptado que el contrato del doctor García con la Colombian Petroleum Company está regido por las normas del Código Sustantivo del Trabajo y no habiéndose pactado entre ellos plazo, debe considerarse celebrado por términos sucesivos de seis en seis meses, tal como lo dispone el artículo 47 del Estatuto actual".

"En ese caso, el daño emergente y el lucro cesante por la ruptura ilegal del contrato, no será otra que la sanción del plazo presuntivo, tal como lo ordenan las normas anteriormente comentadas.—En este punto, el Tribunal modifica la sentencia de primera instancia.—".

"Según el informe de la Colombian Petroleum Company de folio 24, la fecha de iniciación del contrato fue el 5 de abril de 1938 y el salario promedio durante el último año alcanzó la cifra de DOS MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS ($ 2.775.00); así las cosas y con esta confesión, los 20 años de servicios se cumplieron el 5 de octubre de 1958 y como el doctor García fue despedido el 1º de agosto de 1961, cuando faltaban 65 días para vencerse un nuevo contrato de trabajo, se le deben como plazo presuntivo dos meses y cinco días de salario por este concepto".

"Hechas las operaciones aritméticas del caso, se adeuda por este período la cantidad de CINCO MIL DOCE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($ 5.012.50).

"No es posible aceptar la estabilidad que alega el doctor García, por cuanto nuestra legislación no consagra en sus normas este beneficio ni tampoco el salario devengado por los otros abogados en servicio de la Colombian ya que no se demostró que las labores hubieran sido las mismas, para aplicar el principio de "a trabajo igual, salario igual".

Como se ve, el *ad-quem* apoya su tesis del despido injusto en la prueba que ofrece la carta de folio 7, y la duración del contrato, en el informe de la Colombian Petroleum Company que obra a folio 24. La Sala ha examinado atentamente esos documentos y no halla que el Tribunal al apreciarlos dándoles ese alcance demostrativo; hubiese incurrido en los errores ostensibles de hecho que se le atribuyen en la formulación de la censura.

En efecto, la carta mencionada es del siguiente tenor:

"Tibú, mayo 18 de 1961.
Señor doctor
Gilberto García G.
Cúcuta.

"Estimado doctor:

He sido comisionado por la Gerencia, para comunicarle que la Empresa ha resuelto corresponder al espíritu de consagración, lealtad, probidad y eficiencia demostrada por usted en un período de servicios continuos superior a veinte (20) años, que constituye un valioso aporte al desarrollo de las actividades y programas de la Colombian Petroleum Company, concediéndole el beneficio de la pensión mensual vitalicia de jubilación a partir de agosto 1º de 1961 y conforme al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Aprovecho esta oportunidad para expresar a usted, en nombre de la Empresa, y en el mío propio, los más sinceros agradecimientos por su cooperación y eficiencia, que le distinguieron como uno de nuestros mejores colaboradores".

"Igualmente me permito anticiparle, que la Empresa ofrecerá en honor de usted un agasajo en la ciudad de Cúcuta, (julio 14).

"Atentamente,

(Fdo.) S. Dupre-Superintendente-Distrito Norte de Santander.—CC. RMB ARC RE LER ALS UH FILE 2)—Insp. Trabajo".

El trabajador, de acuerdo con esa determinación unilateral de la Empresa, quedó separado de su cargo a partir del 1º de agosto de 1961, sin que pueda entenderse razonablemente que la aceptación de la jubilación convierta el asunto en una terminación del contrato por mutuo consentimiento. En tales circunstancias, creadas por el patrono, no era lícitamente posible para García sino aceptar la condición de desempleo que se le impuso, recibir la pensión y demandar el resarcimiento de perjuicios, puesto que en esa época el reconocimiento de la pensión de jubilación no justificaba el despido.

El informe de la Compañía (f. 24) señala el 5 de abril de 1958 como la fecha en que el trabajador llegó a los 20 años de servicios, y como se trataba de un contrato cuya duración no había sido expresamente estipulada ni resultaba del servicio que debía ejecutarse, el sentenciador admitió los plazos presuntivos de seis meses, a partir del 5 de abril de 1938. El último terminaba el 5 de octubre de 1961 y el despido tuvo lugar el 1º de agosto de ese mismo año. Luego faltaban 65 días para cumplirse. El monto de los salarios correspondiente al tiempo faltante, sobre el salario mensual $ 2.775.00 es el concretado en sentencia que se revisa.

El contrato de trabajo (f. 1), como lo afirma el recurrente, fue firmado el 1º de enero de 1941 y en la carta de folio 19, firmada por el demandante, este les recuerda a las directivas de la Empresa, para efecto de la liquidación de cesantía, " que más o menos desde el primero de marzo de mil novecientos treinta y ocho (1938) he venido prestando de manera continua mis servicios, como abogado de Colpet, contratado primero por conducto del intermediario doctor R. Espinosa y luego enganchado directamente en enero de 1941...".

La Compañía acogió estas observaciones de su abogado, pero contó el tiempo de servicio a partir del 5 de abril de 1938. El Tribunal, dentro de la libre formación del convencimiento, principio procesal laboral consagrado en el artículo 61, siguió ese criterio para fijar el monto de la indemnización, en lo que, como se anotó, la Corte no halla error alguno de carácter ostensible.

Podría pensarse que el pago de la pensión disminuye el daño que la Compañía le ocasionó al demandante como consecuencia del despido sin justa causa, y que, por tanto, el monto de la indemnización es inferior al que determina la sentencia del Tribunal, pero el recurrente no plantea la censura dentro de esa circunstancia, y la Corte, oficiosamente, no puede hacer el estudio de ella. El cargo no prospera.

El recurso de la parte demandante.

Alcance de la impugnación.

Persigue que se case parcialmente la sentencia del Tribunal, modificando en lo desfavorable el punto segundo de la parte resolutiva, referente a la indemnización de perjuicios, y se concrete el lucro cesante en el monto de los salarios que la Compañía deje de pagarle desde el 1º de agosto de 1961, apreciando el tiempo de su vida probable, sobre un salario mensual de $ 2.775.00. Que se revoque el punto tercero de la parte resolutiva del mismo fallo y, en su lugar, condene a la Empresa a la indemnización por mora en el pago de la cesantía correspondiente al tiempo servido después de los veinte años, desde el 1º de agosto de 1961, hasta que se satisfaga esa obligación. En subsidio de la petición referente al lucro cesante, que éste se fije contando los plazos presuntivos a partir del 1º de julio de 1944, una vez vencidos los primeros seis meses del contrato que se firmó el 1º de enero de ese año, o a partir del 1º de enero de 1951, en que el Código Sustantivo del Trabajo empezó su vigencia.

Con fundamento en la causal 1ª del artículo 87 del C. de P. L. presenta siete cargos.

Primero: Violación de la ley sustantiva, por aplicación indebida de los artículos 16, 491, 47, 49 y 64 del C. S. T.

Empieza el casacionista por transcribir el texto del artículo 16. Se refiere luego a algunos apartes de la sentencia recurrida en los que el *ad-quem* explica que en el caso de autos, la ejecución del contrato empezó bajo las normas anteriores al Código Sustantivo del Trabajo, pero terminó en la vigencia de éste y, por tanto, son las disposiciones del Código las que se aplican y no otras. Comenta que el citado artículo 16 habla de normas sobre trabajo, pero no son de esta naturaleza todas las del Código. Que las disposiciones sobre la duración y terminación de los contratos de trabajo, de que tratan los artículos 45, 46, 47, 48 y 49 del C. S. T., están incluídas dentro del Capítulo IV del Título I. que las denomina "Modalidades del Contrato". De ahí, que ellas no tengan el carácter de *normas sobre trabajo*, de las que trata el artículo 16.

Y concluye que por la indebida aplicación de los artículos 47 y 49 del C. S. T. el Tribunal dejó de aplicar la cláusula tercera del contrato firmado en enero de 1944, por medio de la cual se entienden incorporadas, en lo pertinente, las del modelo oficial de contrato para empleados particulares redactado en cumplimiento del artículo 13 de la Ley 10 de 1934, "que consagra la estabilidad relativa del empleado como pacto obligatorio".

Segundo: En este acusa la sentencia por violación directa de los artículos 30 de la Constitución Nacional y 7º de la Ley 153 de 1887, al no aplicarlos al presente caso.

Transcribe los textos de estas disposiciones y agrega que hubo violación directa de la ley al dejar de aplicar las normas citadas, "porque la estabilidad pactada en el contrato de trabajo escrito, celebrado entre las partes el 1º de enero de 1944 constituye un derecho patrimonial que el actor adquirió al firmar dicho contrato de adhesión, varios años después de estar en ejecución su contrato de trabajo". Derecho adquirido con justo título que no puede ser afectado por la retroactividad ni por la calidad de orden público de una norma posterior.

Tercero: Violación directa de la ley sustantiva por no aplicación de los artículos 38 de la Ley 153 de 1887, 13 de la Ley 10 de 1934 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

Consigna el texto de estas disposiciones, de la cláusula tercera del modelo oficial de contrato, apartes del fallo impugnado y observa que los artículos 13 de la Ley 10 de 1934 y 21 del C. S. T. ordenan aplicar en el presente caso la cláusula sobre duración y estabilidad del actor, incorporada en el contrato que las partes firmaron en enero de 1944.

Se considera:

El artículo 16 del C. S. T., citado en la sentencia como fundamento de sus consideraciones acerca de la aplicabilidad de las normas de ese estatuto al caso *sub-judice*, dice:

"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, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores".

"2.—Cuando una ley nueva establezca una prestación ya reconocida espontáneamente o por convención o fallo arbitral por el patrono, se pagará la más favorable al trabajador".

Y en desarrollo de este principio ha dicho la jurisprudencia reiterada de la Corte que el contrato de trabajo se rige no solo por las leyes vi-

gentes en el momento de su celebración, sino por todas las que se expidan durante su ejercicio, y que en tratándose de la configuración de derechos sustantivos es en la fecha de la extinción del contrato cuando se consuma o define la situación jurídica respectiva, la cual, desde entonces, queda vinculada definitivamente a las reglas vigentes en ese momento, sin que importe, para tales efectos, cualquier cambio de la legislación que hubiere podido efectuarse al tiempo de la decisión del litigio. Se ha dicho además, y no ve ahora la Corte razones para modificar ese criterio, que el principio del derecho civil según el cual en los contratos se entienden incorporadas únicamente las leyes vigentes al tiempo de su celebración, sin que las expedidas con posterioridad puedan afectarlas, no es aceptable en el campo del derecho del trabajo, caracterizado en el momento actual por su dinamismo, por su constante evolución y por la inmediata absorción de cuantas garantías se otorguen al trabajador.

De otro lado, la cláusula 3ª del modelo oficial de contrato, invocada por el recurrente como fuente del derecho a una indemnización liquidada sobre sus años de vida probable, en la hipótesis de su vigencia actual, no constituiría fundamento válido para las pretensiones del recurso. Ella es del siguiente tenor:

"Dados los fines de recíproca utilidad económica que persigue este contrato de trabajo, su duración se regula por la persistencia de tales fines en condiciones normales y mientras no intervengan causales que lo hagan caducar de conformidad con la Ley 10 de 1934 y el Decreto Reglamentario número 652 de 1935...".

Como se ve, por su simple lectura, esta norma no consagra el derecho que discute el casacionista. Los cargos no prosperan.

Cuarto.—Este cargo está presentado con carácter subsidiario de los anteriores, y en él se acusa la sentencia por aplicación indebida del inciso 2º del artículo 64 y la primera parte del artículo 49 del C. S. T., por cuanto el Tribunal, al darles aplicación, apreció el 5 de octubre de 1958 como el día en que el actor cumplió 20 años de servicios, para luego empezar a contar la prórroga presuntiva de seis meses, e hizo producir así a los artículos señalados efectos diferentes a los que ellos establecen. Ha debido contar plazos cronológicos —continúa la censura— a partir de la firma del contrato (enero 1º de 1944), o desde el 1º de enero de 1951, en que empezó la vigencia del actual Código Sustantivo del Trabajo.

Se considera:

Este punto ya fue estudiado por la Sala en el análisis de uno de los cargos de la parte demandada, y anotó, en esa oportunidad, que encuentra acertado el criterio del *ad-quem*. Este, para el efecto, apreció el informe de la Compañía, según el cual los servicios del demandante empezaron el 5 de abril de 1938. La motivación es confusa, pero la suma que aparece en la parte resolutiva, por lucro cesante, indica que hubo una correcta apreciación en cuanto a la duración de los servicios y el salario devengado.

Quinto.—Acusa violación de la ley sustantiva, por infracción directa del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Transcribe el texto de la norma acusada, algunos apartes del fallo de segunda instancia, en los que se dispone el pago de la cesantía por el tiempo excedente de los 20 años, pero dejando en el patrono la facultad de descontar los cargos parciales en cuotas del 20% sobre la pensión mensual de jubilación, y concluye que si la Compañía demandada incurrió en un error de derecho al entender que podía abonar los anticipos, tal equivocación constituye presunción de mala fe "que no admite prueba en contrario", conforme al último inciso del artículo 768 del C. C. Que como en el presente juicio no se ha controvertido la existencia del contrato de trabajo, ni el tiempo servido sobre los veinte años, "es un hecho protuberante la mala fe con que ha procedido la Colombian Petroleum Company al negarse de manera reiterada, por intermedio de varios de sus representantes, a pagar al actor el valor de dicha prestación patronal. Más aún: también comprueba esa mala fe la terquedad e insistencia de los apoderados de la parte demandada al sostener que ya fue hecho el pago del citado auxilio, violando abiertamente el artículo 266 del C. S. del T y el 9º de la Ley 171 de 1961".

La Sala considera:

El *ad-quem* dijo en lo pertinente:

"La jurisprudencia tiene sentada la tesis en el sentido de que la aplicación del artículo 65

del C. S. del T. debe hacerse cuando el patrono no paga al trabajador los salarios debidos a la terminación del contrato de trabajo, salvo los casos de retención autorizados por la Ley o convenidos por las partes".

"En el caso *sub-judice* se ha discutido desde un principio la fecha de iniciación del contrato laboral; a este Tribunal le correspondió hacer deducciones para llegar a una fecha precisa; en tales condiciones, no se sabía con seguridad desde qué día empezaba a correr el tiempo excedente a los 20 años y por ello, no se puede aceptar que la Empresa obró de mala fe al retener por algún tiempo la suma que adeudaba por ese concepto".

Se comprende fácilmente, entonces, que los argumentos de la censura son de desacuerdo respecto de una situación de hecho planteada por el *ad-quem* al calificar como de buena fe la mora observada por el patrón en relación con el pago de la cesantía; o sea que con este análisis del cargo el casacionista vincula la infracción directa del artículo 65 a un error de juicio en la actividad probativa del fallador, lo que es inadecuado dentro de la técnica del recurso, según la jurisprudencia constante de la Corte, expuesta en el sentido de que esa clase de violación es independiente de toda cuestión relativa a la valoración de la prueba, y sólo se configura, cuando frente a hechos no discutidos, se aplica la norma legal a una hipótesis no contemplada en ella, o deja de aplicarse siendo el caso de hacerlo. Por tanto, el ataque es inadmisible.

Sexto y séptimo.—En estos cargos, que la Sala considerará conjuntamente, se acusa la sentencia de haber violado los artículos 1769 del C. C. y los artículos 607 y 608 del Código de Procedimiento Civil, lo mismo que el 65 del C. S. T., a través de manifiestos errores de hecho por falta de apreciación de las pruebas sobre la mala fe con que ha obrado la Compañía demandada al negarse a pagar la cesantía.

Consigna el acusador, dentro del desarrollo de su impugnación, los textos de esas disposiciones, y luego manifiesta que las pruebas no apreciadas por el Tribunal son: la carta de folio 25, del 18 de agosto de 1961, dirigida por el demandante al Gerente de la Sociedad, protestando por la negativa en el pago de la cesantía, carta cuya existencia acepta el apoderado de la Empresa; el memorial en que el mismo apoderado propone la excepción de pago en relación con esa prestación; la audiencia de conciliación verificada ante el Inspector Nacional del Trabajo de Cúcuta (f. 27) en la que el representante de la Empresa manifiesta que ésta se negó a hacer el pago, porque ya había dado a García ese auxilio; las posiciones del Gerente —en la pregunta quinta— donde expresa que él no había dado orden de que se le reconociera al actor tiempo de servicio anterior al 22 de enero de 1941, y el documento de folio 24, donde la Compañía acepta que el demandante cumplió 20 años de servicio el 5 de abril de 1958, que nació el 28 de febrero de 1906, y que el contrato terminó el 31 de julio de 1961. Termina el casacionista expresando que el *ad-quem* ignoró la existencia de estos cinco medios de prueba sobre la mala fe con que la parte demandada ha procedido al negarse a pagar dicha prestación.

Se considera:

La Sala ya copió en el estudio del cargo anterior, el pasaje de la sentencia donde el fallador de segundo grado expuso los motivos que lo indujeron a calificar favorablemente la conducta del patrón, relativa a la mora en el pago de la cesantía y no demuestra el casacionista que esa motivación de la sentencia sea el resultado de un error ostensible en el análisis del acervo probatorio que individualiza en el desarrollo de la censura.

El Tribunal habla acerca de la discusión que el proceso ha ofrecido sobre la fecha de iniciación de los servicios, y de las deducciones a que tuvo que recurrir para precisarla y este juicio del sentenciador tiene suficiente respaldo en las constancias del expediente, porque el mismo demandante, en el libelo inicial, señala el 1º de enero de 1944 como la fecha de iniciación de los servicios, en ésta aparece firmado el contrato de trabajo, y en carta dirigida al Gerente de la Sociedad, el 25 de mayo de 1961, dice que aquellos empezaron más o menos el 1º de marzo de 1938. Estos elementos probatorios, que indudablemente fueron considerados por el *ad-quem* como soportes fundamentales de su tesis, no han sido señalados en los cargos como mal apreciados o dejados de apreciar, quedando así incompleta la formulación de la censura. De ahí que ellos sean inadmisibles.

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 extraordinario.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL*, Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CAM ANNIN IT ANTRA

INDEMNIZACION POR MORA.

(Entidades Oficiales).

Las entidades oficiales tanto como los patronos particulares están obligados a la satisfacción oportuna de los salarios y prestaciones debidos a sus servidos, con la diferencia de que aquellas deben hacerlo dentro de los noventa días subsiguientes a la conclusión del vínculo, y éstos a la terminación del contrato. Unas y otros entregando el valor efectivo de la prestación o haciendo el depósito en los términos de la ley, so pena de incurrir en la sanción correspondiente. Decreto No. 797 de 1949.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta número 47. — Bogotá, D.E., julio primero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Tito Octavio Hernández).

JOSE OCTAVIO MAHECHA, por medio de apoderado, solicitó ante el Juez Quinto del Trabajo de Bogotá, que el Departamento de Cundinamarca sea condenado a reintegrarlo al cargo que estaba desempeñando como Inspector de Conservación en la Zona de Carreteras de la Secretaría de Obras Públicas y a pagarle los salarios causados desde su despido, o a partir de la demanda gubernativa o del día en que se cumplieron noventa días contados desde la desvinculación, hasta el reintegro; lo mismo que cesantía y vacaciones; asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria; indemnizaciones por incapacidad, lucro cesante, perjuicios morales y mora. Certificado médico de retiro y aumento de salarios.

Como hechos de la demanda, anota los siguientes:

Trabajó al servicio del Departamento de Cundinamarca del 3 de enero de 1941 al mes de julio de 1949, como Chofer en Obras Públicas, y mediante un jornal de $ 2.60. Voluntariamente hizo dejación de sus servicios. Luego, el 10 de diciembre de 1953, volvió a la misma dependencia, en el carácter de Inspector de Conservación en la Zona Occidental de Carreteras, y el 11 de marzo de 1961, fue despedido por insubsistencia según Decreto número 0285 de esa fecha. No obstante haberse cumplido los noventa días a que se refiere el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 707 de 1949, no ha recibido los salarios, prestaciones e indemnizaciones correspondientes a los servicios prestados en este lapso, ni se le ha expedido el certificado médico de retiro. Por razón de su labor continua y discontinua durante más de 10 años y tener más de 40 años de edad, solicitó al Departamento el reintegro a sus anteriores condiciones de trabajo, pero no obtuvo respuesta alguna. En el momento del despido su salario mensual era de $ 660.00. Según acta suscrita por José Vicente Martínez. Francisco Pineda y el Ingeniero Jefe José Pinilla, el día 26 de agosto de 1959, sufrió un accidente que le ocasionó "la pérdida del tabique nasal, con desviación de la nariz". El patrón le suministró atención médica, hospitalaria y quirúrgica, según aparece en la historia clínica número 186248 del Hospital de La Samaritana, por razón de ese infortunio, pero no propiamente para el restablecimiento del órgano afectado. No ha recibido oportunamente los aumentos de salario ordenados por el Decreto 0118 de 1957, ni los reconocidos y pagados a los trabajadores de Obras Públicas, por convenios celebrados con el Sindicato. El 27 de junio de 1961, noventa días después de su retiro, en memorial dirigido al Gobernador y al Secretario de Obras Públicas, solicitó el reintegro y los sueldos correspondientes al tiempo en que permaneciera cesante, pero la administración ha guardado silencio. Agrega que no se le ha pagado el aumento del 20% a que se refiere la Ordenanza número 13 de 1947.

La entidad demandada, también por medio de apoderado, contestó la demanda oponiéndose a las condenaciones solicitadas. En cuanto a los hechos, niega unos, deja al actor la carga de demostrar otros, y propone la excepción de petición antes de tiempo, porque el procedimiento gubernativo no está agotado.

El Juez Quinto del Trabajo de Bogotá desató la controversia condenando al Departamento de Cundinamarca a pagar a José Octavio Mahecha $ 4.832.58 por cesantía; $ 1.386.00 por lucro cesante; $ 73.80 como reajuste de salarios, y $ 22.00 cada día, a partir del 22 de julio de 1961, hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones que se reconocen en la sentencia, a título de indemnización por mora.

Además, declaró no probada la excepción propuesta, y absolvió de las demás peticiones del libelo, sin costas.

Apelaron los apoderados de ambas partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, en providencia del 10 de octubre de 1963, modificó el de primera instancia, con esta decisión:

"Condénase al Departamento de Cundinamarca a pagar al actor José Octavio Mahecha las siguientes cantidades de dinero:

a)—Un mil trescientos ochenta y seis pesos ($ 1.386.00) m/cte., por concepto de lucro cesante.

b)—Setenta y tres pesos con ochenta centavos ($ 73.80) m/cte. por concepto de reajuste de salarios.

c)—Siete mil novecientos setenta pesos ($ 7.970.00) m/cte. por concepto de indemnización moratoria.

"Absuélvese a la parte demandada de las restantes súplicas del libelo".

"Declárase no probada la excepción de petición antes de tiempo, propuesta por la parte demandada".

"Sin costas".

El apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de casación, que le fue concedido y tramitado convenientemente en esta Sala, se va a decidir mediante el estudio de la demanda presentada para sustentarlo. No hubo oposición.

EL RECURSO

Alcance de la impugnación.

Persigue que la Corte case la sentencia recurrida y, como tribunal de instancia, condene al Departamento de Cundinamarca a pagar la suma causada por cesantía, y la indemnización moratoria correspondiente, a razón de $ 22.00 diarios, a partir del vencimiento del término de gracia de 90 días, y hasta el pago o la consignación de los valores adeudados "por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones".

Con fundamento en la causal primera del artículo 87 del C. de P. del T. formula dos cargos:

Primero.—"La sentencia de segunda instancia incurrió en infracción indirecta por error de hecho, y aplicación indebida de los artículos 1º, 8º, 11, 17, letra a) de la Ley 6ª de 1945; Artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, artículos 1º y 6º, del Decreto 1160 de 1947, artículo 1º del Decreto 2567 de 1946, artículos 10, 14, 18. del Decreto 2733 de 1959, artículo 51, 52 del Decreto 2127 de 1945, artículos 2º y 3º, de la Ley 64 de 1946, artículo 1º —Parágrafo 2º— del Decreto 797 de 1949, y artículos 1625, numeral 1º, 1626 y 1627 del C., C., artículos 35 y 42 de la Ordenanza Nº 13 de 1957 del Departamento de Cundinamarca, por no haber apreciado o apreciado mal estas pruebas".

Relaciona a continuación el certificado expedido por el Jefe de Personal del Departamento de Cundinamarca, en que consta el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado (folios 64 y 65); la Ordenanza Nº 13 de 1957 del mismo Departamento (fs. 84 a 97); los documentos de folios 102 a 103, relativos también al tiempo de servicio, cargos desempeñados y salarios, y las Resoluciones Nº 940 de julio 3 de 1962 y 0194 de 8 de noviembre del mismo año, emanadas, en su orden, del Director de Prestaciones Sociales y del Gobernador del Departamento de Cundinamarca. Pruebas de las cuales se desprende —agrega el casacionista— que José Octavio Mahecha Zamudio prestó sus servicios desde el 5 de diciembre de 1953 hasta el 1º de abril de 1961, y que por medio de las citadas Resoluciones obtuvo el reconocimiento de la cesantía, mas no el pago efectivo de ella.

Sin embargo —continúa la censura— el Tribunal incurre en violación de los preceptos señalados al revocar el fallo del Juzgado respecto a la condenación de cesantía y al modificarlo contando el tiempo de la mora sólo hasta el 3 de julio de 1962.

Transcribe los apartes de la sentencia acusada, relativos a la cesantía y a la indemnización moratoria, en los que el *ad-quem* manifiesta que el ex-trabajador "ha debido proceder a retirar la suma reconocida, y si no lo ha hecho, ninguna responsabilidad le cabe al Departamento. Una vez reconocido por éste el derecho del trabajador, y en el supuesto de que los funcionarios departamentales se hubiesen negado a dar cumplimiento a las resoluciones mencionadas, lo conducente sería la correspondiente acción ejecutiva —encaminada a obtener su pago— y no la ordinaria. Así, entonces, deberá revocarse lo resuelto por el Juzgado para, en su lugar, absolver a la entidad demandada de esta petición". Que el contrato de trabajo —continúa la sentencia— terminó el 1º de abril de 1961, y el reconocimiento de lo que el Departamento creyó deber al actor "sólo vino a practicarse el 3 de julio de 1962 (Resolución Nº 940). Es decir, que existió una mora de un año y dos días después del lapso de noventa que la ley concede a las entidades oficiales para cubrir las prestaciones de los trabajadores. En estas condiciones se impone la condena impetrada, la cual asciende a $ 7.970.00. En este sentido, se modificará el fallo apelado".

Comenta el casacionista, refiriéndose a los pasajes anteriores, que el fallador admitió el pago de la cesantía con el correspondiente efecto liberatorio respecto al resarcimiento por mora, lo que implica violación de los artículos 1.625 numeral 1º, 1.626 y 1.627 del C. C. y del art. 1º parágrafo 2º del Decreto 797 de 1949, porque si las resoluciones mencionadas establecen la existencia de la cesantía, pero en ningún caso su extinción por el pago, mal podía el *ad-quem* revocar la providencia del *a-quo* en este punto, y menos aún suspender los efectos de la sanción como lo hizo.

Termina la censura expresando que con estos razonamientos se muestra cómo el fallador no fue afortunado en la apreciación de tales probanzas, por lo que la Corte habrá de casar la sentencia, y, como tribunal de instancia, condenar al Departamento de Cundinamarca al pago de $ 5.228.11, por cesantía, y $ 22.00 diarios desde el vencimiento del término de gracia de 90 días hasta la solución de esta deuda.

Se considera:

Es verdad, como lo afirma el impugnador, que de las pruebas reseñadas en el cargo se desprende el tiempo de servicios del actor, la índole de la labor ejecutada y los diferentes salarios devengados, y es cierto también que las Resoluciones establecen el reconocimiento de la cesantía mas no el pago efectivo de ella. Pero como se ve por las transcripciones que el mismo interesado hace de la sentencia, el *ad-quem* no les ha dado a esos documentos un significado diferente. No niega que la relación jurídica entre las partes hubiese existido en las condiciones que afirma el recurrente con respaldo en aquellas constancias procesales. Lo que el Tribunal sostiene es que el reconocimiento gubernativo de esa prestación, no permite que ella sea luego objeto de un debate judicial, pues si los funcionarios departamentales se niegan a cumplir la Resolución lo indicado es recurrir a la vía ejecutiva para la efectividad del pago.

Esta tesis, que constituye el fundamento del fallo absolutorio referente a la cesantía, no ha sido impugnada en el recurso, y para su elaboración, el sentenciador no ha entendido que la Resolución Gubernativa, por sí sola, signifique el cumplimiento de la obligación por el pago efectivo de ella. El cargo, por este aspecto, es inadmisible.

Pero no lo es en lo que atañe a la indemnización moratoria. Dice la sentencia que el reconocimiento de lo que el Departamento creyó deber al actor "solo vino a practicarse el 3 de julio de 1962" y hasta este día contó el tiempo para efecto de la mora, lo que da a entender que para el *ad-quem* la Resolución sobre reconocimiento de la cesantía, expedida en esa fecha, tiene el efecto de un pago. Juicio equivocado, porque el cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo 2º del Art. 1º Decreto 0797/49 no se realiza con el simple reconocimiento del derecho, sino con el pago y éste se define como la prestación de lo que se debe.

De lo expuesto se infiere que el fallador incurrió en el error de hecho que el cargo le atribuye. En cuanto a la prestación de que se trata, prospera el cargo. Por tanto, se casará parcialmente la sentencia para ordenar lo que sea procedente.

Segundo.—"La sentencia de Segunda instancia incurrió en infracción por errónea interpretación del artículo 1º parágrafo 2º del Decreto 797 de 1949 en concordancia con los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; artículos 2º y 3º de la Ley 64 de 1946; artículo 24 de la Ley 83 de 1931; artículos 4º, 43, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1947; y artículo 1º del Decreto 2767 de 1945".

Consiste la errónea interpretación— según el casacionista— en que para el Tribunal el resarcimiento por mora sólo es factible por la dilación en el pago de la cesantía sin que importe, para ello, la existencia de otras acreencias laborales como salarios o lucro cesante.

Consigna nuevamente el aparte de la sentencia concerniente a la indemnización moratoria, y agrega que ese entendimiento está corroborado por la modificación que el Tribunal hace del proveído de primera instancia, limitando la sanción de acuerdo con el tiempo transcurrido hasta el 3 de julio de 1962, en el concepto de que el reconocimiento de la prestación equivale al pago de ella. Violación que se hace más patente cuando confirma las condenaciones por reajuste de salario y lucro cesante.

Prosigue el casacionista haciendo un comentario del Decreto Nº 797, en el sentido de que éste, para efectos de la sanción moratoria, no distingue entre salario, prestación social o indemnización. Cualquiera que sea la naturaleza de la obligación, la toma en cuenta, con ese propósito, si no se efectúa su pago pasados los 90 días que consagra el estatuto como término de gracia.

Y concluye que como el Tribunal aplicó erróneamente los preceptos citados, es el caso de que la Corte case la sentencia y condene a la entidad demandada a los salarios moratorios a razón de $ 22.00 diarios desde el 22 de julio de 1961 hasta cuando cancele las acreencias laborales de lucro cesante y reajuste de salario.

Se considera:

Como puede verse por los pasajes transcritos de la sentencia, relativos al resarcimiento por mora, el fallador concretó el monto de ésta en la suma de $ 7.970.00 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 el 3 de julio de 1962, fecha de la Resolución Nº 940 sobre reconocimiento de la cesantía.

Pero no era ésta 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 una indemnización por lucro cesante y un reajuste de salarios, aspectos que empero no tuvo en cuenta al estudiar la situación de mora en que aquella se encontraba. Pero si esta decisión del *ad-quem* es equivocada, como lo afirma el casacionista, por 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 ella se desprenden, como era lo relativo a la incidencia que pudieran tener sobre el alcance de la sanción, al considerar la mora en el pago del lucro cesante y el reajuste de salario, el quebrantamiento de esos textos no se produjo por la vía que señala el recurrente. El Tribunal no hace interpretación de esas normas, en sí mismas consideradas. Y, por tanto, no se puede afirmar que tenga un concepto erróneo acerca de su contenido. El cargo es inadmisible.

FALLO DE INSTANCIA

La entidad demandada no ha discutido el derecho del demandante a la cesantía; por el contrario, lo reconoce en su Resolución Nº 940 del 3 de julio de 1962. Y fue precisamente éste el antecedente apreciado por el Tribunal como fundamento de su decisión absolutoria respecto de esa prestación y el motivo para limitar el monto de la indemnización moratoria.

Expuso la Sala en el estudio del cargo pertinente que es errado el criterio del *ad-quem*, según el cual la Resolución sobre reconocimiento de la cesantía, por sí sola, y para fines de la sanción por mora, tiene el efecto liberatorio de un pago. Las entidades oficiales tanto como los patronos particulares están obligados a la satisfacción oportuna de los salarios y prestaciones debidos a sus servidores con la diferencia de que aquellas deben hacerlo dentro de los noventa días subsiguientes a la conclusión del vínculo, y éstos a la terminación del contrato. Unos y otros entregando el valor efectivo de la prestación o haciendo el depósito en los términos de la ley, so pena de incurrir en la sanción correspondiente.

En el caso *Sub-judice* el contrato terminó el 1º de abril de 1961 y el plazo de los 90 días de que habla el parágrafo 2º del art. 1º del Decreto 797 de 1949 expiró el 30 de junio del mismo año. Luego la mora debe contarse a partir del 1º de julio y hasta que se cancele la prestación de cesantía, a razón de $ 22.00 diarios, que fue el último salario devengado por el demandante, según el informe del Jefe de Personal del Departamento de Cundinamarca, que obra a folio 103.

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 cuanto concreta el resarcimiento por mora en la suma de siete mil novecientos setenta pesos ($ 7.970.00) m/cte.; como tribunal de instancia, modifica en el mismo punto la del Juzgado y, en su lugar, condena al Departamento de Cundinamarca a pagar a José Octavio Mahecha una indemnización por mora en el pago de la cesantía, a razón de $ 22.00 diarios a partir del 1º de julio de 1961 y hasta que se pague esta prestación. No la casa en lo demás.

Sin costas.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

LIQUIDACION DEL AUXILIO DE CESANTIA.

Ha dicho la jurisprudencia de la Corte en esta materia, que la liquidación del auxilio de cesantía se efectúa no solo teniendo en cuenta el salario fijo del trabajador, sino también lo que percibe a cualquier otro título que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, como bonificaciones, etc.

Cuando el trabajador ha recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio por doce, y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 44.— Bogotá, D. E., julio primero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Tito Octavio Hernández).

El ingeniero ALFONSO PEÑA, por medio de apoderado, demandó a JOHN J. CASTO, vecino de Barranquilla, para el pago de cesantía, vacaciones y prima de servicios, correspondientes a dos años de trabajo, sobre la base del salario promedio que resulte de las pruebas, tomando en cuenta el sueldo fijo más lo percibido por comisiones; los porcentajes causados y no pagados, relativos a la venta de lotes en las urbanizaciones de propiedad del demandado; el resarcimiento por mora en el pago de prestaciones y salarios, a partir del 15 de mayo de 1961 y hasta su cancelación; las costas del juicio y honorarios profesionales, estimados en un 30% del monto de la condena.

Como fundamentos de hecho expresa, en síntesis, que celebró con John J. Casto un contrato de trabajo escrito que entró a regir el 15 de mayo de 1959 y por el cual se obligó a prestar sus servicios profesionales, como ingeniero, en el trazado, nivelación y localización de calles en la urbanización "Casto", ubicada en el Municipio de Sincelejo, Departamento de Bolívar. Que se convino un sueldo mensual de $ 2.000.00, el pago de "todos los gastos de transporte y hotel cada vez que viajara a Sincelejo", un 4% sobre la venta de lotes, de contado, en Sincelejo o Barranquilla, y un 3% por ventas a crédito. Que estos porcentajes fueron acordados con anterioridad a la firma del contrato del 29 de enero de 1960, y constan en carta que recibió del demandado el 25 de mayo de 1959, en la que le reconoce además un 50% sobre el mayor precio que logre obtener en relación con el fijado para los lotes de Sincelejo en marconigrama del 13 de mayo de ese mismo año. Que de conformidad con las autorizaciones contenidas en los citados documentos, procedió a realizar dichas ventas y el demandado empezó a pagarle las comisiones pactadas. Que estos ingresos mejoraron notablemente el salario, pero el patrono dejó de pagarlos. Que el 13 de mayo de 1961 fue despedido injustamente, y la liquidación de sus prestaciones se hizo sin tener en cuenta las comisiones causadas.

En su contestación el demandado niega los hechos de la demanda en la forma en que han sido presentados, y expresa que el marconigrama de que se habla ha sido mal interpretado, porque en él se dice que el 50%, sobre el mayor precio en las ventas, es para los primeros 15 lotes de la urbanización y no para todos, pues para los no especificados en el marconigrama, los porcentajes eran del 3% o 4%. Que el 29 de enero de 1960, de común acuerdo, se modificaron las condiciones del contrato estipulando un salario fijo de $ 2.000.00 mensuales, más comisiones del 3% en ventas a crédito y el 4% en las de contado, las que rigieron hasta el retiro del trabajador. Que en enero de 1960 entró en negociaciones con la Compañía Urbanizadora "El Porvenir-Sincelejo Ltda.", para traspasarle a ésta los lotes de que era propietario en Sincelejo, encargándose de ellos dicha Sociedad a partir de esa fecha, aunque la escritura definitiva de traspaso se corrió el 27 de septiembre de 1960 en la Notaría 1ª de Barranquilla, bajo el

número 1786, cuya copia auténtica, debidamente registrada, se presenta como prueba, y las comisiones le fueron pagadas a Peña oportunamente. El contrato terminó por vencimiento del plazo presuntivo y aquél recibió el pago correcto de sus prestaciones.

El Juzgado Segundo del Trabajo de Barranquilla desató la controversia condenando al demandado a pagar a Alfonso Peña la suma de $ 13.353.64, en total, por reajustes de vacaciones, cesantía y comisiones, y absolviéndolo de los demás cargos, sin costas.

Apelada esta decisión por los apoderados de ambas partes, el Tribunal Superior de Barranquilla, en providencia del 30 de enero de 1963, la reformó reduciendo el monto de la condenación a $ 7.822.91, así:

Comisiones sobre el 50% . .	$	3.632.40
Comisiones sobre el 4% . .	$	686.84
Auxilio de cesantía	$	2.335.78
Vacaciones	$	1.167.89

Ambas partes interpusieron el recurso de casación, el cual les fue concedido, pero en esta Sala fue declarado desierto el de la demandante, por no haberlo fundado dentro del término del traslado. Se va a decidir el del patrono, mediante el estudio de la demanda presentada para sustentarlo.

Con base en la causal primera del art. 87 del Código Procesal del Trabajo, formula dos cargos:

En el primero acusa violación de los artículos 57, numeral 4º y 22 del Código Sustantivo del Trabajo, por interpretación errónea del marconigrama de 13 de mayo de 1959, y de la carta del 25 de mayo del mismo año. Cita los textos correspondientes y concluye que según estas comunicaciones, se fijaron los precios y la comisión del 50% en lo tocante a la venta de los primeros 15 lotes y no de todas las ventas que se efectuaran hasta el 29 de enero de 1960, como lo entendió el Tribunal, apreciación que lo llevó a condenar al demandado al pago de un salario que no debe.

SE EXAMINA EL CARGO

La sentencia recurrida dice en lo pertinente:

"La controversia radica en que según la parte actora el 50% de que trata la carta fechada el 25 de mayo de 1959 (folio 11) debe aplicarse a todos los lotes vendidos por Peña Peña durante su período de servicio, siempre que la venta se haya verificado por sobre los precios fijados en el marconigrama ya mencionado; y a su vez la parte demandada sostiene que dicha sobrerremuneración sólo se refiere a los primeros 15 lotes que logre vender el demandante. El Tribunal se ha detenido en el examen de los elementos probatorios que obran en el proceso, llegando a una conclusión diferente a los puntos de vista expuestos por las partes".

"En efecto, el marconigrama señala los precios para los primeros 15 lotes, o sean $ 15.00 para los de esquina y $ 12.50 para los que no tienen esa ubicación, pero la carta de fecha 25 de mayo es posterior a dicho mensaje y ella indica que la comisión del 50% sobre el mayor precio a que fueren vendidos los solares, no se refiere únicamente a los primeros 15 lotes sino a todos los que componen la urbanización. La carta, pues, se remite al marconigrama en cuanto éste fija los precios, no así en lo que se relaciona con el número de lotes que debían ser vendidos en las condiciones antes anotadas, ya que de lo contrario se hubiera especificado claramente esa circunstancia en la carta referida. Más claro: la comunicación de fecha 13 de mayo fija los precios para los primeros 15 lotes, pero es obvio que los posteriores tuvieron que ser vendidos a esos mismos precios o a otros diferentes, y la carta fechada el 24 del citado mes de mayo estipula el 50% de comisión sobre los mayores precios en forma general, y si hace alusión al marconigrama es para remitirse a las sumas que habían sido fijadas hasta ese momento en que apenas se iniciaba el contrato verbal de trabajo.

"Tan cierto es lo anterior que en el contrato firmado por las partes el 29 de enero de 1960 se varió la remuneración que venía devengando el demandante en el sentido de limitarla al sueldo fijo que ya venía recibiendo, más las comisiones del 3% y 4% según se trate de ventas al contado y a plazo, suprimiendo el 50% de que habla la carta de 25 de mayo de 1959. Como se puede observar, esta sobrerremuneración del 50% no incidió propiamente sobre el número de lotes vendidos sino respecto al período de tiempo en que rigió tal estipulación".

"Pero no tiene razón el demandante cuando considera que dicha comisión adicional tenía operancia igualmente para todos los lotes vendidos por él en los dos años en que estuvo al servicio del demandado, ya que la citada so-

brerremuneración fue expresamente eliminada como factor del salario en el contrato escrito firmado por las partes el 29 de enero de 1960. Por consiguiente, el 50% de que se viene hablando solamente puede aplicarse a los lotes vendidos desde la iniciación del contrato verbal de trabajo hasta la fecha anteriormente expresada".

Del marconigrama se tomó una copia en la diligencia de inspección ocular y a ella alude el fallador, consignando su texto en la motivación de la sentencia.

La carta es del siguiente tenor:

"Mayo 25 de 1959.
Señor Ing. Alfonso Peña.
L. C.

"Por medio de la presente atentamente me permito informarle que a partir de la fecha queda Ud. nombrado Gerente de la "Urbanización Casto" en esta ciudad, con facultades para organizar la oficina, efectuar las ventas de los lotes al contado y a plazos y contratar la propaganda que estime conveniente para la feliz realización del negocio".

"Aparte de su sueldo como ingeniero de las obras, Ud. recibirá una comisión del 4% sobre las ventas de contado, y un 3% sobre las que se hagan a crédito. Sobre los precios de los lotes que le fijamos en nuestro marconigrama del día 13 de MAYO/59 recibirá un 50% sobre el mayor precio que logre obtener a los fijados".

"De las primeras cuatro (4) ventas al contado que Ud. ha realizado tendrá derecho solamente a recibir la diferencia de precio sin percibir ninguna otra comisión.

"Deseándole éxito en sus funciones, soy de Ud. Atto. y SS., (Fdo.) John J. Casto".

La confrontación de estos documentos no revela el error ostensible de hecho que se le atribuye al Tribunal. Los términos del marconigrama no son lo suficientemente explícitos, pero bien pueden interpretarse, como lo hizo el *ad-quem*, entendiendo que en él se fijan los precios de los primeros quince lotes y no el número de los que el demandante podía vender con la posibilidad de una comisión del 50% sobre el mayor precio de la negociación.

Y al expresar el patrono en su carta del 25 de mayo "sobre los precios de los lotes que le fijamos en nuestro marconigrama del día 13 de mayo/59, recibirá un 50% sobre el mayor precio que logre obtener a los fijados", se está refiriendo al valor y no al número de lotes que el demandante podía negociar con derecho a la comisión. No encuentra la Sala en el estudio de esta prueba, que el Tribunal, al apreciarla, hubiese incurrido en el error ostensible de hecho de que habla el impugnante. El cargo no prospera.

El segundo ataque, por interpretación errónea del art. 253 del C. S. T. está formulado así:

"El Tribunal condena a mi mandante a pagar como auxilio de cesantía, además de la suma que ya le cubrió, la cantidad de $ 2.335.78".

"Para llegar a esta cifra procedió a sumar el total de las comisiones que encontró se habían pagado y las que estimó que se habían dejado de pagar y obtuvo la cifra de $ 27.929.54 entre los 24 meses que rigió el contrato de trabajo lo cual le dio un "promedio mensual de $ 1.167.89, el cual agregado a los $ 2.000.00 de sueldo fijo se totaliza la cantidad de $ 3.167.89".

"Esta cifra le sirvió como fundamento para proceder a liquidar las citadas prestaciones sociales correspondientes a los dos años de servicio con el resultado que expresa la sentencia".

"El Tribunal al computar para la fijación del sueldo básico que sirve para liquidar el auxilio de cesantía, el valor de comisiones por los dos años de servicio está violando el artículo 253 del Código Sustantivo de Trabajo por errónea interpretación, ya que según esa disposición, "para liquidar el auxilio de cesantía se toma como base el *último salario mensual* devengado por el trabajador".

Lo anterior quiere decir —continúa el cargo— que esa liquidación se efectúa en casos como el presente, tomando en cuenta el salario fijo y lo que el trabajador perciba a cualquier otro título como retribución ordinaria y permanente de sus servicios, no en todo el tiempo de duración del contrato, sino en el último año, conforme a la interpretación de la Corte y del Departamento Nacional del Trabajo.

La sentencia —agrega el casacionista— no podía computar, como salario, para la liquidación de la cesantía, las comisiones pagadas o dejadas de pagar con anterioridad al 25 de mayo de 1960, puesto que el contrato terminó el 25 de mayo de 1961. Al hacerlo, el fallador violó el art. 253 y, por tanto, debe casarse por este aspecto la sentencia, y reformarla liquidando de nuevo

esa prestación. Esto —concluye la censura— determina también la reforma en la condenación de vacaciones e impone las costas a cargo de la demandante, tanto en casación como en las instancias.

La Sala considera:

Como se ve, el recurrente ataca la sentencia por haber incluído para la liquidación de cesantía y vacaciones el valor de comisiones devengadas antes del último año de servicio, con violación, por interpretación errónea, del artículo 253 del C. S. T.

El fallador de segundo grado, al estudiar este aspecto de la litis, dijo:

"En relación con el reclamo por el pago incompleto de las prestaciones sociales del demandante, la Sala observa que el auxilio de cesantía y las vacaciones fueron liquidadas con base únicamente en el salario fijo de $ 2.000.00, según se aprecia al revisar el documento visible a folio 14, aunque la prima de servicios correspondiente al primer semestre de 1961 fue cancelada con una suma mayor a la que tenía derecho el trabajador. Lo anterior está indicando que el demandado no tuvo en cuenta para efectuar dicha liquidación las cantidades recibidas por el actor en concepto de comisiones del 3,5 y 50% en los años de 1959 y 1960, siendo así que las prestaciones sociales referidas se liquidan con base en el salario integral que define el ar. 127 del Código Sustantivo del Trabajo, y el cual está formado no sólo por el sueldo fijo sino también por todo aquello que implique retribución de servicios, como lo percibido en concepto de comisiones".

"En consecuencia, se impone rectificar la liquidación del auxilio de cesantía y de las vacaciones hecha por el demandado, y para lo cual se precisa determinar previamente el salario que debe ser utilizado para ese efecto. De acuerdo con la inspección ocular el actor recibió las siguientes sumas de dinero:

Comisiones pagadas:

"En 1959, del 3% y 4%	$ 13.868.15	
"En 1959, del 50% ..	$ 5.114.05	
"En 1960, del 3% y 4%	$ 4.628.10	$ 23.610.30

Comisiones no pagadas:

Comisiones del 50% sobre ventas efectuadas antes del 29 de enero de 1960	$ 3.632.40	3.632.40
"Saldo de comisiones del 4% por ventas hechas a los señores Leonel González, Carlos Monterrosa y Genaro Villamil	$ 686.84	686.84
Total de las comisiones pagadas y de las dejadas de pagar		$ 27.929.54

"Dividiendo ese gran total de $ 27.929.54 entre los 24 meses en que rigió el contrato de trabajo, se obtiene un promedio mensual de $ 1.167.89, el cual agregado a los $ 2.000.00 de sueldo fijo se totaliza la cantidad de $ 3.167.89. Con fundamento en esta remuneración el Tribunal ha procedido a liquidar las citadas prestaciones sociales correspondientes a los dos años servidos con el siguiente resultado: auxilio de cesantía, $ 6.335.78 y vacaciones causadas y no disfrutadas $ 3.167.89, o sea un total de $ 9.503.67. Pero como el actor recibió por dichos conceptos la suma de $ 6.000.00 el 24 de mayo de 1961, el demandado sólo está obligado a pagar la diferencia de $ 3.503.67".

El texto legal que el casacionista considera violado por el *ad-quem* y que constituye soporte fundamental de la sentencia sobre reajuste de cesantía, dice:

"Artículo 253.—1. Para liquidar el auxilio de cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador. Los aumentos de salario que se hagan a partir de la vigencia de este Código sólo afectarán el cómputo de la cesantía durante los tres (3) años anteriores a la fecha de cada aumento".

"2. En los salarios variables se entenderá que ha habido aumento cuando el promedio mensual de lo devengado por el trabajador en un (1) año es superior al promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior".

Y ha dicho la jurisprudencia de la Corte en esta materia que la liquidación del auxilio de

cesantía se efectúa no sólo teniendo en cuenta el salario fijo del trabajador sino también lo que percibe a cualquier otro título que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, como bonificaciones, etc. Y cuando el trabajador ha recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio por doce, y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual.

En el caso *sub-judice*, el último año de servicio es el comprendido entre el 25 de mayo de 1960 y el 25 de mayo de 1961, porque esta fecha fue la de terminación del contrato. Luego la base para liquidar el auxilio de cesantía del actor, según el verdadero entendimiento del precepto legal citado y el alcance que le concede la reiterada jurisprudencia de la Corte, hay que integrarla con el salario fijo devengado en ese lapso y las comisiones por ventas efectuadas dentro del mismo, y no con anterioridad.

El fallador, como se observa en el pasaje transcrito de su sentencia, apreció, para tal efecto, el valor de porcentajes por operaciones realizadas antes del último año de servicios, lo que resulta equivocado, porque es tanto como referirse al momento en que se recibe la remuneración, cuando debe atenderse al en que se adquiere el derecho por el trabajo, consultando así el sentido natural y propio de la palabra devengar, que el diccionario de la lengua precisa en estos términos: "adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título".

De la suma de $ 4.628.10, por concepto de comisiones correspondientes a 1960, una parte puede referirse a ventas realizadas dentro del último año de trabajo, mas no se sabe cuál es su monto. Queda sólo la de $ 686.84, cuyo promedio mensual sobre doce, debe agregarse al sueldo de $ 2.000.00 fijando así la base que ha de servir para liquidar la cesantía.

Se desprende de lo anterior, que el Tribunal interpretó en forma errónea el artículo 253 del C. S. T. al entender que de acuerdo con ese precepto, debía incluír para la liquidación de cesantía sumas no devengadas por el empleado durante el último año de servicio.

Prospera el cargo y al convertirse en Tribunal de instancia esta Corporación liquidará la cesantía del demandante computando solamente el sueldo de $ 2.000.00 y la suma de $ 686.84, devengada a título de comisión por ventas.

En cuanto a las vacaciones, se observa que el recurrente no señala en la censura, como violada, norma alguna de las que prevén los hechos originarios de este derecho e indican la forma de su liquidación. De ahí que la Sala tenga que prescindir de su estudio.

Consideraciones de instancia

El *ad-quem* apreció un tiempo de servicio de dos años entre mayo de 1959 y mayo de 1961. base que no ha sido impugnada por las partes. Procede, entonces, adoptarla para efecto de la liquidación de cesantía, con el salario mensual de $ 2.057.23, lo que arroja la suma de $ 4.114.46, por concepto de aquella prestación. Como el demandado ya pagó, en razón del mismo derecho, $ 4.000.00, adeuda el resto, o sean $ 114.46.

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 lo tocante a la condenación por cesantía, reforma la de primer grado en el mismo punto y en su lugar condena a John J. Castro a pagar a Alfonso Peña Peña la suma de ciento catorce pesos con cuarenta y seis centavos ($ 114.46) por ese concepto. No la casa en lo demás.

Sin costas.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION.

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación. Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 47.— Bogotá, D.E., julio dos de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de JOSE MARIA ZABALETA CASALLAS contra la sentencia proferida el quince de febrero de mil novecientos sesenta y tres por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el presente juicio ordinario de trabajo instaurado por aquel contra el Distrito Especial de Bogotá, con el objeto de obtener el pago de diversas sumas por concepto de preaviso, lucro cesante e indemnizaciones por enfermedad y por mora.

Como fundamento de esas peticiones, afirmó en el libelo inicial que había prestado sus servicios al Distrito demandado, como Oficial de Taquilla en la Sección de Circulación y Tránsito y con un salario de $ 410.00 mensuales, desde el 1º de enero de 1956 hasta el 10 de agosto de 1959, fecha en la que fue despedido. En vigencia del contrato adquirió la enfermedad de eczema, para cuyo tratamiento tuvo que acudir a médicos particulares, lo cual le representó un gasto de $ 185.55, incluyendo el valor de las drogas.

El demandado aceptó unos hechos y negó otros; se opuso a las pretensiones del actor y alegó las excepciones de "pago, inexistencia de la obligación y carencia de acción y de título".

El Juzgado del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, desató la *litis*, en sentencia de diecinueve de noviembre de mil novecientos sesenta y dos, declarando probada la excepción perentoria de "incompetencia de jurisdicción" y condenando en costas al demandante.

El procurador judicial de éste interpuso recurso de apelación contra ese fallo, que fue revocado por el Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto declaró la incompetencia del Juzgado, para, en su lugar, absolver a la entidad demandada de todos los cargos por considerar inexistente el contrato de trabajo, y confirmado en sus restantes partes. No se hizo condenación en costas en la alzada.

El recurso de casación persigue el quebrantamiento total de esa providencia y que la Corte, en sede de instancia, revoque la del *a-quo*, y, en su lugar, despache favorablemente las peticiones de la demanda.

La impugnación se hace a través de tres cargos, apoyados, los dos primeros, en la causal primera del artículo 87 del C. P. L., y el último, en la causal segunda. Se procede a su examen en el mismo orden en que fueron formulados.

Primer Cargo.—La sentencia infringe directamente y por error de hecho el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945.

Dice el recurrente que hubo violación directa porque esa norma "da lugar a que la justicia del trabajo conozca de los juicios contra la administración en los casos en que hay relación de trabajo, o cuando hay contrato de trabajo entre la administración y sus servidores. En el presente caso la relación laboral salta a la vista y el contrato de trabajo está implícito en el nombramiento, en la posesión y en las funciones desempeñadas".

El error de hecho consiste en no haber dado por demostrado, estándolo, que entre las partes existió un contrato de trabajo. Y provino de la falta de apreciación o de la equivocada estimación de las pruebas de folios 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 37 y 38.

El opositor alega la nulidad de la actuación con base en los artículos 2º y 4º de la Ley 8ª de 1958, aduciendo que el impugnador, siendo Senador de la República, ha defendido en el juicio intereses contrarios a los del Municipio.

Y manifiesta que, para el evento de que la nulidad no sea decretada, se opone a la prosperidad de los cargos, los cuales analiza en detalle para concluír que carecen de fundamento.

Se estudia:

La nulidad propuesta es improcedente por cuanto el recurso de casación no constituye una tercera instancia. Por lo demás, el hecho del cual se la hace depender, o sea la calidad de Senador en ejercicio del apoderado de la parte recurrente, no aparece acreditado en los autos.

El cargo incurre en el grave defecto de predicar violación directa e indirecta de una misma disposición legal, conceptos contradictorios e incompatibles entre sí. En el primer caso, el quebrantamiento de la ley se cumple por su sola aplicación o inaplicación a un supuesto fáctico en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador, y el ataque procede al margen de toda cuestión probatoria; y en el segundo, la transgresión resulta de la aplicación o inaplicación del precepto a una situación de hecho distinta de la configurada por los elementos de convicción que obran en el expediente; de ahí que la acusación, en un mismo cargo, por la vía directa y la indirecta, sea contradictoria, pues implica el inadmisible presupuesto de que los hechos son igualmente ciertos y falsos.

De otra parte, en lo que toca con la violación directa, el casacionista se limita a afirmar que el artículo 4º del Decreto 21-27 otorga competencia a la justicia del trabajo para conocer de los juicios contra la Administración cuando hay contrato de trabajo entre ésta y sus servidores. Es decir, que desarrolla la acusación sobre supuestos fácticos distintos de los que sirvieron de base a la decisión, por lo cual resulta obvio que no pudo darse ese tipo de violación.

Y en lo relativo a la indirecta, incurre también en falta de lógica al señalar como mal estimadas y como dejadas de apreciar unas mismas pruebas, ya que si el sentenciador no las tuvo en cuenta tampoco pudo hacer una errada apreciación de ellas; y si las apreció, aunque hubiere sido de manera equivocada, no cabe la afirmación de que no fueron estimadas.

Los vicios apuntados conducen a la completa ineficacia del ataque y la Sala lo rechaza en consecuencia.

Segundo Cargo.—Está concebido así:

"El segundo cargo que formulo a la sentencia acusada es la violación directa y la comisión de error de hecho al no haber condenado a las peticiones de mi demanda, o sea preaviso, contrato presuntivo de trabajo, salarios caídos y enfermedad. No necesito detenerme en la demostración de la procedencia de las condenas, porque no es ese motivo de casación. Pero le hago caer en la cuenta a la H. Corte —Sala del Trabajo— que si el Tribunal no hubiera negado la existencia del contrato de trabajo, a buen seguro que, estudiando las pruebas y derechos invocados, hubiera hecho las condenaciones solicitadas".

Se considera:

Este cargo, presenta los mismos defectos observados al anterior. Y otros más, pues ni siquiera indica cuáles fueron las normas de carácter sustantivo violadas por el fallo, lo cual no se subsana con la relación que hizo el recurrente en capítulo previo a la formulación de los cargos; ni explica cómo llegó el *ad-quem* a esas infracciones; ni, para los efectos de la violación indirecta, en qué consistió el error de hecho que le imputa; ni cuáles fueron las pruebas dejadas de estimar y cuáles las erróneamente apreciadas, ni de qué manera incidieron las violaciones en la parte resolutiva de la sentencia.

En tales circunstancias, el cargo se desecha.

Tercer Cargo.—Acusa el fallo del Tribunal de contener decisiones que hacen más gravosa la situación de la parte que apeló del de primera instancia. Expresa que éste declaró probada la excepción perentoria de incompetencia de jurisdicción y que aquella absolvió al Distrito Especial de Bogotá de todos los cargos formulados contra él. Si se hubiera mantenido la sentencia del Juzgado, el demandante habría podido presentar de nuevo su demanda ante la justicia de lo contencioso administrativo, pero como la de segundo grado produce los efectos de cosa juzgada, aparece claramente demostrado el fenómeno de la *reformatio in peius.*

La Corte considera:

El cargo es infundado. Aunque es evidente que el fallo acusado modificó el del *a-quo* en el sentido que indica la censura, esa modificación

no tuvo más consecuencia que la doctrinaria de corregir el yerro del Juzgado al declarar su incompetencia ante la falta del contrato de trabajo, cuando lo que procedía era la absolución total por no aparecer probadas las obligaciones reclamadas. Pero no es exacto que le hubiese hecho más onerosa la situación al único apelante, pues cualquiera de las dos providencias, una vez en firme, hacia tránsito a cosa juzgada y le cerraba el camino para volver a instaurar las mismas acciones ante la jurisdicción del trabajo. Y tanto la una como la otra, en cambio, le dejan expedita la vía para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que es lo que pretende el recurrente con la formulación del cargo que se examina, siempre que la *causa petendi* de las acciones sea diferente a la aducida en este juicio.

No se está, pues, frente a la situación que contempla la causal segunda del artículo 87 del C. P. L., y el cargo, por 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 materia del recurso, proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día quince de febrero de mil novecientos sesenta y tres.

Costas a cargo del recurrente.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

ACCIDENTE DE TRABAJO.

Son tres los requisitos esenciales que deben reunirse para que se configure el accidente de trabajo: a) un suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo; b) una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera; y c) la relación de causalidad entre el suceso imprevisto y repentino y la lesión orgánica o perturbación funcional.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 47.— Bogotá, D.E., julio ocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Odilio Pinzón M.).

Francisco Antonio Daza Restrepo demandó por conducto de apoderado a la sociedad LABORATORIOS INDUSTRIALES FARMACEUTICOS ECUATORIANOS "LIFE", con sucursal en Bogotá, representada por el señor Félix Taube, pidiendo: lucro cesante por terminación unilateral e ilegal del contrato de trabajo; indemnización por accidente de trabajo o, subsidiariamente, indemnización de invalidez por enfermedad no profesional; valor de tratamiento médico, quirúrgico, hospitalario y farmacéutico; indemnización por mora o salarios caídos y costas del juicio.

Como fundamento de sus aspiraciones alegó el demandante que trabajó en Colombia al servicio de la sociedad demandada, como "Visitador veterinario vendedor", desde el 18 de mayo de 1960 hasta el 19 de mayo de 1961; que en el tiempo servido recibió la suma total de $ 14.593.69, por concepto de sueldos, comisiones sobre ventas y viáticos para alimentación y alojamiento; que estando en el desempeño de las actividades que le fueron confiadas, en los primeros cinco días de diciembre de 1960, sufrió un accidente de trabajo que le lesionó el ojo izquierdo causándole la disminución de la agudeza visual y la consiguiente disminución de la capacidad para el trabajo; que el 19 de mayo de 1961 la empresa prescindió de sus servicios en forma unilateral e ilegal; y que no le han sido satisfechas las acreencias laborales que demanda.

El apoderado de la demandada contestó oponiéndose a las peticiones formuladas, por cuanto no se debe lo que en ellas se pretende. Aceptó la existencia del contrato de trabajo, con la duración y salarios que indica el actor, pero negó que la terminación del mismo hubiera sido ilegal o injusta. Respecto de los demás hechos exigió su demostración en el juicio.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el conocimiento del negocio, pronunció sentencia el 25 de junio de 1962, en la cual condenó a la sociedad demandada a pagar a Francisco Antonio Daza las siguientes sumas de dinero, amén de las costas del juicio:

"a).—La suma de SIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS ($ 7.254.87) m/cte. por concepto de lucro cesante;

"b).—La suma de CATORCE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON DIECISEIS CENTAVOS ($ 14.553.16) m/cte., por concepto de la indemnización por accidente de trabajo de que trata el artículo 204 del C. S. T.;

"c).—La suma de TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS ($ 3.850.00) m/cte., por concepto de asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria; y

"d).—La suma de CUARENTA PESOS CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS ($ 40.53) m/cte., DIARIOS a partir del día 20 de mayo de 1961 y hasta el día en que la empresa pague las prestaciones de que antes se hizo mérito".

Apelado este fallo por el apoderado de la parte demandada, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia pronunciada el 22 de agosto de 1962, la revocó en todas sus partes y en su lugar absolvió a los Laboratorios "LIFE" de todos los cargos e impuso al demandante la obligación de pagar las costas de la primera instancia.

Contra la sentencia de segunda instancia interpuso el apoderado del actor el recurso extraordinario de casación, el cual procede la Corte a resolver una vez agotada la tramitación correspondiente, con base en la demanda formulada y teniendo en cuenta el alegato de oposición que presentó el apoderado de la empresa demandada.

El recurrente aspira a que la Corte case totalmente la sentencia impugnada y confirme en todas sus partes la de primer grado. Con tal propósito formula cuatro cargos que se estudian a continuación.

Primer Cargo

Dice el recurrente: "La sentencia acusada viola en forma directa el artículo 48 del C. S. del Trabajo, modificado por el artículo 1º del Decreto 616 de 1954, pues el juzgador al aplicarlo exige requisitos que la ley no señala".

En el desarrollo del cargo transcribe la mencionada disposición legal, que exige, para hacer buen uso de la cláusula de reserva, que se cancelen previamente las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. "En el caso *sub-judice* —expone— no se discute y se admite en la sentencia que la demandada ejercitó la cláusula de reserva para terminar el contrato. Igualmente, no es objeto de controversia que el valor de las prestaciones debidas al trabajador no se cancelaron (sic) previamente a la terminación del contrato 19 de mayo de (1961), sino varios días después (26 de mayo de 1961). Se le exige al trabajador que ha debido presentarse a reclamarlas, cuando era obligación de la empresa pagarlas previamente a la terminación del contrato. Esta exigencia no la impone la ley y por eso se violó la norma precitada, haciéndole producir efectos contrarios a los queridos por el legislador". Como conclusión dice que ya que la sociedad demandada hizo mal uso de la cláusula de reserva, debe pagar el lucro cesante correspondiente a la ruptura unilateral del contrato de trabajo.

Se considera:

Como se ha visto, el cargo se limita a acusar la violación del artículo 48 del C. S. T. modificado por el 1º del Decreto 616 de 1954. No denuncia la violación del artículo 64, disposición sustantiva que consagra el derecho a la indemnización por lucro cesante. Constante doctrina de la Corte enseña que en la censura en ningún caso deben dejar de indicarse como violados los preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos; y que si así no se procede el cargo es incompleto y no permite el estudio de fondo. No es suficiente, para enmendar esta falla, la simple alusión que hace el recurrente al artículo 64 C. S. T. en la última parte de su argumentación.

Porque el cargo que se acaba de relacionar no consulta el requisito indicado, no prospera.

Segundo Cargo

Reza: "La sentencia viola indirectamente los artículos 199, 203, 204, num. 2º lit. b) y 209 del C. S. del Trabajo, que dejaron de aplicarse, en concordancia con el artículo 221 del mismo estatuto, que se aplicó indebidamente. La violación se produjo a consecuencia de error evidente de hecho por errónea apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras que más adelante se singularizarán".

Indica el recurrente que el error que atribuye al juzgador consistió en no dar por demostrado, estándolo, que el demandante sufrió un accidente de trabajo que le produjo una disminución de la capacidad laboral en un 55%; y explica: "A este error llegó el juzgador partiendo de los siguientes supuestos, todos falsos o que se encuentran desvirtuados en el proceso: a) que el accidente sufrido por el actor no fue con ocasión del trabajo, por no haberle ocurrido en el desempeño de sus funciones; b) que las lesiones sufridas por el trabajador no son consecuencia del accidente o sea que no hay "relación de causalidad entre el golpe sufrido en la cabeza por el actor, de que dan cuenta los declarantes, y la pérdida de la agudeza visual por desprendimiento de la retina en el ojo izquierdo"; y c) que no hay responsabilidad de la empresa por cuanto el trabajador no dio aviso oportuno del accidente".

Como pruebas erróneamente apreciadas señala los testimonios de Eduardo y Elmer Pastrana (fs. 94 y 95), que hablan de una caída y un

golpe en la cabeza que sufrió el demandante cuando se hallaba en la farmacia de propiedad de los declarantes, revisando las existencias de los productos de los laboratorios LIFE con el propósito de elaborar nuevos pedidos; los dictámenes de la División de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo que se leen en los fs. 56, 66 y 81 a 83; y el certificado o documento que ocupa el f. 102, firmado por un doctor Luis Casero, el cual dice no ha debido tomarse en cuenta, pues proviene de un tercero y no fue siquiera reconocido.

Sobre la apreciación del dictamen emanado de la División de Medicina Industrial, dice el recurrente que el fallador solo lo estudió fragmentariamente y le atribuyó un sentido que no tiene; que en la ampliación del mismo se explica que la lesión que sufrió el trabajador (desprendimiento de la retina del ojo izquierdo) pudo tener o no una causa traumática, de lo cual no se desprende que deba descartarse la etiología traumática de la enfermedad, y que al demandado le correspondía probar la otra hipótesis.

Dice finalmente que el fallador no apreció el documento de contrato, pues de haberlo hecho hubiera dado por establecido que cuando el demandante padeció la caída en la farmacia de los señores Pastrana estaba cumpliendo funciones propias de su empleo. Y anota además que es un error del fallador creer que por no haber mediado el aviso de que habla el artículo 221 del C. S. T. no hay responsabilidad para el patrono.

Se considera:

1—El Tribunal, para desconocer el derecho a la indemnización por accidente de trabajo, se refiere a las declaraciones de Eduardo y Elmer Pastrana, recibidas por Juez comisionado, con las cuales se acredita que a finales del año 1960, sin precisión de fecha, el actor sufrió una caída y un golpe en la cabeza mientras revisaba productos LIFE en la farmacia que los declarantes tenían establecida en Sahagún, Departamento de Córdoba; pero hace la observación de que no hay prueba alguna de que aquella revisión de productos fuera acto propio de sus funciones. Expresa luego:

"Mas suponiendo que en ejercicio de sus funciones sufrió el accidente, en autos no hay prueba alguna de que sus consecuencias fueran la pérdida de la agudeza visual por el ojo izquierdo, de que hablan los conceptos médicos oficiales del Ministerio del Trabajo. La disminución de la capacidad laboral del actor en un 55%, debida a la pérdida de la agudeza visual citada, mencionada en los dictámenes oficiales, no demuestra que hubiera tenido una causa traumática, o sea a consecuencia del golpe recibido en la cabeza, pues al respecto el último concepto emitido por el Jefe de la Sección de Medicina Laboral del Ministerio del Trabajo, dice: 'La lesión que sufrió el trabajador FRANCISCO ANTONIO DAZA (desprendimiento de la retina en el ojo izquierdo) puede tener una causa distinta de la de un traumatismo, pero también puede ser de etiología traumática' (fs. 82 y 83).

"Con lo anterior se acredita que no está demostrada la relación de causalidad entre el golpe sufrido en la cabeza por el actor, de que dan cuenta los declarantes, y la pérdida de la agudeza visual por desprendimiento de la retina en el ojo izquierdo, lesión ésta calificada como antigua por los médicos oficiales y por el propio médico de la empresa, doctor Luis Casero, según el certificado que expidió el 7 de febrero de 1961 (fol. 74)".

Expresa también el fallador que aún aceptando, por gracia de discusión, que la pérdida de la agudeza visual del ojo izquierdo por desprendimiento de la retina, hubiera sido consecuencia directa del golpe sufrido por el actor en Sahagún, la empresa no es responsable, porque no hay prueba alguna de que se hubiera dado el aviso de que habla el artículo 221 C. S. T.

2—Sobre este tema ha expresado la Sala Laboral de la Corte: "Son tres los requisitos esenciales que deben reunirse para que se configure el accidente de trabajo: a) un suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo; b) una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera; y c) la relación de causalidad entre el suceso imprevisto y repentino y la lesión orgánica o perturbación funcional (art. 199 C.S.T.)". (V. Casación de 29 de octubre de 1965. Temístocles Monroy V. contra Enrique Bejarano Calvo).

En el razonamiento del Tribunal, que se deja relacionado, lo que se echa menos fundamentalmente es el tercero de los requisitos indicados, o sea la relación de causalidad entre el traumatismo que sufrió Francisco Antonio Daza al caerse en la farmacia de los testigos Pastrana, y el desprendimiento de la retina en el ojo iz-

quierdo, que produjo la perturbación funcional de que habla el dictamen del médico laboral. Y en verdad tal relación no aparece demostrada.

Los testigos dan cuenta, ciertamente, del hecho de la caída, del golpe en la cabeza y de que más tarde (ya en 1961) dio a entender el señor Daza que estaba padeciendo de la vista y que atribuía este mal al hecho referido. Pero no dan noticia de que en el tiempo inmediatamente posterior hubiera hecho aquellas manifestaciones. Eduardo Pastrana dice que "se estuvo echando agua en la cabeza, tomó el pedido, se despidió y se fue"; y Elmer Pastrana: "Se cayó de donde se montó, ahora no recuerdo en qué fue, y se aporreó y golpeó la cabeza, pero a eso no le dimos importancia, se paró y siguió su trabajo". Llama la atención esta manera de expresarse los testigos, desde luego que según el concepto del f. 102 el desprendimiento de la retina fue total. Y tampoco hay en el expediente, como lo anota el Tribunal, constancia alguna de que el lesionado hubiera dado ningún aviso a la empresa, ni a raíz de aquel hecho ni en el tiempo subsiguiente. La primera constancia que se encuentra al respecto es el citado documento del f. 102, fechado el 7 de febrero de 1961, que el recurrente rechaza por falta de autenticidad.

El dictamen del médico oficial del trabajo, citado en la sentencia y al que se refiere el recurrente, lleva fecha 5 de diciembre de 1961. En él se transcribe un concepto del especialista en órganos de los sentidos, doctor J. A. Baris Chiappe, que dice en lo pertinente: "Ojo izquierdo: antiguo desprendimiento de la retina que interesó la zona macular. Esta lesión, en mi concepto, es definitiva y su etiología sí puede ser traumática". Luego se sienta la siguiente conclusión: "En conclusión y de acuerdo con lo anteriormente transcrito el trabajador de la referencia presenta la pérdida de la agudeza visual por el ojo izquierdo, alteración que le produce una disminución de la capacidad laboral del 55% y que al ser secuela de accidente de trabajo le da derecho a una indemnización equivalente a doce (12) meses de salario que deberán ser pagados teniendo en cuenta el capital patronal".

El apoderado del actor solicitó aclaración del dictamen relacionado, especialmente con el fin de que se fijara la incapacidad consecuencial, en el evento de que no se tratara de accidente de trabajo sino de simple enfermedad profesional, y el valor de la indemnización en el evento de que la enfermedad no fuera profesional (f. 59). Al explicar su dictamen expresó el médico laboral que la lesión significaba disminución de la capacidad laboral en un 55% y que la fecha en que sobrevino la lesión, así como el proceso evolutivo de la enfermedad, eran cuestiones que debía fijarlas el médico tratante. Expresó además: "Carácter de la lesión orgánica: Etiología traumática y, por tal motivo, equivalente a doce (12) meses de salario como indemnización" (f. 66).

Volvió a pedir aclaración el apoderado del actor, para que el médico valorara la indemnización en caso de que se tratara no de accidente de trabajo sino de enfermedad no profesional. El experto oficial explicó entonces que el resultado de la lesión que padece el señor Daza, cualquiera sea su causa, es la disminución en un 55% de su capacidad laboral; que el monto de la indemnización se valora de conformidad con la tabla del artículo 209 del C. S. T., siempre que se trate de accidente de trabajo o de enfermedad profesional; que si se trata de enfermedad no profesional no es posible hacer ninguna fijación porque entonces la indemnización se condiciona a que la disminución de la capacidad laboral sea del 66,66% en adelante, según lo da a entender el artículo 278 C. S. T. Expuso además: "La lesión que sufrió el trabajador Francisco Antonio Daza (desprendimiento de la retina en el ojo izquierdo) puede tener una causa distinta de la de un traumatismo, pero también puede ser de etiología traumática" (f. 81 a 83).

Estudiando el dictamen como lo quiere el recurrente, es decir en su integridad, no lleva necesariamente a concluír que la lesión padecida por el señor Daza tuviera un origen traumático. El médico laboral claramente dice que su origen pudo ser de otro orden; y el especialista doctor J. A. Baris Chiappe deja la cuestión en el terreno de la mera posibilidad, pues apenas conceptúa que la etiología de la lesión "sí puede ser traumática". Más aún: suponiendo que el referido dictamen afirmara simplemente el origen traumático de la lesión, todavía faltaría demostrar que el traumatismo que la produjo fue aquel golpe de que hablan los testigos Pastrana y no otro.

El error de hecho que constituye motivo de casación es el manifiesto, según establece el artículo 87 del C. P. L.; lo cual quiere decir, como lo enseña la jurisprudencia, que la acusación basada en tal motivo no puede prosperar

"sino cuando la equivocación padecida por el juzgador en la estimación de la prueba aparezca de manera ostensible, evidente, prima facie" (V. Cas. de 19 de agosto de 1957).

En el caso presente y en el aspecto que se estudia, la apreciación del Tribunal no traduce ese error manifiesto u ostensible, porque no hay evidencia de que el daño en la salud que padece el demandante hubiera tenido origen en el hecho que el recurrente aduce y califica como accidente de trabajo. La conclusión del Tribunal, de que no se encuentra probada la relación de causalidad entre el hecho o accidente mencionado y la perturbación funcional, no aparece claramente errónea o absurda ante las pruebas que se dicen mal apreciadas ni ante las que se citan como dejadas de apreciar. Siendo esto así sobra considerar si la falta del oportuno aviso libra de responsabilidad al patrono.

No prospera el cargo.

Tercer Cargo

Se acusa la sentencia recurrida por violación indirecta del artículo 204 del C. S. T., en cuanto establece para quien ha sufrido accidente de trabajo o enfermedad profesional, la prestación de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria por el tiempo que se requiera (prestación 1ª). Dice el recurrente que la violación se produjo por error de hecho debido a la mala apreciación de las declaraciones de Eduardo y Elmer Pastrana (fs. 94 y 95), del dictamen de la División de Medicina de Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo, de las posiciones absueltas por el demandante (f. 54) y del dictamen pericial rendido por el doctor Guillermo Sarmiento López (f. 70); y por falta de apreciación del contrato escrito (fs. 7 y 8), de la confesión hecha en la contestación de la demanda (f. 12) y de las posiciones absueltas por el representante legal de la demandada (fs. 31 y s.s.).

En lo que se refiere al contrato escrito, a la contestación de la demanda, a las declaraciones de los testigos y al dictamen del médico oficial, el recurrente se remite a las demostraciones que desarrollan el cargo segundo. Respecto del dictamen pericial que obra al f. 90 (que es el mismo que señala como inserto en el fol. 70) dice que la sentencia acusada desconoce que se relaciona simplemente con el avalúo de la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria que debió dársele al trabajador a raíz del accidente de trabajo y no se lo dio; y que no habiendo sido objetado, es plena prueba del valor de esas prestaciones en especie. En cuanto a las posiciones absueltas por el demandante dice que en ellas se reconoce que la demandada reembolsó algunos gastos hechos por el trabajador en drogas y médicos, pero se niega que tales gastos hubieran sido hechos para curarse de las consecuencias del accidente de trabajo. Y en lo relativo a las posiciones absueltas por el representante legal de la empresa, destaca que en ellas se confiesa que no hubo prestación de los servicios médicos, quirúrgico y hospitalarios a raíz del accidente de trabajo.

Se considera:

Como se ve, la formulación del cargo y toda la motivación del recurrente, se fundan en la hipótesis del accidente de trabajo. La prestación que el Tribunal desconoció y que el acusador reclama, es consecuencial a tal evento, en la misma forma en que lo es la indemnización de que se ocupa el cargo segundo. Por consiguiente, lo que se expuso en el estudio que antecede, tiene validez respecto de este otro motivo de acusación.

Conviene, sin embargo, agregar que el dictamen pericial confiado al doctor Guillermo Sarmiento López, cuyo resultado se consigna en el f. 90, por sí solo no prueba nada contra los planteamientos anteriores, pues el experto se limita a avaluar lo que podría costar el tratamiento médico, quirúrgico y hospitalario de "un desprendimiento de la retina traumático o no". Claramente se ve que la apreciación de este dictamen sólo habría tenido importancia en el supuesto de que hubiera ocurrido el accidente de trabajo, supuesto que, como se ha visto, no puede darse por demostrado.

No prospera el cargo.

Cuarto Cargo

Reza: "La sentencia acusada viola indirectamente el Art. 65 del C. S. del Trabajo, que se dejó de aplicar debiendo hacerlo. La violación se produjo a consecuencia de error evidente de hecho por errónea apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras".

En el desarrollo del cargo relaciona el recurrente como mal apreciadas o dejadas de apreciar las mismas pruebas de que se ha hecho mención en los cargos anteriores, y da a entender que el alcance del error que denuncia es el

mismo, con incidencia en la indemnización moratoria, que el Tribunal hubiera ordenado pagar, si hubiera tenido en cuenta que no fueron satisfechas indemnizaciones como las consecuenciales al accidente de trabajo.

Se considera:

La indemnización de que se ocupa aquí el recurrente no podría ser sino accesoria o consecuencial a las condenas por los aspectos que se dejaron relacionados en los puntos anteriores. No habiendo prosperado ninguno de los motivos de acusación ya estudiados, tampoco puede prosperar éste.

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 por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en el presente negocio, adelantado por Francisco Antonio Daza Restrepo contra Laboratorios Industriales Farmacéuticos Ecuatorianos "LIFE".

Costas a cargo del recurrente.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION.

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Segunda.—Acta Nº 31.—Bogotá, D. E., julio ocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Tito Octavio Hernández).

ANGEL ROSENDO MURILLO, por medio de apoderado, demandó a la COMPAÑIA MINERA CHOCO PACIFICO S.A. para que se declare que esta Sociedad debe reconocerle y pagarle la bonificación de $ 414.00 mensuales a partir del 5 de marzo de 1962 y mantenerlo en el cargo que actualmente desempeña temporalmente, de Jefe de Mecánica de equipo pesado, en lugar de Víctor Cantillo. Que a partir del 1º de enero de 1963 su jornal debe estimarse en $ 16.40, independientemente de la bonificación, y que están a cargo de la Empresa las costas y agencias en derecho.

Dice, en síntesis, el demandante, que a partir del 5 de marzo de 1962, entró a reemplazar transitoriamente en el cargo de "Jefe de Mecánica del equipo pesado" a Víctor Cantillo, quien pasó a otras actividades dentro de la misma empresa. Que éste devengó el sueldo de $ 1.200.00 mientras estuvo al frente del cargo mencionado, y él un jornal de $ 12.40. Que en convención colectiva de trabajo firmada entre la Sociedad y el Sindicato de la misma, se acordó esta cláusula: "Todo trabajador que reemplace a otro de superior remuneración y en forma temporal tendrá una bonificación cuya cuantía será el equivalente al 50% de la diferencia entre el salario devengado por dicho trabajador y el salario que devengue la persona a quien reemplace. En cuanto a lo demás, la Empresa dará cumplimiento al artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo dispuesto en este artículo en cuanto a bonificación, únicamente será aplicable entre aquellos trabajadores cuya remuneración no exceda de los ($ 750.00), setecientos cincuenta pesos mensuales". Que como no se le ha reconocido este beneficio, provocó, pero infructuosamente, una audiencia de conciliación ante la Inspección Nacional del Trabajo, en Andagoya, el 23 de octubre de 1964. Que el Sub-Gerente Stward le ofreció, como bonificación, la suma de $ 90.00 mensuales, pero cuando este trato se iba a formalizar, el Gerente señor Burker, ordenó que aquella se redujera a $ 75.00, lo que él no aceptó, y que no se le ha hecho efectivo el aumento de salario de $ 3.60 diarios, previsto en la Ley 1ª de 1963.

La Sociedad demandada, en relación con los hechos fundamentales de la demanda, solamente admite el relativo a la existencia de la convención colectiva y a la cláusula que consigna el demandante en su libelo, y como hechos y razones de la defensa, manifiesta que Víctor Cantillo fue reemplazado en sus funciones de "Jefe de Mecánica Pesada" por Nicolás Erdellán, Jefe de ex-cavaciones y en ausencia transitoria de éste, por los señores Jenzen, Manuel Pereiro y Jaimes E. Jones, bajo cuyas órdenes y en calidad de ayudantes, han permanecido hasta ahora, Angel Rosendo y otros.

Y agrega que el Jefe de esa Sección "tiene a su cargo la responsabilidad de las máquinas pesadas y del personal que en ellas trabaja bajo su inmediata dependencia.—En tal virtud, debe planear el trabajo, disponer las operaciones, indicar los sitios de labores, solicitar las piezas y repuestos que, según sus conocimientos técnicos sean necesarios, previa consulta de los catálogos correspondientes; en cuanto al personal, debe dirigirlo y distribuirlo ordenándole las labores según las capacidades de cada uno de sus subalternos para la marcha adecuada de esa sección; puede concederles permisos, ordenar trabajos en horas extras, elaborar las correspondientes pla-

nillas con anotación de jornales, sobretiempos, licencias, incapacidades etc. y, en general, hacerse responsable, bajo su firma, ante los Jefes superiores de la marcha de esa sección.—Ninguna de estas cosas ha hecho el señor Angel Rosendo Murillo, pues la distribución de los trabajos de palas y tractores, los pedidos a bodega de piezas y repuestos, la elaboración de las planillas de tiempo de la sección de mecánica pesada, todo lo cual hacía el señor Cantillo como Jefe de esa sección, son funciones que desde el retiro de Cantillo han correspondido a personas que por sus conocimientos sobre la materia y su instrucción general se han responsabilizado de tales funciones. Tales son, el mismo señor Superintendente, James E. Jones; el señor Nicolás Erdellán, Jefe de excavación y de mecánica pesada; el señor Manuel Pereiro y aún el señor Jenzen, cuando no el señor Layser".

Concluye la contestación a la demanda con la solicitud de que se nieguen las peticiones de la demanda y sea condenado en costas el demandante.

El Juzgado del Trabajo de Istmina, que fue el del conocimiento, condenó a la Sociedad demandada a pagar al demandante $ 21.955.42 "por diferencia de salarios que corresponden a Angel Rosendo Murillo, por estar ocupando, desde el 5 de marzo de 1962 hasta la fecha el cargo que regentaba el señor Víctor Cantillo...". Absolvió en relación con la solicitud de reajuste de salario, formulada con base en la Ley 1ª de 1963; e impuso a la Sociedad las costas del juicio y el 10% del total de la condenación, como agencias en derecho.

Apelada esta providencia por el apoderado de la Empresa, el Tribunal Superior de Quibdó, en fallo del 14 de mayo de 1965, revocó en todas sus partes el del Juez, sin costas.

La parte demandante interpuso el recurso de casación, el cual le fue concedido, y tramitado convenientemente en esta Sala se va a resolver, previo el estudio de la demanda presentada para sustentarlo. No hubo escrito de oposición.

Con base en la causal 1ª del artículo 60 del Decreto-Ley 528 de 1964, estima que la sentencia es "violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea".

Manifiesta que el Tribunal ha violado la ley sustancial al revocar el fallo de primera instancia, estando probado que Angel Rosendo Murillo reemplazó a Víctor Cantillo en la Jefatura de la Sección, como técnico de máquinas de equipo pesado, tal como se desprende de la inspección ocular y de las declaraciones de los testigos de ambas partes. Que el Juez quiso tutelar el derecho reclamado por el trabajador y para ello se inspiró en los arts. 61 y 50 del C. de P. L. y en el 9º del C. S. T., en relación con el 143 de esta misma obra. Pero el *ad-quem* cae en el error de sostener que al actor no le correspondía sino el salario invocado en la demanda, o sea la bonificación de $ 414.00, de acuerdo con la convención colectiva, de cuya existencia no aportó la prueba de rigor, dejando sin fundamento, por esta omisión, la correspondiente solicitud.

Agrega el casacionista que la bonificación no se aplica "sino para los casos eventuales o temporales, transitorios, de corto tiempo..." y Angel Rosendo Murillo no sustituyó a Cantillo en forma temporal, sino en forma definitiva, pues desde el 5 de marzo de 1962 viene prestando el aludido servicio, como se desprende de dicha prueba testimonial y de la mencionada inspección ocular. Y que el fallador interpreta equivocadamente el art. 143 del C. S. T. cuando afirma que esta norma solamente se aplica en el caso de coexistencia de trabajos en iguales condiciones de puesto, jornada y eficiencia, tesis que al excluír de su campo de aplicación el de Rosendo Murillo, se convierte en una "aberrante concepción jurídica", ya que no es cierto el requisito de la coexistencia de dos cargos para efecto del principio que consagra el citado art. 143. Si Víctor Cantillo ganaba $ 1.200.00 la misma remuneración le corresponde a la persona que lo reemplace y preste el servicio con la misma responsabilidad técnica.

Se considera:

Como se desprende de los hechos de la demanda, cuya síntesis ya hizo esta Sala, la petición del libelo primitivo es la de obtener una bonificación que según parece fue prevista en la Convención Colectiva de Trabajo, para todo trabajador que, en forma temporal, reemplace a otro de mayor remuneración dentro de la misma empresa, consistente en el 50% de la diferencia de salarios entre uno y otro cargo.

En armonía con la naturaleza de esta solicitud se desarrolló el debate judicial, al cual no se aportó la prueba pertinente sobre existencia de la Convención, pero el Juez entendió que el caso estaba regulado por el art. 143 del C. S. T. y con apoyo en él hizo la condenación por rea-

juste de salario. El Tribunal, en desacuerdo con la tesis del *a-quo*, revocó esa decisión y expresó como razones, entre otras, las siguientes:

"Además, el principio consagrado en el art. 143 del C. S. Laboral, de que "a trabajo igual salario igual", requiere para su validez en un juicio, la plena demostración de que ha habido trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficacia también iguales, para que complementada dicha norma con los arts. 10, 74 y 127 ibídem, pueda reconocérsele derecho a quien hace una petición fundada en esa norma".

"El propósito perseguido por el art. 143 del C. S. del Trabajo, es el de procurar la misma retribución al esfuerzo rendido en condiciones de de igualdad, ENTRE DOS O MAS TRABAJADORES que sin consideraciones distintas a la del trabajo (como ser las de la edad, sexo, nacionalidad, religión, raza, opiniones políticas o las actividades sindicales que la misma disposición enumera), ejecuten su trabajo en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales".

"Esta comparación puede establecerse entre personas QUE EN FORMA SIMULTANEA DESEMPEÑEN LAS MISMAS LABORES, porque respecto de ellas es de las que se procura la misma retribución, desde luego que con el art. 143 la ley no persigue determinar de manera inmodificable la remuneración que corresponda a las labores o cargos distintos, de tal forma que establecida alguna, en atención a las condiciones de la oferta de trabajo y a las calidades de la persona que va a desempeñarlos conforme a las reglas de la contratación individual, esta estipulación obligatoriamente regula los conciertos posteriores".

"De aquí que no se pueda confundir el principio que acaba de explicarse con el de la *fijación de salario* que se regula por consideraciones diversas.

"En el caso de autos no coexistieron dos condiciones de igualdad que obligara a igual remuneración y por lo mismo al complemento de una bonificación dejada de pagar a Angel Rosendo Murillo que sí percibía Víctor Cantillo. Se repite que no se acreditan en los autos los presupuestos procesales o normativos del art. 143 del C. S. Laboral, por lo que ha de concluírse que la disposición comentada como la favorable a los intereses del trabajador, no es de recibo en éste ni similares casos en que no se cumplan los requisitos anotados".

Podría admitirse, coincidiendo en ello con el pensamiento del casacionista, que el pronunciamiento condenatorio del *a-quo* tiene fundamento en la facultad que la ley le concede al Juez de primera instancia para sentenciar *extra-petita*, impidiendo de esa manera las consecuencias de un nuevo proceso. Mas esta consideración no tiene el resultado que persigue la censura, porque a juicio de esta Sala, es correcta la interpretación que el Tribunal hace del art. 143 del C. S. T.

Por otra parte, el acusador, en el desarrollo del cargo, sin la precisión y claridad que requiere la técnica del recurso, mezcla la consideración referida a la errónea interpretación de la ley con un análisis de la prueba, afirmando que está demostrado en el proceso el hecho de que Angel Rosendo reemplazó a Víctor Cantillo en el cargo que éste venía desempeñando, lo que resulta inadecuado cuando se escoge esa vía de impugnación de la sentencia, ya que ella proviene del equivocado concepto que se tenga del contenido de la norma, independientemente de toda cuestión de hecho. El cargo, por tanto, es 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.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE. INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda Valencia, J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

UNIVERSIDAD DE COLOMBIA
BIBLIOTECA

NOTIFICACION

El numeral 3o. del artículo 448 del C. J. erige en causal de nulidad la falta de citación y emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio, y en ningún caso se refiere a la falta de notificación de una sentencia. Ha dicho la Corte: "Nada tiene que ver el ordinal 3o. del artículo 448 del C. J. con la notificación de un fallo".

Y, la Sala Laboral de esta misma Corporación, expresó: "La notificación en estrados se entiende surtida por el solo hecho del pronunciamiento del proveído, sin que importe la ausencia de las partes para que la providencia quede legalmente notificada.

Como consecuencia de lo dicho puede afirmarse que el fallo pronunciado en audiencia pública por el Tribunal de Barrancabermeja quedó legalmente notificado a las partes por el solo hecho de su pronunciamiento, y que, la circunstancia de que materialmente no hubiera quedado consignada la fórmula "queda notificada en estrados" no lo afecta de ninguna nulidad.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 48.—Bogotá, D.E., julio nueve de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Jorge Gaviria Salazar).

Por conducto de apoderado, MARIA ESTANISLADA DURAN CARDOSO demandó a LIBORIO IBARRA SANTAMARIA para que se declarase la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y como consecuencia fuera condenado el segundo a pagarle las primas de servicio, vacaciones, valor del trabajo efectuado en días domingos y festivos, "los jornales causados durante el tiempo trabajado", los aumentos de salario establecidos por ley y las costas del juicio

En la demanda indicó como hechos los siguientes:

1º—Que el día primero (1º) de abril de 1959 fue contratada por Liborio Ibarra para prestarle sus servicios en la finca denominada Birmania, ubicada en el Municipio de Puerto Wilches y consistentes en cuidar el inmueble, arrendar los pastos del mismo, controlar el ganado y criar y engordar aves de corral y cerdos;

2º—Que fue despedida en forma sorpresiva y sin previo aviso el 23 de agosto de 1965 por el demandado, quien hasta la fecha del libelo (4 de octubre de 1965) no le ha pagado dinero alguno por concepto de salarios ni sus prestaciones sociales tales como cesantía, vacaciones, primas de servicios, ni le ha reconocido los aumentos legales del salario;

3º—Que trabajó durante todos los días domingos y festivos ocurridos entre la fecha de ingreso y la de despido, sin que la remuneración correspondiente le hubiera sido pagada.

En derecho apoyó su acción en los artículos 22, 23, 24, 27, 28, 47, 48, 49, 177, 179, 186, 249, 306 y concordantes del C. S. del T. y 25 y siguientes del C.P.T.

Admitida la demanda correspondió conocer de ella al Juzgado Civil Municipal de Puerto Wilches que la admitió y ordenó correrle el traslado legal al demandado Ibarra, quien en escrito que obra a los folios 8 y 9 del cuaderno Nº 1. negó todos los hechos manifestando que entre él y la demandante "nunca ha existido contrato de trabajo, ni relación laboral de ninguna naturaleza" y en el mismo escrito confirió poder para que fuera representado en el juicio.

El proceso se rituó en legal forma y el Juzgado le puso fin a la primera instancia por medio de sentencia de fecha 25 de febrero de 1966 en la cual se absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda por no haber existido entre las partes contrato de trabajo (folio 63) y porque, además, aún en el caso de haber sido demostrada la relación laboral, no se acreditó de acuerdo con el artículo 23 del C. S. del T., los

extremos de dicha vinculación (folio 64). Impuso costas al demandante.

Dentro de la oportunidad legal el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación para ante el Tribunal del Distrito de Barrancabermeja, que concedido y tramitado fue resuelto por la citada Corporación mediante sentencia de fecha 22 de abril de 1966 que confirmó el fallo materia de la alzada. No se condenó en costas de la instancia.

Contra la sentencia de segundo grado interpuso recurso extraordinario de casación el apoderado de la demandante el cual le fue concedido por auto de 11 de mayo de 1966 y admitido por la Corte pasa a decidirse teniendo en cuenta la demanda formulada. No se presentó escrito de oposición.

EL RECURSO

Se pretende con él la casación total del fallo de segunda instancia y la aplicación del artículo 61 del Decreto 528 de 1964, "haciendo los pronunciamientos a que se contrae la demanda inicial, o aquellos que la entidad encuentre demostrados", y para lo cual formula dos cargos que se estudian a continuación.

PRIMER CARGO

Se quiere demostrar en este cargo la violación indirecta de ley sustancial por error de hecho, en que incurrió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barrancabermeja.

Según el recurrente la mencionada Corporación violó los artículos 22 y 23 del C.S.T., porque dejó de apreciar piezas probatorias importantes, las cuales, inciden fundamentalmente en el juicio. Las "piezas probatorias dejadas de apreciar" son la declaración de Víctor Gómez Sanabria (folios 31 a 33, cdno. Nº 1) y los testimonios de Carlos Márquez (folios 42 y 43, cdno. Nº 1), José Mantilla (folios 40 y 41, cdno. Nº 1), Liberato Gamboa (folios 44 a 46, cdno. Nº 1) y Matilde Maldonado (folios 46 a 49, cdno. Nº 1).

El impugnador analiza someramente estas declaraciones pero ya en la demostración final del cargo abandona los testimonios de Márquez, Mantilla, Gamboa y Matilde Maldonado y hace consistir todo el error en la no apreciación de la deposición de Víctor Gómez Sanabria, y es así como dice:

"1º—No se apreció la declaración de Víctor Gómez Sanabria, la que es originada por el mismo error de hecho, a que me he venido refiriendo;

"2º—La declaración antes indicada es esencial para la demostración del contrato de trabajo, eje principal para la decisión de esta contienda judicial;

"3º—El error aludido, cristalizó la violación de los arts. que acabo de citar en la presente demanda, como resultado y consecuencia del mismo;

"4º—La sentencia recurrida, no está en consonancia con la declaración tantas veces citada, o sea la rendida por Víctor Gómez Sanabria, quedando en discrepancia con la realidad procesal, apareciendo de manifiesto el error de hecho indicado a través de este escrito".

Las disposiciones a que se refiere el recurrente en el numeral 3º anterior, y que citó en el estudio que hizo del error de hecho fueron además de los inicialmente considerados como violados, los artículos 24, 25, 27, 28, 177, 179, 186, 249 y 306 del C.S.T.; el 1º de la Ley 1ª de 1963 y el 1º de su Decreto reglamentario 240 del mismo año.

Consideraciones de la Sala:

La tesis central sostenida por el recurrente en este cargo, es la de que el Tribunal no apreció la prueba testimonial del señor Víctor Gómez Sanabria y que por tal razón, se dio por no probado, estándolo, el contrato de trabajo entre María Estanislada Durán y Liborio Ibarra Santamaría. Este fue para el acusador el error de hecho en que incurrió el Tribunal que lo llevó, además, a negar las condenas impetradas en la demanda, a salarios, vacaciones, primas de servicio, etc.

Sin embargo, esta presentación de la acusación hecha por el recurrente, no tiene ningún respaldo probatorio. En efecto, el sentenciador sí tuvo en cuenta tanto la declaración de Gómez Sanabria, como los testimonios de los demás declarantes y es así como dice en su fallo al analizar uno de los elementos del contrato de trabajo:

"En cuanto a la subordinación o dependencia respecto del patrono, tampoco fue demostrada.

En efecto, *ninguno de los testigos Víctor Gómez* (subraya la Sala), Carlos Márquez, José Mantilla, Liberato Gamboa y Matilde Maldonado, dan razones de las condiciones que determinaban la presencia de Estanislada Durán en la finca de Libardo Ibarra, señalándola más bien, *como ya se había advertido, como un acto de liberalidad de éste* para con quien carecía de vivienda *y a quien le permitió hacer cultivos agrícolas. criar aves de corral, engordar cerdos con ayuda gratuita de Ibarra, mantener en la finca sin costo, algunos vacunos, todo en su propio beneficio* (se subraya).

Si en realidad el testimonio como se ha visto de Gómez Sanabria fue tenido en cuenta, entonces cae por su base el pretendido error, que radica, precisamente, según la demanda, en la consideración contraria.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Para el recurrente se está en presencia de un "vicio de nulidad" que configura la causal 3ª de casación consagrada por el artículo 60 del Decreto Nº 528 de 1964.

En efecto, en la demanda se deja consignado que el Tribunal incurrió en ella por cuanto "no expresó en la parte resolutiva" de la sentencia que profirió en este juicio "que las partes quedaban *notificadas en estrados*, tal como lo dicen los artículos 81 y 82 en concordancia con el 41 del Decreto 2158 de 1964, sobre procedimiento laboral".

Dice el recurrente que "de acuerdo con las normas citadas anteriormente, las sentencias de 1º y 2º grados, sólo pueden notificarse en estrados; los autos interlocutorios y de sustanciación, se ponen en conocimiento de las partes, en forma personal, o por estados. Se concluye lógicamente que el Tribunal precitado, incurrió en el vicio procesal, o de nulidad de que habla el inciso 3º del artículo 448 del C. de Procedimiento Civil, en armonía con el 327 de la misma obra y, agrega: "En la sentencia ameritada, se ordena como en las contiendas civiles la notificación, con esta palabra 'Notifíquese', lo que es desde todo punto de vista ilegal, porque en las notificaciones de las sentencias en asuntos laborales, en obedecimiento al principio de oralidad, se surten únicamente por estrados. Proceder en forma distinta, es contrariar el espíritu de los principios procesales que gobiernan esta clase de juicios, los cuales son de estricto cumplimiento, tanto para los particulares, como para los funcionarios encargados de aplicarlos".

El recurrente, con posterioridad a esta demanda presentó un memorial pidiendo la nulidad de los autos de 14 y 30 de junio de 1966, dictados dentro del trámite del recurso, alegando como razón que la Corte no tiene jurisdicción para tramitarlo y resolverlo por no estar notificada legalmente la sentencia objeto de la censura (folios 14 y 15, cdno. Nº 5).

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El numeral 3º del artículo 448 del C. J. erige en causal de nulidad la falta de citación y emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio, y en ningún caso se refiere a la falta de notificación de una sentencia. Ha dicho la Corte: "Nada tiene que ver el ordinal 3º del artículo 448 del C.J. con la notificación de un fallo". (Sent. de 8 de julio de 1954, LXXVIII, 54).

Y, la Sala Laboral de esta misma Corporación, expresó: "La notificación en estrados se entiende surtida por el solo hecho del pronunciamiento del proveído, sin que importe la ausencia de las partes para que la providencia quede legalmente notificada" (Sentencia de junio 14/55).

Como consecuencia de lo dicho puede afirmarse que el fallo pronunciado en audiencia pública por el Tribunal de Barrancabermeja quedó legalmente notificado a las partes por el solo hecho de su pronunciamiento, y que, la circunstancia de que materialmente no hubiera quedado consignada la fórmula "queda notificada en estrados" no lo afecta de ninguna nulidad.

No prospera el cargo.

La Corte no consideró pertinente pronunciarse por auto separado sobre la nulidad de las providencias indicadas por el recurrente, ya que ellas, según la demanda, tienen su origen precisamente en un hecho que como se dejó establecido no constituye nulidad: no dejar la constancia de que la sentencia de segundo grado quedó notificada en estrados. Por lo demás, la casación no es una tercera instancia y por tanto

es imposible hacer declaraciones como la solicitada, cuya causa radica para el impugnador en el trámite del juicio y no en el del recurso.

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Sin costas por no haberse causado.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CONTRATO DE TRABAJO.— REMUNERACION.

El elemento fundamental de la remuneración en el Contrato de Trabajo no es de los que reclama para su establecimiento especial solemnidad, puesto que es válido ese pacto, comprensivo de todo lo que lo estructura, acordado aún verbalmente entre las partes, según las voces del artículo 37 del C. S. del T.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 43.— Bogotá, D. E., julio nueve de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Miguel Angel Zúñiga).

Surtido el trámite legal procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra el fallo en que el Tribunal Superior de Manizales puso fin a la segunda instancia del juicio ordinario laboral adelantado por FABIO CARDENAS ZAPATA contra la empresa de transportes "EXPRESO PALMIRA LTDA.".

ANTECEDENTES

Fabio Cárdenas Zapata demandó, por medio de apoderado, ante el Juez Civil del Circuito de Calarcá, a la empresa de transportes "Expreso Palmira Ltda.", con domicilio principal en Cali, representada por su Gerente, para que se la condenara a pagarle cesantía, primas de servicio, vacaciones causadas y no disfrutadas, dominicales y festivos laborados, horas extras diurnas y nocturnas, indemnización moratoria y costas del juicio, aduciendo los siguientes hechos:

En virtud de contrato celebrado con el gerente de la empresa demandada, el actor prestó a ésta sus servicios personales, como agente en la ciudad de Calarcá, realizando actividades propias de esta calidad, como las de despachar los buses en su debido horario, controlar la efectividad del servicio, atender los pasajeros, organizar y hacer funcionar adecuadamente la oficina y sus elementos de trabajo y, en general, hacer cumplir las finalidades propias de la empresa, todo bajo el control de la oficina principal de Cali, de donde venían las instrucciones y órdenes respectivas, en el lapso comprendido entre el 1º de noviembre de 1959 y el 16 de junio de 1961, fecha esta última en que se retiró. Durante este tiempo laboró tanto en los días ordinarios como en los festivos, de las cuatro de la mañana a las ocho y media de la noche, con una remuneración, conforme a lo pactado, de un cinco por ciento (5%) sobre los producidos de la oficina y un diez por ciento (10%) sobre el de sucursales existentes en jurisdicción del municipio de Calarcá, en la carretera que conduce al Departamento del Valle del Cauca, lo que determinó un sueldo mensual promedio de novecientos pesos ($ 900.00). La empresa adeuda las obligaciones reclamadas, las que no ha querido satisfacer a pesar de las exigencias hechas y ha optado por denunciar criminalmente al demandante por un supuesto delito de abuso de confianza para eludir así "la cancelación de los valores que por ley le corresponden al señor Cárdenas Zapata".

Se invocaron, además, como disposiciones legales aplicables los artículos 22, 23, 24, 27, 55, 65, 177, 186, 189, 249, 306, 158, 159, 160, 161, 168 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo y los pertinentes del Código Procesal del Trabajo.

En la contestación de la demanda, el apoderado que constituyó la empresa demandada negó los hechos en que ella se funda; afirmó que entre la sociedad Expreso Palmira Ltda. y el demandante no existió contrato de trabajo, ni verbal ni escrito, sino uno de mandato, y que Cárdenas Zapata cometió el delito de abuso de confianza, por cuyo motivo la sociedad lo denunció criminalmente; se opuso en consecuencia a que se hicieran las declaraciones impetradas; y propuso las excepciones de incompetencia de jurisdicción, en atención a la naturaleza de la relación contractual que vinculó a las partes contendientes, de carencia de acción o de derecho para demandar, inexistencia de la obligación, ile-

gitimidad de personería sustantiva tanto en la parte demandante como en la demandada, compensación y prescripción, advirtiendo en relación con esta última, que por el hecho de proponerla no se está "dando fundamento ni expreso ni tácito a la demanda temeraria".

Concluído el debate, el Juez del conocimiento puso fin a la instancia con sentencia de 30 de septiembre de 1963, en la siguiente forma:

"PRIMERO.—Se condena a la Empresa de Transportes demandada, "EXPRESO PALMIRA LTDA.", con domicilio principal en Cali, a pagar al señor FABIO CARDENAS ZAPATA, mayor y de esta vecindad, las siguientes cantidades de dinero, por los conceptos que se anotan:

"a) Por concepto de cesantía, UN MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS Y CINCUENTA CENTAVOS M/CTE/ ($ 1.462.50);

"b) Por concepto de primas de servicios, un mil trescientos doce pesos con cincuenta centavos ($ 1.312.50);

"c) Por concepto de vacaciones causadas y no disfrutadas, cuatrocientos cincuenta pesos m/c. ($ 450.00);

"d) Por concepto de festivos patrios y religiosos y dominicales, de acuerdo con la enumeración hecha en la motivación de este fallo, TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA PESOS M/CTE. ($ 3.330.00).

"SEGUNDO.—De la suma o sumas anteriores se deducirá en favor de la Empresa demandada la cantidad de QUINIENTOS UN PESOS CON CATORCE CENTAVOS M/CTE. ($ 501.14), a que asciende el saldo en contra del demandante, conforme a lo visto en la motivación de este fallo y cuya compensación se ordena.

"TERCERO.—Se absuelve a la Empresa demandada de los demás cargos formulados en el libelo de demanda.

"CUARTO.—Se condena a la Empresa demandada a pagar al demandante el setenta y cinco por ciento del valor de las costas de este juicio (75 x 100).

"QUINTO.—La Empresa demandada EXPRESO PALMIRA pagará al demandante Fabio Cárdenas Zapata los saldos en su favor, previa deducción de la suma de QUINIENTOS UN PESO CON CATORCE CENTAVOS ($ 501.14) que se le compensa a la Empresa demandada, dentro de los seis días siguientes al en que este fallo quede en firme.

"SEXTO.—No prosperan las demás excepciones propuestas por la Empresa demandada".

Apelada por los apoderados de ambas partes, el Tribunal Superior de Manizales, por intermedio de su Sala Laboral, decidió así la alzada, agotado el trámite correspondiente, en fallo de 12 de diciembre de 1963:

"PRIMERO: DECLARANSE NO PROBADAS todas las excepciones propuestas por la empresa de Transportes "EXPRESO PALMIRA LTDA.", al dar respuesta a la demanda, por las razones que se dejaron consignadas en la parte motiva de esta providencia.

"SEGUNDO: CONDENASE a la Empresa de Transportes denominada "EXPRESO PALMIRA LTDA.", con domicilio principal en Cali y representada por su Gerente General, a pagar, tres días después de ejecutoriada esta providencia, al señor FABIO CARDENAS ZAPATA, mayor de edad y vecino del Municipio de Calarcá, la suma de DOS MIL NOVECIENTOS UN PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS ($ 2.901.37) m/cte., que se discriminan así:

"Por cesantía	$	1.314.72
"Por vacaciones	$	404.53
"Por primas de servicio	$	1.182.12
"Total	$	2.901.37

"TERCERO: ABSUELVESE a la empresa de transportes EXPRESO PALMIRA LTDA. con domicilio principal en Cali y representada por su Gerente General de todos los demás cargos que en la demanda con que se inició el juicio le fueran formulados por el señor FABIO CARDENAS ZAPATA, mayor de edad y vecino del Municipio de Calarcá.

"CUARTO: COSTAS de primera instancia a cargo de la empresa demandada, pero sólo en un CINCUENTA POR CIENTO (50%), confor-

me a lo dicho en la parte motiva de este proveído. Sin costas en esta instancia".

Contra esta decisión interpuso el apoderado de la sociedad demandada el recurso de casación, que le concedió el *ad-quem* y admitió y tramitó esta Sala de la Corte y el cual pasa a resolverse teniendo en cuenta únicamente la demanda extraordinaria, pues no hubo escrito de oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Se propone el recurrente la casación del fallo de segundo grado y que en su lugar se absuelva a la sociedad demandada de las condenas del punto "segundo", y en subsidio, el quebrantamiento parcial de esa providencia para que se limiten las condenas referidas "en consonancia con la falta de demostración del salario que debe tenerse en cuenta para la liquidación de ciertas prestaciones sociales".

LOS MOTIVOS DE CASACION

Para la consecución de este resultado y con invocación de la causal primera de casación laboral del artículo 87 del C. P. del T., formula y sustenta dos cargos así:

Primer Cargo

El fallo acusado viola "los artículos 127, 132, 189 (Dto. 617 de 1954, art. 7º), 249, 253, 306 y 307 del Código Sustantivo del Trabajo, por vía indirecta y por aplicación indebida. A esas infracciones llegó el sentenciador al haber incurrido en manifiesto error de derecho, al dar por establecido el salario con el dictamen pericial rendido por el doctor Milcíades Zuluaga Herrera (fls. 41 vto. y 42 del Cuad. Nº 1) y al haber permitido que se rindiera ese dictamen, con violación de los artículos 51 y 55 del Código de Procedimiento Laboral y 461 del Código Judicial".

Se inicia el desarrollo de este cargo con un relato del proceso seguido para la producción del dictamen pericial rendido por el doctor Milcíades Zuluaga Herrera, para deducir de allí que ese elemento probatorio se impetró y decretó como complemento de una inspección ocular, prueba ésta de la cual desistió la parte interesada, por lo que la peritación ya no tenía objeto o carecía de base. No obstante esto se permitió que el perito dictaminara y éste al hacerlo fijó el salario del actor con fundamento no ya en los hechos y documentos que debían examinarse en la inspección ocular desistida, sino en uno distinto que obra en el proceso, producido por un Visitador de la empresa, lo que no podía hacer, "pues su misión venía a ser una simple secuela o consecuencia de la inspección ocular que no se llevó a cabo por haberse aceptado el desistimiento en relación con ella".

En estas condiciones, al "darse por establecido el salario en la sentencia de segunda instancia por este medio probatorio del peritazgo, que requería de una solemnidad especial para su validez, cual era la de producirse como consecuencia o dentro de una inspección ocular, el sentenciador de segunda instancia llegó a una violación indirecta, por aplicación indebida, de las normas sustantivas arriba mencionadas, en cuanto ellas determinan el salario que debe tenerse en cuenta para la liquidación de auxilio de cesantía, compensación monetaria por vacaciones no disfrutadas y primas de servicio. Pues si no resultaba de autos legalmente demostrado el salario para la liquidación, de todas y cada una de las prestaciones a que se refiere la condena, ha debido absolverse o liquidar las prestaciones teniendo en cuenta únicamente el salario mínimo que la ley establece".

Para resolver, la Corte considera:

1.—En la enumeración de los medios de prueba hecha en la demanda inicial del juicio se incluyeron una inspección ocular y un peritazgo, que debían practicarse conjuntamente, "para comprobar los hechos que relacionaré —se dice textualmente— en la primera audiencia de trámite", lo que efectivamente se hizo en el desarrollo de la diligencia respectiva, precisando separadamente los de un acto y los del otro, en el que se intituló Capítulo Tercero (fs. 19). Allí se dice, en relación con el dictamen pericial, que el "perito con vista en las diferentes pruebas que aparezcan en el expediente y teniendo en cuenta lo que se compruebe dentro de la inspección ocular, dictaminará sobre lo siguiente: a)—El salario devengado por mi mandante como Agente de la Empresa Expreso Palmira Ltda. en su oficina de la ciudad de Calarcá (Caldas), teniendo en cuenta la clase de trabajo, intensidad de las labores, movimiento de los vehículos (bases de la empresa) y demás circunstancias inherentes al desempeño de las labores

propias de la nombrada Empresa". El Juez atendió este pedimento y como consecuencia dispuso que en asocio de perito único se llevara a cabo la inspección ocular solicitada en el Capítulo Tercero, para establecer los hechos allí mencionados, "mas los que al suscrito Juez y a las partes se les ocurran y que se consideren indispensables a la cuestión debatida".

Indica lo anterior que si bien se conjugaron los dos medios probatorios: el de la inspección ocular y el del peritazgo, la finalidad del último no quedó supeditada totalmente a las que se perseguían con el primero, puesto que la fijación del salario devengado por el actor durante el tiempo en que le prestó sus servicios a la empresa demandada como agente en la oficina de Calarcá, que fue una de las señaladas al perito, debía hacerse teniendo en cuenta no solo lo que se comprobara dentro de la inspección ocular sino también "las diferentes pruebas que aparezcan en el expediente". Consecuencialmente, la prescindencia de la mentada inspección, por haber desistido de ella el interesado en el momento en que se iba a practicar (fs. 40 vto. y 41), no le quitó al dictamen pericial su base o su razón de ser para lo relacionado con la determinación del salario devengado por el demandante; y como sobre este punto versó, según lo reconoce el propio recurrente, y, además, se integró en su totalidad al ponerse en conocimiento de las partes, sin que ellas le hicieran observación alguna (fs. 41 vto. y 42), los falladores de instancia podían, como así lo hicieron, estimarlo como medio probatorio.

Distinto hubiera sido si la asesoría del experto hubiera estado circunscrita a lo que tenía que ser materia de examen en la inspección ocular y que el dictamen se hubiera extendido a cuestiones diferentes, ajenas a la postulación de las partes o a la oficiosa del Juez y a la providencia que lo ordenó. Pero como de eso no se trata, sino del señalamiento del salario referido, que asimismo se había impetrado y decretado, la censura del recurrente resulta inadmisible.

2.—De otro lado, el elemento fundamental de la remuneración en el contrato de trabajo no es de los que reclama para su establecimiento especial solemnidad, puesto que es válido ese pacto, comprensivo de todo lo que lo estructura, acordado aún verbalmente entre las partes, según las voces del artículo 37 del C. S. del T. Y de conformidad con el artículo 87 del C. P. del T., en la casación laboral el error de derecho solo se presenta cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y cuando se deja de apreciar una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo, por lo que, sin duda alguna, escapan del ámbito que el legislador le ha señalado a este error aquellas desviaciones de juicio, en la valoración del acervo probatorio, que son susceptibles de configurarlo en el campo de la casación civil.

Dentro de este orden de ideas, las circunstancias alegadas por el recurrente como integradoras del error de derecho imputado al fallador de segundo grado, son claramente improcedentes, puesto que se relacionan con la prueba de un hecho para cuya eficacia jurídica la ley no reclama solemnidad alguna *ad substantiam actus*.

No prospera, por lo tanto, este cargo.

Segundo Cargo

En este se acusa el fallo impugnado de violación "de los artículos 127, 132, 189 (Decreto 617 de 1954, art. 7º), 249, 253, 306 y 307 del Código Sustantivo del Trabajo, por vía indirecta y aplicación indebida. A estas infracciones llegó el sentenciador de segunda instancia, al haber incurrido en manifiesto error de hecho en la apreciación del dictamen pericial que obra a folios 40 vto. y 41 del cuaderno número 1 ó sea el de la actuación ante el Juzgado, y de los documentos que sirvieron de base a ese dictamen, que son el acta levantada por el Visitador de la Empresa señor Libardo Tolosa (fls. 11 a 14) y la estipulación de la cláusula "Vigésima cuarta" del contrato, cuya copia aparece a fls. 35 y 36 del cuaderno citado".

Se sostiene en la sustentación de este cargo que al darse por demostrado con el dictamen pericial mencionado que el salario promedio mensual devengado por el demandante fue de $ 809.06, se incurrió en un evidente error de hecho, "puesto que la cifra de $ 315.534.10 de donde arrancó el doctor Milcíades Zuluaga para sus cálculos, no viene a ser un dato real de los ingresos brutos en el período comprendido entre el 1º de noviembre de 1959 y el 15 de mayo de 1961, para la oficina de Calarcá, puesto

que en la misma acta se está declarando por el Visitador y estableciendo en forma no desvirtuada por Cárdenas Zapata, que había un faltante de $ 4.127.35, incluyendo en esa faltante el de los fondos de Caja Menor". A lo anterior se agrega la circunstancia de que "el mismo perito reconoce que hay una marcada vaguedad en la cláusula del contrato, cuando habla de que el mandatario recibirá como remuneración por sus servicios de tal, mensualmente, un cinco, diez (sic) por ciento (5-10%) de las ventas brutas de pasajes", cláusula referida que en realidad es incomprensible.

Si el Tribunal hubiera reparado en que el salario deducido por el perito surge de premisas falsas, habría rechazado el dictamen y concluído "que no existe en autos una prueba aceptable sobre la remuneración devengada por el demandante, y si pretendía liquidar prestaciones tales como auxilio de cesantía, compensación por vacaciones no disfrutadas y prima de servicios, necesariamente ha debido acudir al salario mínimo legal. Como no lo hizo así, violó, por aplicación indebida, las disposiciones legales sustantivas ya mencionadas arriba".

De otro lado, "aún en el supuesto de que fuese aceptable el sueldo promedio de $ 809.06, se tendría que ese cálculo o estimación del salario no podría servir para la liquidación de las primas de servicio, puesto que se trata de un promedio por todo el período que se dice trabajado; y sabido es que la doctrina y la jurisprudencia han interpretado los artículos 306 y 307 del C. S. del T. en el sentido de que, tratándose de salarios variables, la prima de servicios debe liquidarse con base en el promedio de lo devengado por el trabajador en el semestre respectivo (Cas. 16 de abril 1956—D. del T.—Vol. XXIII Nº 136-138—pág. 152). Como no existe dato discriminado de los distintos sueldos mensuales o promedios semestrales, el fallador cometió grave error de hecho al acoger esa cifra ya mencionada como base para la liquidación de la prima de servicio", con lo cual se violaron las normas sustantivas laborales que acaban de citarse.

Por todo lo anterior, termina pidiendo se case el fallo recurrido, en cuanto a las condenas de su punto segundo, para que se absuelva a la parte recurrente, "o bien para reducir las condenas teniendo en cuenta el salario mínimo legal y no el hipotético que sirvió de apoyo a la sentencia del H. Tribunal de Manizales".

Para resolver, la Corte considera:

1.—En el fallo impugnado se dio por establecido el elemento salario del contrato de trabajo debatido, con la estipulación vigésima cuarta del pacto que obra en autos, y su monto líquido mensual, que sirvió de base para las liquidaciones que allí se hicieron de las prestaciones reconocidas en la parte resolutiva, con el dictamen pericial rendido por el doctor Milcíades Zuluaga H. Así se expresa, en efecto, acerca de la cuantía de esa remuneración periódica:

"El perito doctor Milcíades Zuluaga H., dedujo al F. 42 el sueldo mensual del empleado, tomando el 5% que le correspondía de las ventas de tiquetes de OCHOCIENTOS NUEVE PESOS CON SEIS CENTAVOS ($ 809.06) m/cte., que dedujo de $ 315.534.10 que arrojó el total de ventas. Según el contrato correspondía el 5% de las ventas que hiciera en la Agencia y el 10% de las Sucursales y como no se tiene el dato preciso de éstas, lo equitativo y corriente es aceptar la liquidación que hizo el perito y sobre esas bases proceder a la liquidación".

2.—El experto, por su parte, después de advertir que por razón de la prescindencia de la inspección ocular, los únicos fundamentos de su dictamen son el corte de cuentas verificado por el Visitador de la Empresa demandada, Libardo Tolosa, y Fabio Cárdenas, que obra en el expediente, y el contrato suscrito entre el representante de Expreso Palmira Ltda. y el demandante, de 1º de noviembre de 1959, expresa lo siguiente:

"De tales documentos se tiene que del primero de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve a dieciséis de junio de mil novecientos sesenta y uno, el Sr. Fabio Cárdenas Zapata, expidió tiquetes por un valor de TRESCIENTOS QUINCE MIL QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS CON DIEZ CENTAVOS ($ 315.534.10). Según la cláusula vigésima cuarta del contrato celebrado entre el Expreso Palmira y Cárdenas Zapata "el mandatario recibirá como remuneración por sus servicios de tal, un cinco, diez (sic) por ciento 5-10% de las ventas brutas de pasajes...". Dada la vaguedad de la cláusula y dado que Cárdenas Zapata trabajó durante diez y nueve meses y quince días al servicio de la Empresa EXPRESO PALMIRA, hago la siguiente liquidación, con base en

el diez por ciento y en el cinco por ciento de las ventas brutas para obtener la remuneración mensual del demandante, así: Teniendo en cuenta lo anterior, las ventas brutas promedio mensuales ascendían a dieciséis mil ciento ochenta y un pesos con veintitrés centavos moneda legal ($ 16.181.23). El diez por ciento de esta suma equivale a un mil seiscientos diez y ocho pesos con doce centavos ($ 1.618.12) y el cinco por ciento de esa misma suma, es de ochocientos nueve pesos con seis centavos m/cte. ($ 809.06). Creo que este es el dictamen que puede rendir con base en los documentos que he citado...".

3.—De lo que se lleva dicho se desprende que de las dos tasaciones hechas por el perito del salario mensual devengado por el actor durante el tiempo que prestó sus servicios a la sociedad demandada, avalúos hechos así debido a la forma vaga como aparece concebida la cláusula vigésima cuarta del contrato que vinculó a las partes contendientes, en la que se estipuló el porcentaje que como remuneración le correspondía a Cárdenas Zapata por su labor, el Tribunal escogió la que toma como base el cinco por ciento del porcentaje referido sobre un total de ventas de tiquetes en el período mencionado de $ 315.534.10, deducido en el corte de cuentas a que la pericia alude.

Considera el recurrente que este monto de las ventas que sirvió de base al avalúo acogido por el *ad-quem* para el expresado fin, no se compadece con la realidad, puesto que en el propio corte de cuentas en que se lo consigna, se dejó constancia de la existencia de un faltante. Ocurre empero que según los propios términos de ese documento el demandante debió vender, conforme al movimiento de inventario, en el lapso comprendido entre el 1º de noviembre de 1959 y el 15 de mayo de 1961, tiquetes por un valor de $ 315.534.10 y tan solo entregó la suma de $ 311.687.70, sin que Cárdenas Zapata diera una explicación satisfactoria de la diferencia, pues si bien manifestó que pudo ser víctima de una sustracción ilícita de tiquetes, el Visitador le puso de presente la imposibilidad de esa ocurrencia, sin recibir contrarréplica alguna. En estas condiciones y como en las instancias no se alegó, ni mucho menos se probó, que la cuantía de tales ventas, factor determinante del monto de la remuneración del agente Cárdenas Zapata, hubiera sido diferente del aludido, en el período a que se ha hecho referencia, no puede alegarse válidmente que no se compadece con la realidad reconocida, en dicho documento, que emana de ambas partes litigantes, la deducción en comento, o de que es falsa la premisa cuantitativa sobre que descansa el avalúo de la remuneración mensual del demandante.

4.—Tampoco se le puede dar este calificativo al otro soporte de la pericia, pues la cláusula vigésima cuarta del contrato invocado, que lo constituye, está concebida en términos que sí permiten asignarle el sentido que le atribuyó el experto, antes que negárselo totalmente para hacerla inoperante, contrariando las reglas de interpretación de esta clase de actos señalados por el legislador. Para comprobarlo basta leer su contexto, que reza lo siguiente: "El mandatario, recibirá como remuneración de sus servicios de tal, mensualmente, un cinco, diez por ciento (5-10%) de las ventas brutas de pasajes; y tal remuneración debe liquidarse y pagarse a fin de cada mes por la sociedad mandante al mandatario".

Por consiguiente, al optar el Tribunal por el avalúo del cinco por ciento de las ventas realizadas por el actor, no cometió error evidente de valoración de este medio probatorio, puesto que esa base porcentual no choca ostensiblemente con la estipulación contractual que la fundamenta.

5.—La observación final del impugnador, de que "aún en el supuesto de que fuese aceptable el sueldo promedio de $ 809.06, se tendría que ese cálculo o estimación del salario no podría servir para la liquidación de las primas de servicio, puesto que se trata de un promedio por todo el período que se dice trabajado; y sabido es que la doctrina y la jurisprudencia han interpretado los artículos 306 y 307 del C. S. del T. en el sentido de que, tratándose de salarios variables, la prima de servicios debe liquidarse con base en el promedio de lo devengado por el trabajador en el semestre respectivo", en realidad no se relaciona con la equivocada valoración del dictamen pericial acogido por el ad-quem para la liquidación de la referida prestación, sino con el alcance que el sentenciador le dio a los invocados artículos del estatuto sustantivo laboral, al entender que eran aplicables al caso de autos, tomando como base el aludido salario, deducido en la forma ya expresada y que aquí se pone nuevamente de presente, entendimiento que si es erróneo apareja violación diferente de la alegada de esas normas legales y fundamenta, por ende, cargo distinto del sometido a estudio de la

Corte, que ésta oficiosamente no puede considerar sin contrariar la técnica del recurso de casación.

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 el fallo aquí proferido por el Tribunal Superior de Manizales por intermedio de su Sala Laboral.

Sin costas en el recurso por no haberse causado.

PUBLIQUESE, COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION.

(Técnica).

Así, el alcance de la impugnación que el legislador requiere para que se precisen los términos del quebrantamiento del fallo acusado, y que constituye el petitum de la demanda extraordinaria, no puede presentarse, como lo hace el acusador, como un vicio de equiparación entre el derecho laboral y el derecho civil en la estimación de las pruebas, y apenas se puede aceptar como cumplido este requisito de ley a través de la manifestación última del recurrente, también transcrita, de que procura los derechos pretendidos en la litis, aunque aquí también sin indicar la forma como debe reemplazarse el fallo recurrido.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 48.—Bogotá, D. E., diez de julio de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Juan Benavides Patrón).

Ante el Juzgado Civil Municipal de Turbo, PEDRO ANTONIO ARIAS AREIZA y LAURA ROSA GUISADO DE ARIAS demandaron, por medio de apoderado, al SINDICATO DE EMBARCADORES Y BRACEROS DE TURBO y a la COMPAÑIA FRUTERA DE SEVILLA S.A., representados, aquél, por el Presidente de su Junta Directiva y la segunda por su Gerente, todos de las generalidades que registran los autos, para que se los condenara separadamente o a ambos en forma solidaria, a pagarles el valor doblado del seguro de vida que causó la muerte del hijo de ellos Jesús Aníbal Arias Giraldo cuando prestaba sus servicios de embarcador y bracero, por cuenta del Sindicato mencionado, al cual se hallaba afiliado, en embarque de bananos que hacía la Compañía también indicada, en el vapor "Itálico W. M.", entre los días 15 y 18 de diciembre de 1965. Pidieron, además, el reconocimiento y pago de la cesantía y de las primas de servicios causadas en favor del trabajador fallecido, con base en el salario promedio de los diversos embarques en que intervino personalmente, y demás actividades realizadas cuando perteneció al sindicato, la indemnización moratoria de ley y las costas del proceso. El libelo inicial contiene, aparte de los hechos fundamentales para las pretensiones relacionadas, otros relativos a que desde el mes de agosto de 1965, Arias se afilió al sindicato nombrado y allí se encontraba dispuesto a servir en lo que se le encomendara; que entre el 15 y el 18 de diciembre del dicho año pereció en un embarque de banano de la Compañía demandada, que efectuaba el sindicato por cuenta de ella, al caer súbitamente al agua, en accidente de trabajo; que desde el año de 1966, los demandantes, en su condición de padres del trabajador fallecido, vienen solicitando el pago de las prestaciones sociales de su hijo y del seguro por su muerte y el Sindicato, que en un principio recibió la documentación de que trata el artículo 212 del C.S.T. e hizo las publicaciones de rigor, después solo quiso reconocer $ 4.300.00 por ese seguro, suma írrita que los actores decidieron rechazar para que la justicia se pronuncie sobre lo debido legalmente que, por su parte, la Frutera de Sevilla, frente al reclamo que también se le formuló, se negó al pago, diciéndose no obligada en razón de contrato que tenía celebrado con el Sindicato, por el sistema de un precio integrado, para que respondiera por las prestaciones.

Admitida la demanda, el Sindicato negó sus hechos principales y se opuso a las pretensiones alegando inexistencia de contrato de trabajo con Arias Guisado, falta de causa para pedir y la "excepción genérica", y la Compañía, a su vez. manifestó desconocer los hechos, no tener contrato de trabajo con el mismo Arias y haber celebrado con el otro demandado un contrato sindical, a precio integrado, por el que el Sindicato responde de las prestaciones de sus afiliados.

Tramitada la controversia el Juzgado del conocimiento la desató condenando al Sindicato a pagar a los demandantes, "esposos entre sí", las sumas de $ 85.85 por cesantía y $ 15.811.20 por concepto del seguro correspondiente a la muerte en accidente de trabajo de Jesús Aníbal Arias Guisado y a indemnización moratoria, a razón de $ 21.96 diarios, desde el 18 de febrero de 1966 hasta el 5 de junio de 1967. Declaró no probadas las excepciones propuestas por el Sindicato y absolvió a la Compañía Frutera de Sevilla S.A. mediante estimación de las perentorias que formuló. Impuso las costas al litigante vencido.

Por apelación del Sindicato y del apoderado de los demandantes subió el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Antioquia, entidad que por medio de su Sala Civil Laboral revocó en todas sus partes el fallo del *a-quo* y en su lugar declaró ilegítima la personería sustantiva de la parte demandante. Las costas fueron para ésta, en favor del Sindicato.

Sus consideraciones principales, fueron las de que "la capacidad procesal o capacidad para comparecer en juicio", "tanto en materia civil como en la laboral", "es uno de los presupuestos procesales que debe estudiar todo fallador antes de analizar el problema de fondo"; que "así las cosas", tenía que definir si la documentación producida en el juicio probaba que los esposos demandantes Arias Guisado eran los beneficiarios absolutos de las prestaciones e indemnizaciones que reclaman, en su calidad de padres legítimos del difunto trabajador Jesús Aníbal Arias Guisado, a quien estimaron afiliado al Sindicato demandado; que las partidas de matrimonio de los demandantes y de bautismo de Arias Guisado, aportadas a este efecto, no establecen la condición referida, la cual tampoco puede deducirse de la prueba testimonial aducida en el proceso, por falta de ratificación de las manifestaciones extra-juicio en que ella consiste y aun de razones en su contenido que permitan ameritarlas, e inclusive por ausencia de prueba idónea sobre la muerte del trabajador, circunstancias todas que el Tribunal juzgó como de "falta de prueba de la legitimidad de la personería sustantiva de los demandantes", que impedían el estudio de fondo, sin que se "matara la acción en quien compruebe ser heredero o herederos (sic) del extinto".

Contra la sentencia anterior, dictada el 12 de septiembre de 1968, recurrió en casación el apoderado de los demandantes Arias Areiza y Guisado de Arias y habiéndose cumplido los trámites en legal forma se va a resolver mediante el estudio de la correspondiente demanda y del escrito de oposición del apoderado del Sindicato de Braceros y Embarcadores de Turbo. En cambio, las manifestaciones del apoderado de la Compañía Frutera de Sevilla S.A., opositora también en el recurso, no podrán considerarse debido a su presentación extemporánea. Y acerca de la petición que ha formulado para que se celebre audiencia pública en el presente negocio, la Sala, conforme a sus atribuciones del artículo 66 del Decreto 528 de 1964, no la ordena, pese a la importancia de los asuntos que seguramente se expondrían en ella, porque las modalidades del recurso y las razones que lo definirán no ofrecen oportunidad para un examen pertinente.

EL RECURSO

El memorial presentado para sustentarlo contiene un capítulo en el que se "declara que el alcance de la impugnación... está en haber equiparado el derecho civil con el derecho laboral en la estimación de las pruebas que determinan la personería de los demandantes", rigorismo acerca "de la persona heredera de Jesús Aníbal Arias Guisado", que no dejó al Tribunal fallador "decidir la controversia sobre quién debe pagar el seguro". Mas en la parte final del mismo escrito el acusador expresa, como consecuencia de cuanto alega, que se debe infirmar el fallo recurrido "ordenando (sic) que el seguro de vida y demás prestaciones sociales se paguen a la señora Laura Rosa Guisado de Arias, como madre del señor Jesús Aníbal Arias Guisado, muerto en accidente de trabajo, solidariamente por las empresas demandadas".

Para estos efectos, bajo la denominación de "los motivos de casación" que presenta en "causales" a) y b), manifiesta, en la primera, que fueron violados en forma directa el artículo 212 C.S.T. "por haberlo omitido en la estructuración del análisis jurídico por el cual tenía que conducirse el fallador para llegar a determinar la legítima personería de madre de la señora Laura Rosa Guisado de Arias, como beneficiaria legítima y exclusiva del seguro de vida y prestaciones sociales que ella está demandando en oportuno pago contra los demandados Compañía Frutera de Sevilla S.A. y contra el Sindicato de Embarcadores y Braceros de Turbo, quienes en forma solidaria tienen la responsabilidad de pagar ese seguro de vida..."; el artículo 204 del

mismo estatuto, "en lo tocante a la estimación de la prestación 2ª del literal e) en su séptimo inciso de distribución que dice que 'a falta de alguna de las personas a que se refieren los incisos anteriores, la suma se paga a los padres naturales por iguales partes, y si hubiere uno solo de ellos, a éste se paga toda la suma' "; el artículo 1º de la Ley 45 de 1936 que predica calidad de hijo natural, respecto de la madre soltera o viuda, por el solo hecho del nacimiento, y el artículo 1.050 del código civil, sobre la sucesión del hijo natural, porque la calidad de madre natural de Laura Rosa Guisado de Arias, respecto de su hijo Jesús Aníbal, está probada con el documento de folio 27 del expediente, (partida de bautismo) en concordancia con el de folio 18, que es la partida de matrimonio que posteriormente celebraron los padres del causante. En esta misma "causal a)" se agrega que hubo violación del artículo 61 del C.P.T. "por aplicación indebida de las formalidades de la Ley 92 de 1938", porque al analizar el Tribunal aquella partida de bautismo de folio 27 observó que allí aparece Jesús Aníbal Arias Guisado, como nacido el 30 de abril de 1944, en Dabeiba, e hijo legítimo de Pedro Antonio Arias y Laura Rosa Guisado, y, según el recurrente, "para los efectos del procedimiento laboral, la circunstancia de legitimación en cuanto al padre no interesa, si para lo que se demanda está presente la madre en el proceso" y porque "en favor de ella no puede existir nulidad en esa partida de nacimiento", ya que basta con tener como no escritas esas expresiones sobre hijo legítimo.

Y como "causal b)", el acusador presenta la comisión de errores de hecho y de derecho, en el estudio que hizo el Tribunal de las pruebas "tendientes a establecer la calidad de herederos o beneficiarios del seguro de vida pretendido", consistentes, aquellos, en que por el hecho de que en la partida de matrimonio de la señora Laura Rosa Guisado con el señor Pedro Arias Areiza aparezca omitida la letra L de Laura ello no permite desconocer que se trata de la hija de José María Guisado y Rosa Antonia Manco, esto es, de la demandante, como tampoco puede estimarse deficiente ese documento por haberse aducido en papel común conforme al principio de gratuidad del artículo 39 C.P.T. ni negarse, finalmente, que esa pieza prueba con absoluta precisión la maternidad de la demandante "sobre la naturaleza de Jesús Aníbal Arias Guisado", ya que expresa la identidad de sus abuelos maternos. Y en que —otro error de hecho— el artículo 212 del C.S.T. admite la información sumaria de testigos para acreditar quiénes son los beneficiarios del seguro, información que, en el *sub-lite*, se agregó a la demanda debiéndose habérsela estimado conforme al artículo 207 del código judicial.

Y como error de derecho se alega que el fallador "hubiese complicado" la personería sustantiva de la madre demandante con la del padre fallecido, a través de las partidas de nacimiento y de matrimonio, pues con la de aquélla bastaba para definir este aspecto de la litis teniéndola como madre natural.

El apoderado del sindicato estima descoyuntada la demanda anterior y que lo fundamental, sintetizado en el párrafo último no puede efectuarse, sin más, cuando la demanda se inició con dos demandantes que afirmaron su condición de padres legítimos; y que el examen probatorio del *ad-quem* fue acertado tanto en lo relativo a la falta de prueba de dichas condiciones como en lo juzgado sobre el hecho real de la muerte y las declaraciones de testigos.

Se considera:

Aunque producida en términos de ilegitimidad de personería sustantiva de la parte demandante, con referencia a los presupuestos procesales que deben estudiarse antes de definir el fondo de la controversia y con expresión, además, de que lo juzgado no extingue "la acción de quien compruebe ser heredero del extinto", es claro que lo calificado por el Tribunal en la providencia recurrida fue la falta de titularidad en los demandantes para reclamar los derechos pretendidos, porque así aparece en el pasaje en que precisó que se trataba de definir sobre la condición alegada de beneficiarios y del sentido y del objeto del examen que hizo de las pruebas que obraron en el juicio. Y esa falta de titularidad que el Tribunal apreció en razón de las probanzas no constituye ausencia de un presupuesto procesal que condujera a un fallo inhibitorio, como lo entendió equivocadamente el *ad-quem*, sino definición sobre la *legitimatio ad-causam*, condición de la acción que fue resuelta en sentido adverso a los demandantes. La decisión del Tribunal es, pues, una sentencia definitiva, y solo como tal susceptible del recurso de casación, que la Sala no habría admitido y tramitado si de fallo inhibitorio se tratara.

En cuanto al escrito presentado para sustentar el recurso extraordinario, se ostenta que apenas

es un alegato de instancia, deficiente como tal por cuanto omite numerosos aspectos de hecho y de derecho que aun en ese carácter necesitaba contemplar, y que como demanda de casación no satisface las exigencias legales y de doctrina. Así, el alcance de la impugnación que el legislador requiere para que se precisen los términos del quebrantamiento del fallo acusado, y que constituye el *petitum* de la demanda extraordinaria, no puede presentarse, como lo hace el acusador, como un vicio de equiparación entre el derecho laboral y el derecho civil en la estimación de las pruebas, y apenas se puede aceptar como cumplido este requisito de ley a través de la manifestación última del recurrente, también transcrita, de que procura los derechos pretendidos en la litis, aunque aquí también sin indicar la forma como debe reemplazarse el fallo recurrido.

De los textos que señala como violados, el acusador solo menciona dos de los que se refieren al seguro de vida reclamado en el proceso y los civiles que se relacionan con ellos; pero nada indica respecto de los otros derechos pretendidos dejando así sin soporte legal estos asuntos aludidos en el alcance de la impugnación. Como tampoco muestra el fundamento legal de la solidaridad a que aspira.

Además, las acusaciones las formula, en lo que denomina causal a), por infracción directa y el desarrollo de ellas lo adelanta con examen del material probatorio, con el que pretende una definición opuesta a la del juzgador, con desconocimiento de que por la vía escogida no pueden considerarse esas cuestiones fácticas, como lo tiene definido de modo constante la jurisprudencia de la Corte. Y acerca de los errores de hecho que afirma en la causal b), ha de anotarse que en virtud de lo ordenado por el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, vigente cuando se expidió el fallo recurrido, ellos solo tienen cabida en la casación laboral cuando provienen de la falta de apreciación de documento auténtico y en el *sub-lite* es ostensible que las piezas que destaca el acusador si fueron estimadas por el *ad-quem*. Del error de derecho acusado también hay que decir que en materia probatoria y en la casación laboral él se contrae a las pruebas *ad-sustantiam actus*, asunto que el cargo no propone, y que no puede consistir en la "complicación" alegada por el acusador, que ahora estima que puede descartarse del pleito al demandante Arias o resolverse con la sola condición de madre natural de la otra demandante. calidades de titularidad que no fueron las de las acciones instauradas.

Por todo lo anterior, la demanda es completamente inestimable. Mas ha de agregarse, por la importancia jurisprudencial del asunto, único al que puede referirse la Sala por amplitud, que cuando el artículo 212 C. S. T. regula la comprobación de la calidad de beneficiario del seguro de vida, ella debe producirse conforme a la ley civil, y que la admisión de pruebas supletorias requiere la falta demostrada de las principales, aspecto en que tampoco reparó el Tribunal, pero que conducía a la desestimación de las aducidas en el *sub-lite*. Como debe manifestarse que la información sumaria a que se refiere el mismo precepto es adicional a la de aquella comprobación de la calidad de beneficiario y obliga a la expresión de las razones del conocimiento de los testigos, asunto éste del que no se ocupa el acusador para mostrar la comisión de error en la apreciación probatoria. Como nada dice tampoco acerca de la falta de ratificación en juicio de las declaraciones extrajuicio ni sobre las deficiencias de las pruebas de otros hechos indispensables para la estimación de las acciones incoadas, como el de la muerte de Arias Guisado. También por estos aspectos el recurso padece deficiencias inexcusables.

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 al recurrente.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION

(Técnica).

El casacionista no cita ninguno de los preceptos consagratorios de los derechos pretendidos en la litis y en el recurso, dejando incompleta la proposición jurídica que debió someterse a estudio de la Corte e incurriendo en defecto técnico insubsanable, por cuanto sin ellos nada puede considerarse acerca de las pretendidas violaciones de la ley sustancial, que constituyen el objeto propio del recurso de casación, en la causal primera por la que se ha atacado el fallo del ad-quem.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 48.— Bogotá, D. E., once de julio de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Juan Benavides Patrón).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado de BASILIO TRISTAN VARON contra la sentencia dictada el 5 de julio de 1968 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para decidir el ordinario de trabajo promovido por el recurrente contra la EDITORIAL GONZALEZ PORTO, partes litigantes de las generalidades que registran los autos. En la misma providencia se decidió mediante confirmación de la de primer grado, la contrademanda que propuso la empresa mencionada.

El libelo inicial afirmó que Tristán sirvió para la sociedad demandada, como vendedor, en virtud de contrato de trabajo, desde el 1º de noviembre de 1963 hasta el 15 de diciembre de 1966, con un sueldo promedio durante el último año de $ 6.500.00 mensuales. A la terminación del vínculo le quedaron debiendo salarios por valor de $ 14.000.00 y lo correspondiente a dos incapacidades sobrevenidas durante su ejecución, derechos que con los de cesantía, primas y vacaciones demandó ante la justicia laboral, así como la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demandada rechazó las pretensiones anteriores negando, en lo fundamental, la existencia del contrato de trabajo, pues sus relaciones con el demandante fueron de carácter independiente, en virtud de comisión mercantil por la que Tristán Varón le quedó debiendo comisiones que se le anticiparon, hecho éste que la determinó a formular demanda de reconvención, a la que se opuso, a su vez, el promotor de la litis.

El Juzgado Segundo Laboral Municipal de Cali, que fue el del conocimiento, acogió la tesis de la demandada sobre la naturaleza del contrato que vinculó a los litigantes y se estimó sin competencia para resolver "sobre la existencia de un alcance o deuda a cargo de Basilio Tristán", por todo lo cual absolvió a la Editorial demandada de los cargos del libelo que inició la litis, con costas a la parte actora, y se abstuvo de fallar el asunto de la reconvención.

La alzada que promovió el apoderado del demandante fue resuelta en fallo confirmatorio del de la primera instancia, con costas al actor, en la fecha ya indicada.

El recurso extraordinario contra la providencia anterior persigue el quebrantamiento total de éste para que en su lugar se produzcan las condenas impetradas en el libelo inicial. Al efecto se formulan seis cargos que se estudiarán en su orden, con estimación también del escrito del opositor.

Primer Cargo

Acusa infracción indirecta de los artículos 23 y 24 C. S. T., por no haber apreciado el Tribunal o por haber apreciado erróneamente las estipulaciones del contrato escrito de trabajo que celebraron la sociedad demandada y el empleado Tristán Varón; aplicación indebida de los artículos 331 y siguientes del Código de Comer-

cio, e infracción directa, por falta de aplicación, del artículo 3º del Decreto 3129 de 1956, sustitutivo del artículo 98 C. S. T., "por haber dado por establecidos, hechos, por medio probatorio no autorizado por la ley" y "por haber dejado de apreciar el contrato escrito de trabajo que regulaba las relaciones laborales de las partes, que era prueba natural y fundamental al caso sub-lite, siendo el caso de hacerlo por mandato expreso legal".

Para sustentar este ataque, el recurrente manifiesta que la existencia del contrato escrito no se discute; que tampoco se discuten dos de sus elementos esenciales, la actividad personal del trabajador en la venta de libros del patrono y la remuneración convenida, sino el elemento subordinación o dependencia; que para el Tribunal entre el demandante y la editorial demandada se celebró un contrato de comisión mercantil, porque así se denominó al de los autos, pero que el de trabajo no deja de serlo por el nombre que se le dé y subsiste la presunción del artículo 24 C. S. T. y mal podía el Tribunal no darlo por acreditado conforme al artículo 23 del mismo estatuto.

Se considera:

El cargo solo menciona como violados los textos legales relativos al contrato de trabajo (23 y 24 C.S.T.) al especial con agentes vendedores (98 del mismo estatuto, sustituído por el 3º del Decreto 3129 de 1956) y al de comisión mercantil (331 y siguientes del Código de Comercio) para pretender que aquellos lo fueron por conceptos distintos al no aplicárseles y los últimos, del Código Mercantil, por aplicación indebida, todo como consecuencia de no haber apreciado el fallador o de haber estimado equivocadamente el contrato escrito de trabajo, o sus estipulaciones, que celebraron los litigantes. Pero no cita ninguno de los preceptos consagratorios de los derechos pretendidos en la litis y en el recurso, dejando incompleta la proposición jurídica que debió someterse a estudio de la Corte e incurriendo en defecto técnico insubsanable, por cuanto sin ellos nada puede considerarse acerca de las pretendidas violaciones de la ley sustancial, que constituyen el objeto propio del recurso de casación, en la causal primera por la que se ha atacado el fallo del *ad-quem*. Por otra parte, de la prueba escrita a que se refiere afirma que dejó de apreciársela y que fue mal apreciada, a un tiempo mismo, planteamiento contradictorio que hace imposible su examen y que tampoco se ajusta a la exigencia del artículo 23 de la Ley 16 de 1968, que reserva la comisión del error de hecho acusable en la casación laboral, a la falta de apreciación de documento auténtico, y el fallo recurrido en forma expresa estudió el documento respectivo. Finalmente, para el acusador la existencia del documento escrito no se discute, y la definición judicial y la demanda de casación muestran todo lo contrario, ya que en esto consisten precisamente las diferencias de criterio y de apreciaciones probatorias sobre que versa el recurso.

Todo lo anterior exhibe que el ataque no consulta las exigencias del recurso extraordinario y debe rechazársele, por imperio de la ley, de doctrina y de jurisprudencia.

Segundo Cargo

Acusa violación directa del artículo 3º del Decreto 3129 de 1966, sustitutivo del 98 C. S. T., que define el contrato de trabajo con agentes vendedores. Y se le sustenta así:

"La simple enunciación de la norma, que fue desconocida y violada directamente por el H. Tribunal, le quitan toda validez al fallo, como quiera que éste se fundó, sobre un error de derecho, por no haber aplicado la norma, siendo de aplicación ineludible, como quiera que se trata de una disposición especial, que regula casos específicos y por cuyo desconocimiento, necesariamente debe producir la casación del fallo".

Se considera:

El fallador no aplicó el texto legal que se invoca porque el estudio del material probatorio lo condujo a dar por establecida la existencia de un contrato de comisión mercantil, de naturaleza muy distinta a la del trabajo subordinado que pretende el acusador. Se trata, pues, de una diferente apreciación fáctica que no puede estudiarse por la vía escogida, en la que se exhiben, además, defectos insubsanables sobre la proposición jurídica, que no contiene los textos que consagren los derechos pretendidos en el recurso, y sobre la demostración del error en cualquiera de los campos en que se sitúa la acusación.

Se la rechaza, en consecuencia.

Tercer Cargo

Ha sido formulado así:

"El H. Tribunal, tampoco se percató en la sentencia, que las reglas y requisitos recogidos en el artículo 23 del C. S. del T. y en el 3º del Decreto 3.129 de 1956, son semejantes en sus lineamientos jurídicos, como quiera que el uno y otro se estatuyen, los tres elementos esenciales, distintivos de los contratos de trabajo, y si por la última los agentes vendedores, en el desarrollo de su cargo, quedaron amparados con la presunción legal del contrato de trabajo, resulta incuestionable, que, el H. Tribunal en la sentencia acusada, no solamente desconoció la presunción consagrada en el artículo 24, sino, los propios artículos 23 del C. S. del T. y el 3º el Decreto 3129 de 1956, que violó de manera manifiesta por apreciación errónea".

Este ataque, como los anteriores, tampoco contiene una proposición jurídica completa, pues omite los textos sustanciales de los derechos que pretende. Equivoca, asimismo, el concepto de la violación, pues el Tribunal no erró acerca del entendimiento de las reglas legales. Su decisión fue absolutoria del demandado, en razón de las pruebas, que destruyeron la presunción de contrato de trabajo, y lo que persigue el acusador solo podría estudiarse en el campo del error de hecho, que no propone con sujeción a los ordenamientos legales.

El cargo es inestimable.

Cuarto Cargo

Acusa interpretación errónea y violación directa de los artículos 23 y 24 C. S. T. y aplicación indebida de los textos 331, 333 y 408 del Código de Comercio, infracciones en que incurrió el Tribunal al no observar que las notas de los dichos preceptos "no encuadran dentro del contrato de trabajo 'Editorial-Tristán Varón' debiendo llegarse a la conclusión ineludible" de que la decisión se tomó "por el nombre que se le dio al contrato" y no por las estipulaciones recogidas en él.

Se considera:

El cargo, que no presenta como violadas las normas consagratorias de los derechos perseguidos en la litis y en el recurso, es incompleto e inestimable, en consecuencia, según la técnica del recurso extraordinario. Afirma además la violación de las normas que definen el contrato de trabajo por dos conceptos que no pueden darse simultáneamente y olvida, finalmente, que la definición judicial obedeció al examen probatorio con lo cual la opinión distinta del acusador solo puede considerarse por la vía del error en ese campo. Y ni el acusador se sitúa en él ni lo que alega exhibe fundamento.

Por lo tanto se rechaza este ataque.

Quinto cargo

Afirma quebranto, sin precisar el concepto, del artículo 23 C. S. T., porque la apreciación probatoria del *ad-quem* de existencia de un contrato de comisión mercantil y no de trabajo, se informó en declaraciones y en la diligencia de inspección ocular, que en su opinión no son conducentes ni medios autorizados por la ley para determinar las modalidades del contrato laboral y desconociendo el carácter de plena prueba, conforme al artículo 645 C. J. del documento suscrito por los litigantes.

Pero, además de que el texto citado no basta para el examen de la resolución judicial ni sirve para considerar los derechos que persigue el recurso, claramente se observa que lo alegado ni destruye los soportes probatorios del *ad-quem* ni tiene validez en la casación del trabajo, que respeta la convicción formada conforme al artículo 61 C. P. T. y no por la tarifa del Código Judicial, y que en materia de error de hecho ha sido circunscrita, por la Ley 16 de 1968, al de la falta de apreciación de documento auténtico, falta que no se da en el *sub-lite*, por cuanto el que invoca el acusador sí fue estimado por el Tribunal, en sí mismo y en su relación con las demás probanzas.

El cargo, que tampoco consulta las exigencias del recurso extraordinario, carece, en lo sustancial, de validez. Se le rechaza, en consecuencia.

Sexto Cargo

Con la sola mención de los artículos 23, 24 y 55 C. S. T. que el recurrente estima que dejaron de aplicarse porque el Tribunal dejó de apreciar el contrato escrito que celebraron los litigantes, comenta las estipulaciones del documento respectivo que establecen el vínculo dependiente y no el contrato mercantil apreciado por el fallador.

Se considera:

Como en todos los ataques anteriores, el acusador omitió mencionar los textos legales que consagren los derechos que pretende, limitándose a los que definen el contrato de trabajo. Esta deficiencia técnico-legal, que la Sala solo puede declarar en el presente proveído, hace inestimable el recurso, como lo tiene largamente expuesto la jurisprudencia, por falta de la proposición jurídica completa que debe considerarse en el proceso de confrontación entre la sentencia y la ley.

Además, y como se ha anotado en la decisión de los otros ataques, el planteamiento que ha hecho el acusador a lo largo de su escrito, del error de hecho en la apreciación probatoria del *ad-quem* no se ha ajustado a la exigencia del artículo 23 de la Ley 16 de 1968, vigente cuando se profirió el fallo recurrido y, en lo sustancial, ha desatendido que en el proceso del trabajo rige el sistema de la persuasión racional, según las pautas del artículo 61 C. P. T.

Finalmente lo que presenta en este ataque son sus opiniones acerca de unas estipulaciones contractuales que fueron apreciadas por el Tribunal en forma distinta y que en razón de otras probanzas, que también debían apreciarse, por ser conducentes, no llevaron a una calificación del vínculo que no puede juzgarse errónea mientras no se destruyan, como no se han destruído, sus soportes de hecho y su valoración en derecho.

Por todo lo anterior, el cargo es antitécnico e infundado.

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.

Costas al recurrente.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Sección Segunda.—Acta Nº 32.— Bogotá, D. E., catorce de julio de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor José Enrique Arboleda V.).

NANDOR KALLI FARAGO, mediante apoderado, instauró demanda laboral en el Juzgado Civil Municipal de Lebrija contra LOFFLAND BROTHERS de SURAMERICANA C. A., para que fuese condenada a pagarle "por secuelas de accidente de trabajo sufrido al servicio de la demandada, el valor de cuatro meses de salario, a razón de setecientos dólares americanos (US$ 700.00), por cada mes, US$ 2.800.00; indemnización moratoria "a razón... de US$ 24.33 diarios, durante el tiempo transcurrido de mora en el pago y hasta que se verifique", y, las costas del juicio. Pidió, en subsidio, que "se condene a la demandada a pagar a mi poderdante los derechos que a su favor se debatan en el juicio y que resulten probados".

Como fundamentos de hecho de los pedimentos anteriores afirmó que estuvo al servicio de la demandada desde el 29 de mayo de 1963 hasta el 28 de diciembre de 1964, en el cargo de Jefe de mantenimiento de los talleres de la Empresa en el punto denominado Los Santos, Municipio de Lebrija, Santander; que el dos de abril del último año citado, hallándose sobre una escalera para la revisión de unos swiches eléctricos, ésta resbaló y el actor cayó al suelo de espaldas, por lo cual sufrió la "fractura de las vértebras II y VIII D" y le quedó como secuela "disminución de los movimientos de flexión y extensión de la columna", según certificado del médico de la Empresa, doctor Enrique Ledesma Wilches, y, que ésta, aunque le cubrió el valor de los servicios médicos, clínicos y farmacéuticos y el de los aparatos ortopédicos, "desatendió el certificado en mención, que fue expedido por su propio médico, y hasta hoy se ha negado a pagar a mi poderdante el valor de los 4 meses de indemnización por secuelas del accidente".

Desató el juzgador de instancia el litigio con las siguientes declaraciones:

"Primera.—Condenar como en efecto condena a la Empresa Loffland Brothers de Suramérica C. A., a pagar al trabajador Nandor Kalli Farago, cuatro (4) meses de salario a razón de setecientos treinta dólares americanos (US$ 730.00), o sea, dos mil novecientos veinte dólares americanos (US$ 2.920.00) por concepto de las secuelas del accidente de trabajo ocurrido cuando prestaba sus servicios a la Compañía demandada.

"Segunda.—Condenar a la misma Empresa Loffland Brothers de Suramérica C. A., a pagar a su extrabajador, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, a partir del veinte (20) de diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro (1964), a razón de veinticuatro dólares con treinta y tres centavos de dólar (US$ 24.33) diarios, hasta tanto se verifique el pago, según lo estatuído en el artículo 65 del C. S. del T.

"Tercera.—Condenar en costas a la parte demandante".

Apelada esta sentencia por la demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en la suya de 25 de septiembre de 1968, la confirmó en cuanto a la condenación primera; la revocó por lo que hace a indemnización moratoria, y la modificó para imponer a la empresa sólo el 50% de las costas procesales.

Ambas partes recurrieron en casación ante la Corte; pero sólo la demandante, por su apoderado, presentó la respectiva demanda, pues la empresa se limitó, por procurador judicial, a oponerse a la prosperidad de ésta, dejando vencer el término para formalizar su recurso, por lo cual fue declarado desierto en auto de 12 de junio pasado.

Procede, en consecuencia, la Sala, a estudiar el libelo del demandante recurrente, quien pretende que se case parcialmente el fallo de segunda instancia y se condene a la Sociedad al pago de la indemnización moratoria y al de las costas procesales completas.

Formula, para conseguir este fin, un cargo del siguiente tenor: "La sentencia de segunda instancia incurre en infracción directa del artículo 65 del Código Sustantivo Laboral y el artículo 2º del Decreto 243 de 1951. Y los artículos 210 y 470 del C. J.".

Como fundamentos de esta acusación alega que "en la sentencia impugnada se violó directamente el artículo 65 del C. S. Laboral, cuya no aplicación le quita al extrabajador el derecho indemnizatorio que a su favor consagra dicha norma por no pago oportuno de la prestación económica por secuelas del accidente de trabajo que a través del juicio se cobró... La H. Corte ha atemperado el rigor de esta disposición y en repetidas jurisprudencias ha conceptuado que no se sancionen los casos en que aparezca que de buena fe el patrono no pagó o no consideró su deber allanarse a consignar el pago. Estoy de acuerdo con esta medida justa, aplicable según circunstancias de un litigio. Pero cosa muy distinta es que, invocando el pensamiento de la H. Corte, pero desviándolo de su sentido, se llegue por vía jurisprudencial hasta la derogatoria total de una disposición sustantiva de ordenamientos muy claros y de espíritu muy bien encaminado".

Replica el oponente que yerra el casacionista al sostener que el artículo 65 del C. S. del T. fue infringido "por falta de aplicación", pues "el sentenciador sí lo aplicó, en el caso *sub-judice*", ya que "la aplicación, para absolver, que dio el *ad-quem* a la norma en examen, fue el resultado final de dos operaciones suyas distintas: señalarle su verdadero entendimiento, para luego, así interpretada, subsumirla en los hechos que, analizadas todas las pruebas del expediente, encontró que le eran pertinentes".

"El impugnador, agrega, en el desarrollo del cargo, se muestra en desacuerdo tanto con aquel entendimiento, como con este análisis de pruebas. Entonces, para ser consecuente con la lógica, y otra vez con la técnica, ha debido formular, por lo menos, dos cargos diferentes de éste que confuto: uno por interpretación errónea del precepto 65 en cuestión y otro por su aplicación indebida, a consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de las pruebas".

La Sala, para resolver, considera:

La sentencia acusada, de un lado, transcribe jurisprudencias de esta Sala que interpretan el artículo 65 del C. S. del T. en el sentido de que debe aplicarse cuando aparece que el patrono de mala fe o sin razones válidas se negó a pagar salarios o prestaciones debidos, sobre lo cual el Tribunal, asienta: "Compartiendo integralmente, como en efecto comparte, las normas de interpretación que se dejan transcritas, se considera que en el caso de autos no tiene aplicabilidad la sanción establecida en el artículo 65 de la ley sustantiva laboral".

Y, de otro, hace un análisis del haz probatorio del proceso para concluír que no encuentra establecida la mala fe de la empresa en que basó su condenación la sentencia de primer grado, cuyo principal aparte al respecto traslada, para argüir:

"El Tribunal no comparte la anterior apreciación. La considera ligera e infundada. Pues a su juicio los elementos probatorios en que el Juez se basa para formularla, no llevan su criterio a aceptar como un hecho cierto, es decir, plenamente demostrado, la mala fe patronal en el caso que ocupa su atención". Y para confirmar este aserto, entra a analizar los elementos fácticos apreciados por el *a-quo* y les resta el valor probatorio que éste vio en los mismos.

Por tanto, es cierta la crítica que hace el oponente al cargo que se estudia, ya que, por el primer aspecto, se trata de interpretación de la norma tantas veces citada y, por el segundo, de saber si el estudio de las pruebas que el sentenciador de segundo grado realizó, comporta error de hecho manifiesto o evidente. Y no habiéndose formulado la censura por ninguno de estos dos conceptos, la Sala no puede casar el fallo impugnado.

De otro lado, también es acertado el opositor al afirmar que no hubo falta de aplicación del artículo 65 invocado, pues este concepto de violación de la ley se presenta cuando el Tribunal hace caso omiso de la norma y no cuando la tiene en cuenta para declarar que sus efectos no convienen al asunto estudiado. Un precepto puede aplicarse en dos sentidos: condenando con base en él o absolviendo con apoyo en el mismo y, aun cuando en lenguaje corriente suela decir-

se en el segundo caso, que no es aplicable la norma, la realidad es que sí fue tenida en cuenta para resolver el litigio, sólo que dio por resultado la absolución y no la condena impetrada. Y lo que el Código trae como concepto de infracción legal "por falta de aplicación", no es este segundo evento, sino el de que el sentenciador ignore el precepto o no le reconozca validez, no obstante incidir en una situación de hecho dada, como lo han explicado los autores y la jurisprudencia. Véase al respecto la sentencia de esta Sala de 18 de mayo de 1968, en el juicio de Pablo Emilio Espino Largo contra Cervecería Andina S. A.

Por últmo, no es de recibo la acusación por haber rebajado el monto de las costas, pues es sabido que éstas no son materia del recurso de casación, según lo ha expuesto también en forma reiterada la doctrina de la Corte.

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 acusada.

Con costas a cargo del demandante-recurrente.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

JUSTA CAUSA DE DESPIDO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 42.— Bogotá, D. E., julio quince de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor José Eduardo Gnecco C.).

MARCOS PARRA HERNANDEZ, mayor y vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado a CERVECERIA ANDINA S. A., domiciliada en esta ciudad, a fin de que sea condenada a pagarle las cantidades que resulte a deberle por concepto de prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones.

Según los hechos de la demanda, Marcos Parra Hernández prestó sus servicios a Cervecería Andina S. A. desde el 5 de enero de 1956 hasta el 22 de julio de 1960; fue despedido injustamente el 14 de julio del mismo año, y mientras fue trabajador de la sociedad demandada, devengó un sueldo fijo de quinientos pesos mensuales y un porcentaje sobre las docenas de cerveza vendida, que ascendió durante el lapso trabajado a $ 600.00 mensuales en promedio; a pesar de haber sido injusto e ilegal el despido, la sociedad demandada no le ha pagado las prestaciones sociales ni el lucro cesante.

Al contestar la demanda, el apoderado de Cervecería Andina S. A. aceptó la prestación de servicios y las fechas de ingreso y retiro del trabajador demandante, y negó los demás hechos de la demanda. Propuso las excepciones perentorias de inexistencia de las obligaciones, pago y prescripción.

Cumplido el trámite de primera instancia, el Juez del conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral de Bogotá, dictó sentencia por medio de la cual declaró probada la excepción de pago del auxilio de cesantía y salarios; absolvió a Cervecería Andina S. A. de las demás peticiones contenidas en la demanda instaurada por Marcos Parra Hernández, y condenó en costas a la parte demandante, quien apeló del fallo de primera instancia. El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, al decidir le alzada confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

Interpuesto el recurso de casación por el apoderado del demandante, fue concedido por el Tribunal Superior, y admitido por esta Sala. La demanda de casación se presentó oportunamente, y el recurso se decidirá previo su estudio y el del escrito del opositor, también presentado en oportunidad.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Solicita el recurrente se invalide el fallo acusado, en cuanto por él se absuelve a Cervecería Andina S. A. de pagar a Marcos Parra Hernández suma alguna por concepto de salarios, auxilio de cesantía, lucro cesante, indemnización por mora y costas del juicio y que constituída la Corporación en Tribunal de Instancia, profiera las condenas impetradas en la demanda principal, por los aludidos conceptos.

Con fundamento en la causal 1ª del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral formula cuatro cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

PRIMER CARGO

"Al no condenar a la sociedad demandada a pagar a mi mandante el valor completo de los 22 días de sueldo correspondientes al período comprendido entre el 1º y el 22 de julio de 1960, el fallo impugnado es violatorio, por vía indirecta, del artículo 57, regla 4ª, del C. S. del T., en concordancia con el artículo 140 del mismo Estatuto, violación proveniente de los evidentes errores de hecho en que incurrió el fallador de instancia al desestimar valiosas pruebas que obran en autos".

Para el recurrente la no aplicación de los preceptos citados y su consecuencial violación por

vía indirecta, obedeció a que el Tribunal de Instancia no tuvo en cuenta las siguientes pruebas: a) La demanda, en cuyo hecho 1º se afirma que Parra Hernández trabajó desde el 5 de enero de 1956 hasta el 22 de julio de 1960 al servicio de Cervecería Andina S. A. (fl. 5); b) contestación a la demanda, en donde el apoderado de Cervecería Andina S. A. aceptó el hecho 1º de la demanda (f. 14); c) posiciones del Gerente de la sociedad demandada, quien confesó que Marcos Parra Hernández trabajó al servicio de Cervecería Andina S. A., desde el 5 de enero de 1956 hasta el 22 de julio de 1960 (f. 40); d) documentos de folios 30 y 31, aportados por la empresa demandada, en los cuales se reconoce que Marcos Parra Hernández devengó con posterioridad al 1º de julio de 1957 un promedio mensual de $ 892.71, base sobre la cual se le hizo una liquidación parcial de su auxilio de cesantía; e) documento de folio 24, en el cual consta que sólo se pagó al actor, mediante depósito judicial, la suma de $ 366.57 como remuneración fija en el período comprendido entre el 1º y el 22 de julio de 1960, y $ 131.70 por comisiones, o sea un total de $ 498.37 por 22 días de salario, siendo así que ha debido pagársele la cantidad de $ 654.50, equivalente a 22 días de remuneración sobre la base de $ 892.71 mensuales que devengaba en promedio.

"De no haber incurrido en el evidente error de hecho —agrega el recurrente—, consistente en la desestimación de las singularizadas pruebas, el Tribunal de instancia habría condenado a Cervecería Andina S. A. a pagar a Marcos Parra Hernández la cantidad de $ 166.13, valor de la diferencia resultante entre lo consignado por 22 días de salario y lo que realmente valía tal remuneración".

Para el opositor el cargo no tiene fundamento alguno, pues el demandante siempre devengó un salario fijo y una comisión por venta de cerveza, o sea un salario variable. De ahí que su salario mensual resultara siempre distinto, no sólo de un mes a otro, sino también en relación con el promedio anual que se tuvo en cuenta para liquidar parcialmente el auxilio de cesantía.

LA SALA CONSIDERA:

No expresa claramente el impugnador en qué consiste el error de hecho en que incurrió el Tribunal. Sin embargo, interpretando el cargo, la sala llega a la conclusión que se le atribuye a la sentencia de segunda instancia no haber dado por demostrado que el salario devengado por Parra Hernández durante los veintidós días de julio de 1960, fue el de $ 892.71 en promedio mensual.

Ahora bien: el Tribunal, para concluír que los salarios correspondientes a los días del 1º al 22 de julio habían sido pagados, tuvo en cuenta la copia de las diligencias de consignación que Cervecería Andina S. A. hizo en el Juzgado Tercero Laboral de Bogotá, (fls. 24, 25 y 26) prueba que el acusador señala como no apreciada. Este error en la formulación del cargo es contrario a la técnica de casación, pues habiendo elaborado el Tribunal un juicio en relación con esta prueba, debía el recurrente demostrar que era equivocado dicho proceso lógico, lo que no es posible hacer si considera que la prueba con base en la cual llegó el Tribunal a una determinada conclusión, no fue apreciada.

Por otra parte, el documento que obra a folio 31 señala como salario base para liquidar el auxilio de cesantía el promedio mensual de lo devengado en el año anterior al 30 de abril de 1960, que asciende a $ 892.71, pero no indica que ese salario fue el devengado del 1º al 22 de julio de 1960.—Siendo el salario de Parra Hernández de carácter mixto, es decir, constituído por una cantidad fija, cuya cancelación no se discute, y una variable, bien podía el Tribunal atenerse, respecto al valor del salario variable devengado en esos días por el trabajador, a la cantidad que confesó la empresa al hacer la consignación de lo debido por ese concepto, y no estimar como tal el promedio mensual de lo devengado en el año anterior al 30 de abril de 1960, sin que por ello incurriese en un error evidente de hecho.

No habiéndose demostrado la acusación, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

"Al no proferir condena alguna a cargo de Cervecería Andina S. A. a favor de Marcos Parra Hernández por concepto de auxilio de cesantía, el fallo acusado es violatorio, por vía indirecta, de los artículos 249 y 254 del C. S. del T., en concordancia con la Resolución 291 de 1951, emanada del Ministerio del Trabajo, violación derivada de evidentes errores de hecho en la estimación de valiosas pruebas que obran en autos".

Las pruebas erróneamente apreciadas, según el recurrente, son las siguientes: a) documento del folio 24, que constituye plena prueba de que al señor Marcos Parra Hernández se le dedujo en su liquidación final la cantidad de $ 3.435.06 por concepto de una liquidación parcial de cesantía autorizada por funcionario competente mediante Resolución 4080, de mayo 25 de 1966; b) documento de folio 26, demostrativo de la inconformidad de Parra Hernández cuando le fue entregada la insignificante suma de $ 339.40; c) documento de folio 31 que pone en evidencia una liquidación hecha a Marcos Parra Hernández, por concepto de auxilio de cesantía en el lapso comprendido entre el 5 de enero de 1956 y el 30 de abril de 1960, en cuantía total de $ 3.435.06, que no es un recibo, sino una simple liquidación por cuanto la suma respectiva no podía ser entregada al mismo demandante, so pena de ser nulo el pago, según lo prescrito por el art. 254 del Código del Trabajo, pues el 30 de abril no se dio término al respectivo contrato laboral; y d) documento de folio 30, o sea el texto original de la Resolución Nº 4080 de 25 de mayo de 1960, emanada de la Oficina Regional del Trabajo de Cundinamarca, providencia mediante la cual se autorizó a Cervecería Andina S.A. para liquidar y pagar a Marcos Parra Hernández "su auxilio parcial de cesantía por el tiempo comprendido entre el 1º de julio de 1957 y el 30 de abril de 1960", sobre la base de un salario de $ 892.71 mensuales, y se autoriza a la misma Cervecería Andina S.A., para que le pague a Víctor Hernández Díaz, por cuenta de Marcos Parra H., la cantidad de tres mil cuatrocientos treinta y cinco pesos con seis centavos.

Dice el recurrente que del último documento se desprenden los siguientes hechos: 1º la liquidación parcial de cesantía autorizada por el Ministerio del Trabajo no cobija el lapso de servicios prestados con anterioridad al 1º de julio de 1957; 2º Dicha liquidación se circunscribe al lapso comprendido entre el 1º de julio de 1957 y el 30 de abril de 1960; 3º El valor de la referida liquidación debía ser entregado por Cervecería Andina S.A., al señor Víctor Hernández Díaz y no a Parra Hernández; 4º No hay prueba alguna de que Cervecería Andina S.A. hubiese hecho entrega a Víctor Hernández Díaz de la suma correspondiente a la liquidación parcial de cesantía del señor Parra Hernández; 5º Tampoco hay prueba de que la sociedad demandada hubiese pagado a Marcos Parra el valor de la aludida liquidación parcial de cesantía, puesto que el documento de folio 31 es una liquidación, mas no un recibo. —Y en el supuesto de que dicho documento fuese un recibo, agrega el impugnador, el pago respectivo estaría viciado de nulidad absoluta, según lo prescrito por el art. 254 del C.S.T., por ser violatorio de lo ordenado en la Resolución que autorizó la liquidación, y en consecuencia la cancelación respectiva hecha directamente a Parra Hernández, si fue que la hubo, no produjo efecto jurídico alguno.

Termina el recurrente diciendo que "si el Tribunal de Instancia no tuvo en cuenta lo que se deja observado, es preciso incluír que incurrió, al proferir el fallo impugnado, en un evidente error de hecho en la estimación de las pruebas mencionadas, error que lo condujo, por vía indirecta, a violar los arts. 249 y 254 del Código Laboral".

Según el opositor, el pago de la cesantía parcial fue autorizado por el Ministerio del Trabajo en la cuantía indicada; que dicho pago debía hacérsele al actor, pues de eso se trataba, no a ninguna otra persona; que cosa distinta es que la suma en que consista se le entregara, por cuenta del actor, a su prometiente vendedor; que el pago se demuestra con el documento de folio 31, firmado por el actor, en que éste declara que recibe simbólicamente su cesantía parcial y diputa a la sociedad demandada para que en su nombre, le pague a su acreedor.

La Sala Considera:

En relación con el auxilio de cesantía, dijo el Tribunal: "A folio 31, figura una liquidación parcial de cesantía verificada a entera satisfacción del trabajador con expresa constancia suya y previa autorización de la Oficina Seccional del Trabajo de Cundinamarca, según Resolución que obra en autos (fol. 30); liquidación ésta que comprende el tiempo de servicio desde el 5 de enero de 1956 hasta el 30 de abril de 1960.—A folio 24, aparece el extracto de la liquidación de prestaciones del demandante, en la que aparece el total de la cesantía, menos la liquidación parcial pagada el 30 de mayo de 1960 (fol. 31), quedando un saldo por tal concepto que le fue consignado y entregado al trabajador (fol. 26).—Por lo anterior, igualmente, procede la declaratoria de estar probada la excepción de pago respecto al au-

xilio reclamado, y como así lo resolvió el *a-quo* se confirmará su decisión".

Sostiene el recurrente que la liquidación parcial de cesantía se autorizó por el Ministerio del Trabajo por el período comprendido entre el 1º de julio de 1957 y el 30 de abril de 1960, y no entre el 5 de enero de 1956 y el 30 de abril de 1960, como lo afirma el Tribunal. En realidad, la Resolución del Ministerio del Trabajo (fl. 30), autoriza a pagar el auxilio de cesantía comprendido entre el 1º de julio de 1957 al 30 de abril de 1960, que asciende a la cantidad de $ 3.435.06 a razón de un salario de $ 892.71, por un período de dos años diez meses.—Pero claramente se observa que fue un error del Ministerio, pues la cesantía correspondiente a dicho período, con un salario de $ 892.71, no da la cantidad que se indica en la Resolución como valor del auxilio parcial, sino otra menor.—El error de la Resolución se ve más patente si se analiza el documento que obra a folio 31, en donde la liquidación hecha por la empresa a partir del 5 de enero de 1956. asciende exactamente a la suma señalada por el Ministerio como valor del auxilio parcial de cesantía, teniendo en cuenta que hasta el 30 de junio de 1957 se liquidó con un salario diferente. De ahí que no hubiese incurrido el Tribunal en error de hecho al afirmar que la liquidación parcial del auxilio de cesantía se hizo por el período comprendido entre el 5 de enero de 1956 y el 30 de abril de 1960, pues así lo aceptaron las partes en el documento que obra a folio 31, y las operaciones aritméticas concuerdan con lo que allí se afirma.

Cuanto a que no está demostrado que el pago se hizo al prometiente vendedor, señor Víctor Hernández Díaz, como lo ordena la Resolución del Ministerio del Trabajo, es de observar que de las pruebas señaladas como apreciadas erróneamente, especialmente del documento del folio 31, no se desprende lo contrario, es decir, que el pago no se hizo a Víctor Hernández Díaz.—Dice en lo pertinente este documento: "Declaro que hallo correcta la presente liquidación de conformidad con la Resolución Nº 4080 de 25 de mayo de 1960 y para constancia firmo, autorizando a la Empresa para que dicha suma sea pagada a favor de Víctor Hernández Díaz.—Recibí.—(fdo.) Marcos Parra Hernández".

Si ésta y las otras pruebas que se señalan como no apreciadas, no demuestran claramente que el pago no se hizo al prometiente vendedor Víctor Hernández Díaz, bien podía presumir el Tribunal, con fundamento en la conformidad del trabajador con la liquidación, autorización para que se le entregara la suma liquidada al tercero, la constancia de haber recibido y la autorización del Ministerio del Trabajo para liquidar parcialmente el auxilio de cesantía, que la cantidad obtenida por este concepto fue entregada al prometiente vendedor, sin que por ello incurriera en evidente error de hecho, pues esta presunción del Tribunal no está desvirtuada y se fundamenta en hechos indicadores que se encuentran debidamente demostrados.

Por otra parte, si el recurrente entiende que el Tribunal consideró que era suficiente acreditar la Resolución del Ministerio del Trabajo, la conformidad del trabajador con la respectiva liquidación y su autorización para la entrega del valor de la cesantía al prometiente vendedor, para que se llenaran los requisitos exigidos por el art. 254 del C. S. del T., en relación con el art. 5º de la Resolución 291 de 1951, la acusación no era procedente a través del motivo que escogió, sino por otro diferente.

La no demostración del error evidente de hecho que se le atribuye al Tribunal, impide la prosperidad del cargo.

CARGO TERCERO

"La absolución de la Sociedad demandada por concepto de lucro cesante a que se refiere el fallo impugnado es violatoria, por vía indirecta, del art. 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los arts. 62 y 63 del mismo Estatuto. Dicha violación se deriva del evidente error de hecho en que incurrió el ad-quem en la estimación de valiosas pruebas que obran en autos relacionadas con el despido de Marcos Parra Hernández por parte de la Sociedad demandada".

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

a) Documento de folio 2, suscrito por el Jefe de Personal de Cervecería Andina, en donde se afirma que el despido de Parra Hernández se cumplía por orden de la Gerencia, afirmación que luego fue desvirtuada por el propio Gerente; b) Posiciones del Gerente, quien confesó que sólo había tenido conocimiento del despido de Marcos Parra después de consumado el hecho; que no se le había consultado previamente tal des-

pido y que sólo había ordenado una investigación de los hechos sucedidos entre el mismo Parra y Agustín Pardo (fls. 42 y 43); c) Declaración de Santiago Bernal, quien incurriendo en flagrante contradicción, dice en su informe del folio 28 que Parra "le mandó dos trompadas al señor Pardo", mientras en su declaración afirma que Parra sólo "le lanzó un golpe a la cara" (fl. 63).—Dice el recurrente que la parcialidad de este declarante se deriva del altercado que anteriormente había tenido con Parra (fl. 64); d) Declaración de Agustín Pardo, co-autor del incidente con Parra, quien dice en su informe de folio 27 que el demandante le lanzó "dos puños", y en su declaración bajo juramento afirmó que habían sido "tres bofetones en la cara" (f. 55); la enemistad de este testigo, además de la contradicción en sus afirmaciones, deja sin valor su dicho, agrega el impugnador; e) Declaración de Luis Carlos Zorro, quien da fe en su informe de folio 29 y al rendir su testimonio, que sólo fue un puñetazo el que Parra dio a Pardo, y atestigua el buen comportamiento del señor Parra; f) Declaración de Plazas Ortiz, quien declara que Pardo quiso arrebatar el turno a Parra por la fuerza y lo ofendió de palabra, en vista de lo cual Parra con el codo trató de alejar a Pardo a fin de tomar el turno que le correspondía, y que se presentó algún cruce de palabras entre ellos, de menor gravedad (fl. 56); g) Declaración de Castellanos Huertas, quien afirma que Marcos Parra tenía un turno antes de Pardo para entregar el dinero, y que sin que el testigo supiera qué había sucedido, la papeleta de Pardo quedó con la prioridad para la entrega; que se produjo la reacción de Parra a quien le correspondía el turno por derecho; que Pardo se disgustó y reclamó su turno en forma ofensiva; que Parra con el codo lo retiró y le dijo: el turno es mío, pero que no hubo trompadas; que Pardo hacía alarde de que era familiar del Gerente de la Cervecería, y que Parra observaba conducta intachable, tanto en sus compromisos particulares como en las labores relacionadas con la empresa.

Para el recurrente, de las pruebas anteriores surgen las siguientes conclusiones:

1º—Los testimonios de quienes declararon en favor de la empresa son contradictorios entre sí y no concuerdan en lo fundamental de su dicho, por lo cual la eficacia procesal de tales testimonios es ninguna; 2º—Todos los declarantes de la parte demandada eran cuando rindieron su testimonio, empleados de Cervecería Andina, lo que hace presumir parcialidad en ellos; 3º—Los testigos Pardo y Bernal, reconocieron haber tenido altercados personales con Parra Hernández, lo que resta valor probatorio a sus declaraciones; 4º—Los testigos Plazas Ortiz y Castellanos Huertas, quienes ya no eran empleados de la empresa cuando declararon, dan fe de que no hubo ninguna agresión de Parra a Pardo, y que fue éste quien agredió y provocó a su compañero de labores al pretender arrebatarle un turno preferencial, momento en el cual Parra se limitó a separarlo con el codo para tomar su propio turno; 5º—El comportamiento de Pardo con su compañero de labores se debió a que aquél hacía ostentoso alarde de ser pariente del Gerente de la Cervecería Andina S.A.

"De lo anterior se concluye —termina el impugnador— que en autos no está probada la justa causa de despido invocada por la Empresa demandada al despedir intempestivamente al señor Marcos Parra Hernández".

La Sala Considera:

El Tribunal, al estudiar la justa causa de despido, se refirió a los testimonios de Humberto Plazas O. y José Gustavo Castellanos, quienes afirman que Parra trató de alejar a Pardo con el codo, y que entre éstos se presentó un cruce de palabra de regular gravedad. No otra cosa dicen estos testigos, como lo reconoce el propio recurrente. Al referirse a los testimonios de Agustín Pardo, Santiago Bernal y Luis Carlos Zorro, dice el *ad-quem* que de ellos se desprende que entre Parra y Pardo se cruzaron frases fuertes con motivo del turno para la entrega de los dineros y el señor Parra le dio un puñetazo o dos en la cara al señor Pardo. Esto es lo que en síntesis declaran dichos testigos.

Luego agrega el Tribunal: "Es evidente que tanto el retiro con el codo y las palabras ofensivas del señor Parra para con el señor Pardo, de que hablan los dos primeros declarantes, como la discusión grosera y los puñetazos de Parra con Pardo, de que hablan los otros testigos, constituyen actos de violencia, injuria o malos tratos por parte del demandante, que atentan ostensiblemente contra la disciplina de la empresa y que por tanto, son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso, por parte del patrono".

Como puede observarse, el *ad-quem* llegó a la conclusión de que se había demostrado que Parra incurrió en actos de violencia, injuria y ma-

los tratos hacia Pardo, con base en los testimonios que el recurrente señala como mal apreciados, que se refieren unos a que el demandante lanzó puñetazos a Pardo, otros que profirió palabras ofensivas contra él, y los demás, que se limitó a empujarlo con el codo. No se ve, por lo tanto, que el Tribunal hubiese incurrido en error de hecho al dar por demostrada la justa causa invocada por el patrono para despedir a Marcos Parra, pues de estas declaraciones no se deduce lo contrario, o sea la inexistencia de la justa causa.

Cuanto a la crítica que se hace a los testimonios de Pardo, Bernal y Zorro, por el hecho de ser trabajadores de la sociedad demandada, es sabido que la jurisprudencia ha considerado que en materia laboral no es posible aplicar con absoluto rigorismo el rechazo del testimonio de quienes sean empleados del patrono, "pues se correría el riesgo de hacer imposible la prueba de los hechos que precisamente por sucederse en el momento o con oportunidad del trabajo, no pudieran ser presentados sino por el personal dependiente". En estos casos, puede el sentenciador admitir los testimonios o rechazarlos, mediante la crítica que haga de ellos, dentro de los principios consagrados en el art. 61 del Código Sustantivo del Trabajo. Y en relación con el altercado que Pardo y Bernal tuvieron con el demandante, ese hecho por sí sólo no es demostrativo de la existencia de una grave enemistad entre ellos. No prospera el cargo.

CUARTO CARGO

"En cuanto no condenó a pagar al actor, por parte de la sociedad, suma alguna de indemnización moratoria, el fallo impugnado es violatorio, por vía indirecta, del art. 65 del Código del Trabajo. Tal violación se derivó del evidente error de hecho en que incurrió el ad-quem al estimar el valor probatorio de los documentos de folios 24, 25, 26, 30 y 31 del Cuad. principal".

Para el recurrente, de los documentos a que se refiere a la enunciación del cargo, se infiere claramente que la Empresa adeuda a Marcos Parra Hernández la suma de $ 3.435.06, por concepto de auxilio de cesantía, según demostró al formular el cargo segundo, que pide sea tenido en cuenta al dirimir este último cargo. La deuda proviene, agrega el impugnador, de la errónea y nula liquidación parcial de cesantía hecha al actor con violación flagrante no sólo de la ley sino de la Resolución Administrativa que la autorizó.

La Sala Considera:

Dependiendo este cargo de la prosperidad de los cargos primero y segundo, que persiguen la condena por salarios y auxilio de cesantía, es obvio que al quedar intacta la sentencia recurrida por medio de la cual, al confirmar la de primer grado se declaró probada la excepción de pago en relación con estas peticiones, y se absolvió a la demandada Cervecería Andina S.A., de las demás prestaciones solicitadas, no puede tener éxito este último cargo que pretende la condena por indemnización moratoria por falta de pago de los salarios y prestaciones sociales, cuya condena a satisfacerlos no se ha pronunciado.

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.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PROVIDENCIAS NO SUSCEPTIBLES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

Cuando el fallo se limita a declarar probada alguna excepción de las que no extinguen el derecho de reclamar judicialmente de nuevo, esto es, de las que ponen fin al proceso, pero dejando abierto el camino para que se inicie nuevamente el juicio, cuando la providencia no define el fondo del litigio, no puede dársele a tal proveído la calificación de sentencia definitiva y él carece de uno de los requisitos esenciales para que sea viable el recurso extraordinario.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 50.—Bogotá, D. E., julio diez y seis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Jorge Gaviria Salazar).

Por demanda que correspondió al Juzgado 5º Laboral del Circuito de Medellín, ese Despacho conoció de un juicio sobre pago de mejoras, iniciado por RAFAEL AVENDAÑO S. contra OCTAVIO ECHAVARRIA HERNANDEZ. El libelo se fundamenta en numerosos hechos que a continuación se sintetizan:

1º—El 9 de febrero de 1960 los señores Luis Vélez Arango, Nena Mesa de Vélez y Angela Mesa de Correa, propietarios de la finca "El Convento", ubicada en jurisdicción del Municipio de Copacabana (Antioquia), celebraron con Octavio Echavarría H. y Rafael Avendaño S., un contrato de aparcería con duración de 15 años, para cultivar cabuya;

2º—Echavarría y Avendaño tenían el carácter de productores;

3º—Se convino en el contrato que el producto neto del cultivo sería repartido así: un 60% para los productores y un 40% para los propietarios de la finca, a quienes se otorgó la facultad de ceder tal porcentaje en caso de venta del inmueble;

4º—En desarrollo del contrato, Avendaño, técnico en el ramo de la agricultura, seleccionó los lotes para el cultivo de la cabuya; realizó todos los trabajos para el montaje de la plantación, como hechura de semilleros, preparación de suelos, apertura de huecos, trazos, siembras y abonos y cumplió las funciones inherentes a la administración hasta el primer corte de unas 120.000 matas;

5º—Se obligó también el demandante a sembrar no menos de 50.000 matas de cabuya al año, pero en tres, había sembrado 250.000 aproximadamente;

6º—En el mes de septiembre de 1960 el señor Octavio Echavarría compró la finca a los señores Vélez, continuando con el doble carácter de propietario y productor, vendiéndola nuevamente en octubre de 1963 al señor Luis Vélez R., sin tomar en cuenta los derechos de Avendaño en las mejoras plantadas;

7º—A cuenta de utilidades y en sumas pequeñas Echavarría entregó al actor hasta el 31 de diciembre de 1962 la cantidad de $ 25.748.00, fecha en la cual la finca había producido la suma de $ 77.645.18, de la que correspondía deducir el 20% para amortizar los gastos de siembras, semillas, etc., y del valor restante el 30% pertenecía a Avendaño para abonar a lo recibido en avances;

8º—Para el servicio exclusivo de la finca se compró un picot por la suma de $ 17.000.00. Este dinero junto con otro provino de contratos sobre siembra de cabuya en fincas de otros dueños y de la venta de semillas pequeñas de la misma mata, que ejecutó e hizo Avendaño y cuyos valores recibió Echavarría. El vehículo quedó en compañía y un saldo a favor del demandante por $ 5.150.00 todavía no le ha sido entregado;

9º—Los gastos de sostenimiento del picot se hicieron por cuenta de la finca, con excepción de la gasolina que fue pagada por partes iguales. El demandante no percibió suma alguna por el aprovechamiento del vehículo durante

tres años, tiempo en el cual prestó el servicio adicional de chofer del mismo;

10º—El demandante hizo pagos de gastos generales por $ 3.418.57, que no le han sido reembolsados por Echavarría;

11º—La finca abrió cuenta corriente en el Banco Industrial Colombiano de Junín, para llevar a ella los dineros provenientes de la venta de los productos, que ascendieron a la suma de $ 77.645.18, contando el tiempo hasta el 31 de diciembre de 1962. También contra esta cuenta se giraron cheques para compra de maquinaria (se relaciona en la demanda), abonos, materiales para la finca, y se pagaron jornales para ensanche de los cultivos y prestaciones sociales. Estos cheques eran firmados por Rafael Avendaño y Octavio Echavarría y llevaban la protección de un sello con la leyenda "Finca El Convento, Copacabana"; y,

12º—Octavio Echavarría en forma inexplicable separó de la administración y explotación de la finca al demandante el 3 de junio de 1963.

Admitida la demanda el Juzgado ordenó correr al demandado el traslado legal y éste por conducto de apoderado la contestó, negando algunos hechos por no ser ciertos o estar presentados en forma diferente a la real; aceptó otros y propuso las excepciones de pago, inexistencia de la obligación y "la de declinatoria de jurisdicción, por no ser competente el Juez de Trabajo para conocer de la demanda promovida". Dijo el demandado que tales excepciones las fundamentaba en las explicaciones que dio al contestar la demanda, y además en las siguientes consideraciones:

"La competencia es 'la medida como se distribuye la jurisdicción entre las distintas autoridades judiciales'. Y, es la ley la encargada de hacer esta distribución. La ley colombiana al repartir la jurisdicción instituyó la especial del trabajo 'para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo' (art. 2 del C. S. del T.) (sic). Posteriormente otras disposiciones legales han adscrito a esa jurisdicción el conocimiento de otros asuntos que en todo caso tengan carácter económico-social, pero no de carácter económico simplemente. Como por ejemplo las relaciones entre arrendadores y aparceros, poramberos, vivientes, mediasqueros, cosecheros, etc., en donde hay un interés de protección social. Pero esta protección social no opera en las relaciones de tipo económico simplemente como las que surgen de una sociedad comercial o civil". Finaliza el demandado afirmando que los conflictos que surjan entre los socios de una de estas sociedades no están regulados por el Decreto 291 de 1957.

En la audiencia de conciliación y trámite de fecha 11 de febrero de 1964 (folios 21 y 22, cdno. Nº 1), se expresó así el Juzgador: "Aunque se trata de una excepción dilatoria y de previo pronunciamiento en esta audiencia, de conformidad con el inciso segundo del artículo 32 del C.P.T., el Despacho difiere su decisión para el momento de proferirse el fallo respectivo, por considerar que solo a través de la prueba que se produzca en el juicio, unida a la documental anunciada y presentada por las partes podrá establecerse con claridad si se trata de un contrato de sociedad de hecho, o de un contrato de aparcería para efectos de determinar la competencia" (folios 21 vto. y 22).

Fue así como se tramitó la primera instancia y se citó para audiencia de juzgamiento (folio 174 vto., cdno. Nº 1), la cual tuvo lugar el 11 de febrero de 1965.

En el fallo el Juzgado estudió lo referente al arrendamiento de tierras, a la aparcería, a la sociedad, etc., y concluyó:

"Sabido es que la Justicia Laboral fue instituída para proporcionar a los trabajadores asalariados, y a los campesinos pobres y desvalidos (por extensión), que son la 'parte débil' en los contratos de trabajo y de arrendamiento de predios rústicos, un medio proporcionado a su situación económica y a sus alcances de hacer valer sus derechos. Se quiso dotar a esa clase de elementos sociales, los menos favorecidos y con menos recursos, el medio de obtener justicia sin entorpecimiento y sin erogaciones que la hicieran inaccesible a ellos.

"Obviamente, no se estatuyó esta justicia especial para que ante ella concurrieran los grandes terratenientes, los empresarios agrícolas de tipo capitalista, los semi-ausentistas y explotadores de la tierra que se valen de asalariados para el cultivo intensivo y extensivo de los terrenos. Para éstos existe la justicia ordinaria.

"Además, debe tenerse en cuenta que éste es el espíritu que anima la disposición contenida en los artículos 1º del C. S. del T. y 1º del C. P. del T., y que toda la legislación Laboral ha

de interpretarse con ese criterio, tal como lo ordena el artículo 18 del mencionado C. S. citado.

"A lo cual se agrega que a la fecha de la demanda, de acuerdo con las pruebas presentadas por ambas partes, ni Avendaño era poseedor de mejoras en 'El Convento', ni Echavarría era el dueño o poseedor de la misma finca.

"De todo lo cual se desprende que la demanda dirigida por Avendaño para que Echavarría le pague las sumas que pretende, no es la del desvalido aparcero contra el feroz dueño de la tierra, sino la del consocio descontento contra su consocio o compañero disconforme.

"Sin que deba olvidarse que, aparte de la sociedad (de hecho, por supuesto), que existió entre dueños y cultivadores, se hizo presente otra sociedad de hecho, que fue anterior a aquélla, y que fue constituída por Avendaño y Echavarría con el fin de aportar cada uno de ellos actividad y capital en la explotación agrícola.— Esta sociedad pactó con los dueños del terreno, formando así la entidad jurídica de que tanto se ha hablado en este juicio.

"La demanda que los socios dirigen contra sus compañeros de sociedad o consocios no ha sido sometida al conocimiento de la justicia laboral por ninguna disposición legal, y no es de aquellos casos que el Decreto 291 de 1957 incorporó a la justicia especial del trabajo.

"Lo que equivale a decir que este Despacho no es competente para conocer del presente negocio, y que, en consecuencia, prosperará la excepción propuesta de declinatoria de jurisdicción. Esto, si se tiene en cuenta en el aspecto adjetivo lo que estatuye al respecto el artículo 331 del C. J., en relación con el numeral 1º del art. 330 de la misma obra".

Los apoderados de las partes apelaron de la anterior decisión y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín al revocar la providencia dijo:

"En las condiciones en que quedan situadas y definidas las relaciones entre los señores Octavio Echavarría y Rafael Avendaño, en los dos aspectos señalados en esta providencia y en las etapas correspondientes a cada uno de ellos, no se da pues la relación jurídica alegada por la parte demandante, sino una verdadera vinculación de sociedad o compañía de naturaleza diferente a la prevista por el Decreto 291 de 1957, para atribuír en su artículo 22 la competencia a los Jueces del Trabajo para conocer de los conflictos rurales entre propietarios y arrendadores y los ocupantes de los mismos en calidad de arrendatarios, aparceros, colonos o similares, mediante el procedimiento del Capítulo XIV del C. de P. del T. y por ende la justicia especial del trabajo debe declararse inhibida para conocer y fallar litigios como el que se plantea en el presente juicio".

Pero ya en la parte resolutiva del proveído, el Tribunal se limitó a confirmar la sentencia del *a-quo*, es decir, a declarar probada la excepción dilatoria de "declinatoria de jurisdicción".

Contra lo dispuesto por el Tribunal que realmente y, de acuerdo con los antecedentes indicados, no constituye sino la resolución en segunda instancia del incidente de excepciones dilatorias —la de declinatoria de jurisdicción— planteada en la contestación de la demanda, interpuso el apoderado del actor recurso de casación.

El Tribunal sin detenerse a examinar si su sentencia de fecha 9 de julio de 1966, decidía sobre la controversia que constituía la materia del pleito, o sobre lo principal de éste, y por tanto era susceptible del recurso extraordinario de casación, lo concedió, y subidos los autos a la Corte, la Corporación lo admitió y ordenó el trámite subsiguiente que tuvo efectivo cumplimiento.

Pero estando el recurso en el estado de ser resuelto, encuentra la Sala que la sentencia objeto de aquél, no es susceptible de casación.

La afirmación anterior tiene su fundamento en que sólo se definió lo referente a competencia, declarando probada la excepción dilatoria a que se ha hecho alusión, y entonces no se está dentro de lo establecido por el artículo 59 del Decreto 528 de 1964, que indica qué providencias admiten el recurso extraordinario de casación.

Lo anterior concuerda con lo dicho ya por la jurisprudencia laboral que al referirse a esta clase de fallos concluyó: "Cuando el fallo se limita a declarar probada alguna excepción de las que no extinguen el derecho de reclamar judicialmente de nuevo, esto es, de las que ponen fin al proceso, pero dejando abierto el camino para que se inicie nuevamente el juicio, cuando la providencia no define el fondo del litigio, no puede dársele a tal proveído la calificación de sentencia

definitiva y él carece de uno de los requisitos esenciales para que sea viable el recurso extraordinario" (Sentencia, 17 julio de 1953).

En estas circunstancias y no obstante haberse admitido el recurso interpuesto y ordenado el trámite posterior, no puede la Corte, como efecto de su actuación, incurrir en otro yerro, cual sería estudiar y pronunciarse sobre la demanda de casación, profiriendo la sentencia.

Se hará por tanto necesario declarar que la providencia de 9 de julio de 1966, pronunciada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, no es susceptible de recurso de casación y ordenar devolver los autos al Tribunal de origen.

Por lo hasta aquí expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

REVUELVE:

DECLARASE que la sentencia de segunda instancia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, no es susceptible del recurso extraordinario de casación.

NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



SUSTITUCION PATRONAL

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 49.— Bogotá, D. E., julio diez y seis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado asistente, doctor Miguel Angel Zúñiga).

Agotada la tramitación correspondiente procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra el fallo en que el Tribunal Superior de Bogotá puso fin a la segunda instancia del juicio ordinario del trabajo adelantado por NICOLAS PULIDO S. contra la sociedad denominada "BERMUDEZ Y VALENZUELA & CIA. LTDA", domiciliada en esta ciudad.

ANTECEDENTES

En la demanda inicial del juicio se pidió se condenara a la sociedad "Bermúdez y Valenzuela & Cía. Ltda.", domiciliada en Bogotá y representada por sus Gerentes, a pagar a Nicolás Pulido S. el valor del seguro de vida de su legítima esposa Isidora Soledad Castillo de Pulido, con base en los siguientes hechos:

En virtud de contrato escrito celebrado con la sociedad "Trujillo & Cía. Ltda.", la señora Isidora Soledad Castillo de Pulido entró a prestar, el 3 de diciembre de 1958, los servicios de vigilancia y cuidado del edificio situado en la calle 86A Nº 11A-96 de esta ciudad, administrado por la firma contratante de la citada señora, época para la cual dicha sociedad tenía una nómina de empleados de valor mayor de un mil pesos ($ 1.000.00). Posteriormente esta edificación fue dada en administración a la sociedad "Bermúdez y Valenzuela & Cía. Ltda.", la que siguió ocupando en las mismas funciones a la señora Castillo de Pulido y a quien le pagó todos los sueldos durante el tiempo que alcanzó a trabajar para ella, salario que consistió en la cantidad de doscientos ochenta pesos ($ 280.00) mensuales y en el valor equivalente al del arrendamiento con todos los servicios del apartamento del propio edificio que vigilaba y cuidaba, que se le entregó para que lo habitara y cumpliera su trabajo, el que estima en la suma de setecientos pesos ($ 700.00) mensuales. Encontrándose al servicio de "Bermúdez y Valenzuela & Cía. Ltda.", falleció Isidora Soledad Castillo de Pulido, en el edificio donde realizaba la labor ameritada el 28 de septiembre de 1961, sociedad que le pagó al cónyuge sobreviviente Nicolás Pulido S. el último sueldo devengado por su esposa y el auxilio de cesantía correspondiente al tiempo de servicios por ella prestados.

Notificada y dada en traslado, no fue contestada por los representantes de la sociedad demandada, limitándose el apoderado que constituyeron a proponer en la primera audiencia las excepciones de inepta demanda e inexistencia de la obligación, "en vista de que la entidad demandada en ningún momento ha sido patrona de la señora Isidora Soledad Castillo de Pulido, pues ha actuado siempre como simple administradora de los bienes del señor Rafael Bermúdez Portocarrero propietario de la finca en la cual prestó sus servicios la citada señora", para comprobar lo cual presentó varios documentos, que el señor Juez Séptimo del Trabajo de Bogotá, a quien correspondió el conocimiento del negocio, ordenó se tuvieran como prueba.

Concluído el debate, el Juzgado decidió la instancia con sentencia del 17 de julio de 1963, en la que absolvió a la sociedad y condenó al actor a pagar las costas del juicio, decisión que por consulta revisó el Tribunal Superior de Bogotá por intermedio de su Sala Laboral, en cuyo fallo de 20 de enero de 1964, revocó el de primera instancia y en su lugar dispuso:

"a) CONDENASE a la sociedad BERMUDEZ Y VALENZUELA & CIA LTDA., domiciliada en Bogotá, a pagar al señor NICOLAS PULIDO S., en su condición de cónyuge supérstite de la señora ISIDORA SOLEDAD CASTILLO DE PULIDO, la suma de DOS MIL

DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS ($ 2.268.00) m/cte., valor correspondiente al seguro de vida de esta última.

"b) COSTAS, de la primera instancia, a cargo de la parte demandada.

"2º—SIN COSTAS en este grado de jurisdicción".

Contra esta providencia interpuso el apoderado de la demandada el recurso de casación, que le concedió el *ad-quem* y admitió y tramitó esta Sala de la Corte y el cual se pasa a decidir, surtido el trámite legal, teniendo en cuenta la demanda extraordinaria y la réplica del opositor.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Para el logro de este resultado y con invocación de la causal primera de casación del artículo 87 del C. P. del T., en un solo cargo acusa "la sentencia recurrida de violación indirecta de los artículos 67, 69 en relación con los artículos 290 y 292, todos del Código Sustantivo del Trabajo, por indebida aplicación, como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por haber apreciado equivocadamente unas pruebas y dejado de apreciar otras", errores que hace consistir en dar por demostrado, sin estarlo, que se operó una sustitución de patronos entre "Juan C. Trujillo & Cía. Ltda." y "Bermúdez y Valenzuela & Cía. Ltda."; dar por demostrado, sin estarlo, que "Bermúdez y Valenzuela & Cía. Ltda.", tiene una nómina mensual de salarios de mil pesos ($ 1.000.00); no dar por demostrado, estándolo, que "Bermúdez y Valenzuela & Cía. Ltda.", fue un simple intermediario; y no dar por demostrado, estándolo, que el propietario del edificio de la calle 86-A número 11 A-96 es de propiedad de Rafael Bermúdez.

Las pruebas que se consideran mal apreciadas son el contrato de trabajo que obra a folios 3 a 4 de los autos; los recibos de los folios 18 a 42 del expediente; y el recibo de folio 43 sobre pago de prestaciones; y la dejada de apreciar, el certificado de libertad expedido por el señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá.

Se observa en el desarrollo de esta impugnación que con el contrato de trabajo firmado por Juan C. Trujillo a nombre de "Juan C. Trujillo & Cía. Ltda." con Nicolás Pulido e Isidora Soledad de Pulido y con los documentos de folios 18 a 43 del expediente, no se establece la sustitución de aquella firma por la demandada, puesto que, en primer lugar, ese pacto no tiene validez, debido a que "no fue reconocido en su contenido ni en su firma por el llamado a hacerlo, o sea por Juan C. Trujillo y, por ende, mal puede presumirse que se hizo un reconocimiento ficto de dicho documento privado, toda vez que (sic) debía reconocerlo no es parte en el juicio, sino un tercero"; y porque, en segundo término, de los otros documentos lo único que se saca en conclusión es que "Bermúdez y Valenzuela & Cía. Ltda." pagaba sueldos a Nicolás Pulido y Soledad de Pulido, pero allí mismo se aclara, lo hacía por cuenta de Rafael Bermúdez, de donde se desprende que era intermediaria de éste en el pago de tales salarios, "máxime si se tiene en cuenta que este señor figura como propietario del edificio como consta en el certificado de libertad que obra al folio 44 de los autos".

No obstante esto, el Tribunal dio por establecida la sustitución patronal, dándole gran importancia al recibo del folio 43, siendo así que de este claramente se desprende que el patrono era Rafael Bermúdez y no la sociedad demandada, pues en él se expresa que el pago que se hace corresponde a las prestaciones sociales de la difunta Isidora Soledad Castillo de Pulido "como portera del edificio número 11A-96 de la calle 86-A *de propiedad del señor Rafael Bermúdez*" (el subrayado es del recurrente). No dice que "Bermúdez y Valenzuela & Cía. Ltda." estaba encargada de la administración del edificio en mención, o de que esta sociedad por traspaso de "Juan C. Trujillo & Cía. Ltda." continuó en la administración. En estas condiciones, al darse por demostrado, sin estarlo, la sustitución aludida, se infringieron los artículos 67 y 69 del C. S. del T. y como consecuencia, los 289 y 292 de la misma obra.

Esta última violación resulta más clara todavía si se repara en que no se demostró que la sociedad demandada tuviera una nómina de salarios de mil pesos ($ 1.000.00) mensuales, al efecto reclamada en el citado artículo 289 para que surja la obligación de pagar el seguro de vida, prueba que debió aparejar la parte actora, pues aquí no opera la presunción del artículo 195 del invocado estatuto laboral, ya que esta disposición hace referencia al capital de la empresa, que es cosa distinta, tal como, por lo demás, lo ha dicho esta Sala de la Corte en casación de 7 de junio de 1963. Por consiguiente, al entender el Tribunal que con los documentos que

obran en autos estaba probado ese hecho de la nómina mensual de salarios, incurrió en violación indirecta de las normas legales mencionadas.

Para el opositor la sustitución patronal no solo la establecen los documentos en que se apoyó el Tribunal para deducirla, sino también las manifestaciones hechas por la demandada, por intermedio de su apoderado, en la primera audiencia, puesto que allí confiesa que la administración del edificio que cuidaba y vigilaba la causante Castillo de Pulido pasó de "Juan C. Trujillo & Cía. Ltda." a "Bermúdez y Valenzuela & Cía. Ltda." y que dicha señora continuó prestando los aludidos servicios al nuevo patrono.

El hecho de que la demandada mantuvo la relación laboral con la causante, lo relieva la circunstancia de que pagó parcialmente las prestaciones que a ésta correspondían por su cuenta y no por la de persona distinta, según el finiquito del folio 43, en donde se declara a "Bermúdez y Valenzuela & Cía. Ltda." libres de toda responsabilidad por concepto de salarios y prestaciones sociales de mi finada esposa señora Isidora Soledad Castillo de Pulido como portera del edificio "número 11A-96 de la calle 86-A". Por tanto, el argumento de que fue simple intermediaria "se estrella contra esta prueba de confesión contenida en documento que produjo la parte demandada para el causabiente hoy actor y llevó la misma parte demandada a los autos".

De otro lado, el certificado de tradición invocado por el recurrente ninguna incidencia tiene aquí, ya que unas "son las relaciones de propiedad o dominio y otras las que se desprenden del derecho de tenencia respecto a los arrendadores o administradores con los trabajadores que ocupan con fines de conservación de los bienes ajenos que tienen en uso, habitación o administración".

Además, el recurrente lo que propiamente ha hecho es proponer extemporáneamente una excepción, dándole al artículo 289 del C. S. del T. una interpretación acomodaticia para lograr el resultado de exonerar a su representada de la obligación de pagar el seguro de vida por el incumplimiento de su parte del deber legal de contratar el seguro colectivo de sus trabajadores, cuando en realidad lo que sucede es que las empresas con nómina de salarios en la cuantía prevista en el citado precepto deben proceder como lo ordena el artículo 302 y solo cuando demuestran, por los trámites del 300 del mentado Código, que tienen un capital no inferior a cien mil pesos ($ 100.000.00) se las releva de la contratación aludida con las compañías aseguradoras. Estas normas "se concatenan para tipificar las obligaciones del patrono en materia de seguro, jugando en ellas el concepto de capital como se ve muy claro de la lectura del artículo 300".

"En el caso de autos —continúa diciendo—, tenemos que la trabajadora causante de las prestaciones, no estaba amparada por un seguro colectivo contratado con una Compañía aseguradora, lo que conlleva la presunción de que se encontraba dentro de la situación prevista por el artículo 300 del C. S. del T. para los efectos del seguro".

Agrégase a esto que es circunstancia relevante del pleito "que campea en los autos y que sirvió por lo tanto al Juez plural para llegar mediante la libre formación del convencimiento a las conclusiones a que llegó en la sentencia", la de que solo los directivos de la empresa no pueden devengar "los tres o por lo menos entre los tres" un sueldo mensual inferior de mil pesos ($ 1.000.00) al servicio de la poderosa empresa "Bermúdez y Valenzuela & Compañía Ltda.". Pretender lo contrario implica desconocer la realidad, que no ignoran, sobre todo, quienes hayan residido en Bogotá.

Observa finalmente el opositor que la sentencia recurrida no es susceptible del recurso de casación, porque en ella quedó determinada de manera precisa, con base en los elementos de juicio que arrojan los autos, la cuantía del negocio en una suma inferior de tres mil pesos ($ 3.000.00).

Para resolver, la Corte considera:

1.—La observación final del opositor, es improcedente frente a las normas vigentes cuando éste se interpuso, pues en la demanda inicial del proceso la base salarial y la cuantía del negocio se fijaron en una suma, no objetada en forma alguna por la parte demandada, que abre el camino a la casación contra la sentencia que lo define.

Se estudiará, por lo tanto, en seguida la acusación.

2.—En la motivación del fallo recurrido se expresa que si bien es cierto que de conformi-

dad con el contrato que obra a folios 3 del expediente, firmado el 3 de diciembre de 1958, el primer patrono del actor y de su esposa fue la sociedad Juan C. Trujillo & Cía. Ltda., también es evidente "que por lo menos a partir del 16 de noviembre de 1960 se operó el fenómeno de la sustitución patronal, ya que tanto Isidora Soledad Castillo de Pulido, como su esposo pasaron a depender de la firma Bermúdez y Valenzuela & Cía. Ltda. Esto se acredita con los recibos sobre pago de salarios desde la fecha mencionada hasta el 15 de octubre de 1961, documentos visibles del folio 18 al 42; pero es más: la firma demandada produce el documento visible al folio 43, documento a través del cual se confiesa que el sueldo mensual de Isidora Soledad Castillo de Pulido, como portera del edificio de la calle 86A número 11A-96, fue de $ 189.00 "quedando incluído en él el valor de habitación". Por este mismo documento la firma demandada reconoció a don Nicolás Pulido S. la suma de $ 939.37 por concepto de cesantía, vacaciones y "gastos indispensables de entierro". Allí mismo se acepta que el tiempo servido es de 2 años, 10 meses y 15 días, o sea, el tiempo comprendido entre el 1º de diciembre de 1958 y el 15 de octubre de 1961".

Y luego se agrega: "La excepción de inepta demanda no puede prosperar por cuanto se ha dicho anteriormente y, porque además, importa muy poco que el edificio haya pasado a otro propietario de acuerdo con el certificado de registro, ya que las firmas administradoras de bienes raíces son quienes contratan los servicios de sus trabajadores con prescindencia de los propietarios de inmuebles. En consecuencia la sentencia que ha venido en consulta debe revocarse".

Finalmente se anota que tanto la muerte de la señora Castillo de Pulido como su calidad de legítima esposa del actor se acreditan con los documentos visibles a los folios 5 y 6 del proceso, y que como la única prueba del salario es la del documento ya citado del folio 43, sobre esa base debe hacerse, y en efecto se hace, la liquidación del seguro impetrado, de conformidad con lo estatuído por el artículo 292 del C. S. del T.

3.—No hay duda, por lo visto, que el *ad-quem* hizo depender la sustitución patronal del hecho, revelado por los documentos que analiza, de que la causante Isidora Soledad Castillo de Pulido y su esposo después de haber tenido como patrono a Juan C. Trujillo & Cía. Ltda. pasaran a depender de la sociedad demandada, y de la circunstancia de que esta situación no se afecta porque la propiedad del edificio en que desarrolló su labor dicha señora radique en persona distinta de la ameritada entidad jurídica, debido a que las "firmas administradoras de bienes raíces son quienes contratan los servicios de sus trabajadores con prescindencia de los propietarios de inmuebles".

Esta final fundamentación indica, contra lo sostenido por el impugnador, que el sentenciador de segundo grado sí tuvo en cuenta el certificado de propiedad que obra en los autos, y que, además, consideró a la sociedad demandada como administradora de bienes raíces que ocupa a sus trabajadores con prescindencia de los propietarios de los inmuebles que administra.

La referida calidad de administradora de la sociedad vinculada al proceso del edificio en que realizó su labor la causante Castillo de Pulido, la reconoció el apoderado de aquélla al proponer las excepciones de inepta demanda e inexistencia de la obligación reclamada, reconocimiento que por haber sido hecho con motivo de la postulación de ese medio defensivo tiene el carácter de confesión. Y de las pruebas literales invocadas por el *ad-quem* se desprende, además, que quien contrató a la señora Castillo de Pulido y a su esposo para la vigilancia y cuidado de este inmueble, desde el 1º de diciembre de 1958. asumiendo el carácter de administradora del del mismo y de patrono de los trabajadores contratados, fue la sociedad Juan C. Trujillo & Cía Limitada., según el contrato que obra al folio 3 del expediente, cuya eficacia probatoria y consecuencial autentidad reconoció el citado apoderado de la demandada al pedirse lo tuviera como prueba, conjuntamente con los demás documentos presentados, de las excepciones que propuso en la oportunidad ya mencionada; que Bermúdez y Valenzuela & Cía. Ltda. pagaron a los esposos Pulido-Castillo la prestación de los servicios aludidos desde la primera quincena de noviembre de 1960 hasta el 15 de octubre de 1961, según los recibos de los folios 18 a 42 del proceso; y que la sociedad citada últimamente asimismo liquidó y pagó al cónyuge sobreviviente y actor en este juicio, a más de los gastos indispensables de entierro, el valor de la cesantía y de las vacaciones de la finada Isidora Soledad Castillo de Pulido, "portera del edificio número 11A-96 de la calle 86-A de propiedad de Rafael Bermúdez", correspondiente no solo al tiempo en que Bermúdez y Valenzuela

& Cía. Ltda. pagaron este servicio, según los comprobantes ya indicados, sino a partir del día en que la contrató para ello Juan C. Trujillo & Cía. Ltda., puesto que dice corresponden a "2 años, 10 meses y 15 días o sea por el tiempo comprendido del 1º de diciembre de 1958 al 15 de octubre de 1961, devengando un sueldo mensual de $ 189.00, quedando incluído en él el valor de la habitación", liquidación en comento que termina con el recibo de la suma total que expresa por parte del demandante, en el que éste declara no solo al propietario Rafael Bermúdez sino también a la sociedad que paga, "libres de toda responsabilidad por concepto de salarios y prestaciones sociales de mi finada esposa señora Isidora Soledad Castillo de Pulido como portera del edificio" en referencia.

En estas condiciones, no puede decirse que el Tribunal incurriera en error evidente o manifiesto, único que incide en casación, al deducir que la demandada sustituyó a Juan C. Trujillo & Cía. Ltda. en la administración del edificio cuestionado, de propiedad de Rafael Bermúdez, y en la utilización de los servicios de la causante Castillo de Pulido y de su esposo para el cuidado y la vigilancia de ese inmueble, para lo cual como su patrono esta sociedad, originariamente los contrató, y que como consecuencia debe responder de las obligaciones resultantes de ese pacto, entre ellas las del seguro de vida, frente a los trabajadores incorporados al servicio memorado.

4.—El otro motivo de impugnación alegado por el recurrente, relacionado con la nómina de salarios de la empresa demandada en la cuantía prevista por el artículo 289 del C. S. del T. para la operancia de la obligación reconocida por el *ad-quem*, cuya concurrencia se pregona en la demanda inicial del juicio, constituye aquí un medio nuevo, pues no se discutió en modo alguno durante las instancias dicho planteamiento del actor por la parte que el casacionista representa en este recurso extraordinario.

5.—Por lo que se lleva dicho, la casación incoada no puede prosperar, sin que sobre advertir que aún en el supuesto de que se hubieran podido admitir los errores alegados, la finalidad perseguida por el recurrente tampoco se habría alcanzado, porque la infracción de los preceptos sustantivos sobre sustitución patronal habría sido obligada secuela del desconocimiento de la calidad de intermediaria que le atribuye a la sociedad demandada, no obstante lo cual al formular el cargo que se estudia no incluyó entre las violadas la norma reguladora de la simple intermediación y de sus consecuencias frente a los trabajadores contratados para el patrono, dejando así incompleta la proposición jurídica, circunstancia que impide dar paso a la casación, tal como lo enseñan la doctrina y la jurisprudencia reiterada de esta Sala de la Corte.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA el fallo aquí proferido por el Tribunal Superior de Bogotá por intermedio de su Sala Laboral.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente.

PUBLIQUESE, COPIESE, NOTIFIQUESE. INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía O., Secretario.

DICTAMEN PERICIAL

La Corte, en jurisprudencia de sus Salas de Casación Civil y de Casación Laboral y de la extinguida Sala de Negocios Generales ha mantenido invariable el criterio de que aún tratándose de peritación consistente en avalúo o de cualquier regulación de cifra numérica, en que "el dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos, hace plena prueba", según las voces del artículo 721 del C. J., es al juzgador a quien toca, al apreciar el valor probatorio del dictamen, calificar la fundamentación del mismo y tal calificación "el superior no puede variarla sino en tanto se compruebe que en esa apreciación se incurrió en verdadero error de hecho que aparezca de bulto o de manifiesto en los autos".

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Segunda.—Acta Nº 33.— Bogotá, D. E., diecisiete de julio de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Crótatas Londoño).

El actor en el juicio ordinario de JOSE DUQUE G. contra la SUCESION DE J. EMILIO DUQUE G., REPRESENTADA POR SUS HEREDEROS TESTAMENTARIOS SEÑORES ENRIQUE, ROBERTO, FRANCISCO LUIS, BRAULIO, ANA MERCEDES, MARIA y JOSE DUQUE G., interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida en dicho juicio por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN, SALA LABORAL. La Corte procede a decidir con base en la demanda sustentatoria, presentada en oportunidad, y en la réplica de la contraparte.

ANTECEDENTES

José Duque G. demandó a la sucesión de su hermano J. Emilio Duque G., representada por sus herederos testamentarios, para que fuese condenada a pagarle honorarios profesionales por los servicios prestados como médico al causante. Su demanda la apoyó en los siguientes hechos, en síntesis: 1) El actor sirvió como médico al doctor J. Emilio Duque G. diariamente, día y noche, con la única excepción de las horas entre las 2 y las 4 de la tarde en los días ordinarios y los domingos de las 2 a las 6 p. m., durante el año de 1962 y hasta el 10 de septiembre de 1963; 2) Para la prestación de estos servicios el actor "tuvo prácticamente que abandonar su consultorio particular, dedicando todo el tiempo indicado, de día y de noche, al cuidado médico del enfermo"; 3) A la muerte de éste, el actor solicitó a los albaceas sucesorales el reconocimiento de los correspondientes honorarios, sin que se haya efectuado; 4) El doctor J. Emilio Duque instituyó herederos a quienes figuran en la demanda, y éstos aceptaron la herencia.

Algunos de los demandados se opusieron a las pretensiones del actor y otros —las dos mujeres— admitieron el derecho del mismo.

Tramitado el juicio ante el Juez Segundo Municipal del Trabajo de Medellín, fue decidido en primera instancia con la sentencia de veintisiete de octubre de mil novecientos sesenta y cinco, en la cual se condena a la sucesión demandada al pago de la suma de ochenta mil pesos ($ 80.000.00) por concepto de honorarios y las costas de la instancia. Apelada la decisión por la parte gravada, el Tribunal, en el fallo objeto del recurso extraordinario, fechado el treinta de septiembre de mil novecientos sesenta y seis, revoca el del *a-quo* y absuelve a la parte demandada de los cargos de la demanda.

LA DEMANDA DE CASACION

Se pretende por el recurrente que la sentencia acusada se case totalmente para que la Corte, en función de instancia, confirme la de primer grado, "deduciendo de la cuantía de la condena la cuota que en la obligación reconocida, corresponde al demandante". Y para apoyar la impugnación se concreta el ataque en ocho cargos, basados en la causal primera del artículo 60 del Decreto-Ley 528 de 1964, cargos que se agrupan en tres Capítulos, separados por materias, como se verá en seguida.

CAPITULO I

Bajo el rubro de "Derecho a los honorarios", el impugnante conforma este Capítulo con cuatro cargos, a saber:

Primer cargo.—"Violación del artículo 2143 del C. C. por aplicación indebida, y quebranto consecuencial de los artículos 2054 en relación con el 2063, 2053, in fine, y 1973 ibidem, de modo directo, el primero por aplicación indebida y los demás por falta de aplicación".

Segundo cargo.—"Violación del artículo 2144 del C. C., por errónea interpretación, y de los artículos citados en el primer cargo, por falta de aplicación, todos de modo directo".

Tercer cargo.—"Violación directa de los artículos 1714 y 1715 del C. C. por aplicación indebida, e infracción de la misma clase de las normas legales que cita el primer cargo, por falta de aplicación".

Cuarto cargo.—"Violación del artículo 8º del Código Civil en relación con el 13 de la Ley 153 de 1887, de modo directo, por aplicación indebida, y quebranto consecuencial del artículo 2054 de aquel código y de las demás normas que cita el primer cargo, por falta de aplicación".

CAPITULO II

Con el título de "Prestación de los servicios médicos", el casacionista agrupa en este Capítulo los cargos Quinto y Sexto, con el siguiente planteamiento:

Quinto cargo.—"Violación de los artículos 1757 del Código Civil y 604 del Código Judicial, en relación con los arts. 2054, 2053, in fine, 2063 y 1973 del primero de dichos códigos, por aplicación indebida".

Sexto cargo.—"Violación del art. 2054 del C. C. en relación con los arts. 2063, 2053, in fine, y 1973 ibidem, por aplicación indebida, a causa de error de hecho manifiesto por mala apreciación e inestimación de la demanda inicial (fls. 5 a 7)".

CAPITULO III

Denomina este Capítulo el casacionista "Valor de los servicios", y lo integra con dos cargos, que plantea así:

Séptimo Cargo.—"Violación de los arts. 716 y 721 del C. J. y quebranto consecuencial del art. 2143 y del 2144 del C. C. por aplicación indebida, y del art. 2054 y demás normas que cita el primer cargo, por falta de aplicación".

Octavo Cargo.—"Violación de los arts. 716 y 721 del C. J. por aplicación indebida, e infracción consecuencial del art. 2054 y demás normas que cita el primer cargo, por falta de aplicación.—Las violaciones se produjeron a causa de error de hecho manifiesto en la estimación del dictamen pericial".

LA OPOSICION

La réplica que se hace separadamente de cada cargo se encamina, fundamentalmente, al sostenimiento de la tesis de que no existe contrato de prestación de servicios entre el actor José Duque G. y el causante J. Emilio Duque G. y de que los prestados por el primero al segundo no pueden desvincularse de la relación afectiva, por los vínculos de consanguinidad y las deudas de gratitud del hermano menor para con el mayor que atendió a sus estudios. En cuanto a los cargos séptimo y octavo, que atacan la apreciación hecha por el sentenciador del dictamen pericial, expresa que, aunque se trata de un punto secundario, la impugnación carece de consistencia, pues tiene razón el Tribunal en sus apreciaciones sobre la falta de fundamento de la peritación. Y concluye:

"El estudio del caso me ha llevado a plantearlo como un dilema que lo simplifica en cuanto es posible:

"Hubo entre el doctor J. Emilio Duque y el doctor José Duque, su hermano carnal, un contrato, un acuerdo de voluntades en el sentido de que aquél recibiría de éste servicios médicos a cambio de la remuneración usual?

"Hubo por parte del doctor J. Emilio Duque un acto de aceptación de cuidados y servicios que su hermano ofreció brindarle por gratitud?

"Si lo primero, se formó válidamente una obligación consensual y de esta responden los herederos que aceptaron la herencia;

"Si lo segundo, no se formó obligación alguna y, por tanto, no pudo transmitirse a los herederos.

"Lo que es un imposible moral y jurídico es pretender cobrar a los herederos unos servicios que no se habrían cobrado al causante".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conviene, como cuestión previa al examen detenido de la acusación, hacer una presentación de los fundamentos del fallo impugnado, a fin de confrontarlos con la censura que por el recurrente se les formula.

Después de analizar el acervo probatorio constituído por la absolución de posiciones del actor y de las demandadas María y Ana Duque (fls. 39, 45 vto. y ss. y 64 del C. P.), los testimonios de Antonio Vargas Arbeláez, Alfonso Toro, Alberto Morales Tobón, Manuel J. Zuluaga y Juan C. Aguilar y la constancia de la Clínica "El Rosario", el Tribunal anota:

"De toda la anterior prueba surge como evidencia que el doctor J. Emilio Duque, al faltar sus padres, actuó para todos sus hermanos como un verdadero padre atendiendo a su subsistencia, vestuario y educación y en el caso especial de los doctores Braulio y José, les costeó su carrera profesional. El demandante durante sus años de estudio, siempre residió en Medellín, en casa del doctor J. Emilio, quien además de atender a su subsistencia, le proporcionó dinero para sus diversiones. Y no sólo esto, sino que luego de obtener su título siguió asistiéndolo económicamente, y así fue como la casi totalidad de los consultorios que ha tenido, funcionaron en locales de propiedad del doctor J. Emilio, en forma gratuita y actualmente, reside y tiene su consultorio en casa que fue de aquél, y hoy de la sucesión, sin pagar arriendo de ninguna clase. Que cuando el doctor J. Emilio sufrió quebrantos de salud, todos los hermanos convinieron en que María y José, por ser solteros, formaran un hogar con aquél, y seguramente también pensando en que por su calidad de médico José le podría prestar servicios profesionales. Posiblemente ninguno pensó ni remotamente de que José cobrase honorarios profesionales, y talvez ni éste mismo lo pensó antes. Fue así como el doctor José trasladó no sólo su residencia, sino también su consultorio, a una casa de propiedad del doctor J. Emilio, y allí estuvo haciendo con éste y con su hermana María, vida de hogar, por un tiempo que no está bien determinado en los autos, pues sólo se sabe, que del 22 de enero de 1962 al 8 de marzo del mismo año, estuvo hospitalizado en el Clínica "El Rosario", y luego en septiembre 10 de 1963, fue trasladado a una Clínica en el Municipio de La Ceja en donde falleció el 11 de noviembre del mismo año. Que si el demandante permanecía día y noche en la residencia del enfermo con excepción de dos horas diarias en que salía para el I.C.S.S., y los domingos de 2 a cuatro de la tarde, era porque allí tenía no sólo su residencia sino también su consultorio, y lógicamente allí debía permanecer; que además de él, María y otros miembros de la familia lo acompañaban. Que la enfermedad del doctor J. Emilio, no era de aquellas que requerían un cuidado permanente, día y noche, por parte de un médico; pero que si estos cuidados fueron prestados, en una intensidad que no aparece debidamente acreditada, eran más que explicables si se tiene en cuenta su doble calidad de miembro de la familia y de médico que residía en la misma casa.

"En estos servicios que el demandante prestó a su hermano están involucrados aquellos servicios puramente profesionales, de otros eminentemente de carácter familiar".

"..... .....

"Estas dos clases de servicios son imposibles de delimitar, para saber cuáles fueron los que prestó el demandante en consideración a su calidad de médico y cuáles los que prestó en su calidad de hermano. Pero, aceptando, en gracia de discusión, que sí puedan deslindarse, la Sala pasa a estudiar el derecho que pueda tener el demandante para cobrar honorarios profesionales".

"..... .....

"Alega el actor que no tenía obligación de asistir gratuitamente a su hermano porque él tenía bienes de fortuna suficientes. Es bien cierto que el doctor Duque era poseedor de una considerable fortuna, que por lo demás, sin ninguna obligación legal, dejó por iguales partes a todos sus hermanos, entre ellos al hoy demandante, quien por las circunstancias especiales ya tantas veces mencionadas, estaba, si así puede decirse, en la obligación moral, de prestarle asistencia médica gratuita, más que como un deber de caridad, como un deber de justicia, para retribuirle en parte los muchos favores de él recibidos.

"Y lo que es más, aunque el médico tiene en justicia estricto derecho para percibir y reclamar salarios, pues nadie está obligado a trabajar gratuitamente en beneficio de los demás, la costumbre ha introducido una excepción muy legítima relativa a los servicios tributados por un médico a su colega y a su familia. Esta cos-

tumbre es respetada en grado sumo por nuestro cuerpo médico, hasta el punto que considera como una ofensa a su dignidad profesional, el que se le pregunte por honorarios por servicios prestados a uno de estos parientes. Si con relación a sus colegas respetan esta gratuidad, qué no decir, cuándo los servicios son prestados por un médico a sus padres, hermanos, hijos, esposa?. No sería aberrante que les cobrara honorarios profesionales, aún en el caso de tener bienes económicos suficientes?. Y es esto precisamente lo que ocurre en el evento a estudio, no es acaso el demandante, más que un hermano un hijo putativo del doctor J. Emilio Duque?. Y su actitud de cobrar honorarios profesionales, es acto cuando menos de ingratitud". (Fls. 136, 137, 138 y 139 del C. P.).

Luego de las anteriores consideraciones entra el ad-quem a estudiar el punto relativo al posible monto de los honorarios reclamados por el actor en el juicio, para lo cual estudia la pericia del doctor Salomón Ossa, y apunta:

"Pero, se repite, aún admitiendo contra todo lo expuesto, que al doctor José Duque le asistía el derecho de cobrar honorarios profesionales por los servicios prestados a su hermano J. Emilio, se encuentra la Sala con el problema de determinar cuál es el valor de estos honorarios, pues ya se ha dicho repetidamente a lo largo de esta providencia que no es posible deslindar los servicios de esta clase, con los de índole familiar, que también le dispensó. Y a este respecto el dictamen pericial es completamente oscuro, se basa sobre meras hipótesis. Empieza el perito, doctor Salomón Ossa, su dictamen, diciendo que en su concepto la ética profesional les prohibe cobrar honorarios a médicos, padres, hermanos a familiares allegados a éstos, pero que sin tener en cuenta este factor, el valor de los honorarios a que tiene derecho el doctor José Duque puede ser de $ 80.000.00, siempre y cuando se compruebe que fue médico de cabecera durante los dos años que dice haberlo tratado. Pero si sólo actuó como médico coordinador, conceptúa que sus honorarios son de $ 45.000.00, pero luego al aclarar su dictamen, dice que médico de cabecera y médico coordinador son una mismo cosa, y que para fijar los honorarios no tuvo en cuenta que el actor tenía su residencia y su consultorio en la misma casa del enfermo (fs. 77 a 79 y 86 a 87).

"Obsérvese que este dictamen no es una conclusión sino una hipótesis probable: para el caso de que haya prestado servicios profesionales por el lapso de dos años y haya sido médico de cabecera o médico coordinador. No está rendido con fundamentos de precisión, exactitud y claridad, como lo manda el artículo 716 del C. J., y por tanto no lleva a una convicción plena al fallador. Es un peritazgo que no reune los requisitos de ser explicado y debidamente fundamentado, sus conceptos y conclusiones no ofrecen mayor precisión y certidumbre, razón por la cual carece de todo valor probatorio. (Fls. 139 y 140 del C.P.).

En la transcrita motivación con que el Fallador fundamenta su sentencia, se encuentra que trata el punto litigioso en sus tres aspectos de la prestación de los servicios personales del actor al doctor J. Emilio Duque y la naturaleza de tales servicios, el presunto derecho a la retribución monetaria de los mismos y el valor determinado de éstos. Estos tres aspectos son los examinados y atacados en sus apreciaciones por el ad-quem, de manera separada en cada uno de los tres Capítulos en que se divide la demanda sustentatoria del recurso. Pero para los efectos de éste, y por razón de método en su estudio y decisión, debe empezarse por el examen de la censura contenida en el Capítulo III, relativa a lo que el Tribunal concluyó sobre el valor de los honorarios pedidos por el demandante en el juicio, pues si ella es verdadera, la resolución acusada cae por su base principal, pero si carece de consistencia para esta quiebra del fallo, la sustentación no logra su objetivo porque no siendo aceptable la condena en abstracto por concepto de honorarios, como no lo es por salarios y prestaciones en dinero, falta la determinación de uno de los factores necesarios para la condena. Nada lograría el casacionista con establecer, mediante los cargos de los dos primeros Capítulos, que hubo por parte del doctor José Duque una prestación personal de servicios profesionales como médico y de que tales servicios deben ser retribuídos monetariamente, si no se precisa en el juicio el monto de los honorarios correspondientes porque no hubo prueba idónea para lograrlo. Por estas razones, se procede al estudio de los cargos séptimo y octavo, que impugnan la sentencia en lo tocante a la definición del valor de los honorarios demandados.

Con el séptimo cargo el impugnador censura la sentencia recurrida por "violación de los arts. 716 y 721 del C. J. y quebranto consecuencial del art. 2143 y del 2144 del C. C. por aplica-

ción indebida, y del art. 2054 y demás normas que cita el primer cargo, por falta de aplicación". Para la demostración, el recurrente luego de hacer referencia a la consideración del fallo en el sentido de que el dictamen pericial no está rendido con precisión, exactitud y claridad, como lo exige el artículo 716 del C. J., y, además, que no reune los requisitos de ser explicado y debidamente fundamentado, ni sus conclusiones ofrecen mayor certidumbre, por lo cual carece de mérito, asienta:

"Según el artículo 2143 los honorarios del mandatario se fijan por convención de las partes, por la ley o por el Juez.—Los servicios de que se trata en el juicio no se rigen por el mandato, por las razones expuestas en los cargos primero y segundo, y a lo dicho allí me remito. Para fijar su valor no es, por tanto, aplicable lo dispuesto por el art. 2143.

"El art. 2054, de aplicación a los servicios inmateriales por disposición del art. 2063, preceptúa que si no se ha fijado precio, se presumirá que las partes han convenido el que ordinariamente págase por la misma especie de obra, y a falta de éste, el que se estimare equitativo a juicio de peritos.

"Los servicios prestados por el actor son de la especie a que se refiere el art. 2063, y se remuneran en la forma que ordena el art. 2054, violados por el Tribunal por falta de aplicación.

"El valor de los servicios los fija, en últimas, el perito, tanto en el caso del art. 2143 como en el del 2054, pero en éste, a diferencia del primero, el dictamen se emite en equidad, a juicio del experto. A mi entender, la norma del art. 2054 excluye de la zona de la estimación judicial el cuantum económico de los servicios, para dejarla a los peritos. Contempla este precepto un caso especial, de excepción, en atención, seguramente, a que lo que debe avaluar el experto son servicios inmateriales, de difícil estimación, para lo cual no dispone de elementos de juicio ciertos y precisos, bajo el dominio de los sentidos, sino de factores abstractos, como la calidad, fama e ilustración del médico tratante, la dedicación y consagración al cuidado del paciente, etc., todo lo cual coloca la apreciación pericial en un terreno de absoluta subjetividad.

"Como es sabido, el juicio de equidad se da "verdad sabida y buena fe guardada", porque pertenece al fuero interno de su autor. Si ello es así, la pericia en el asunto litigado no está sujeta al marco riguroso que trazan los arts. 716 y 721 del C. J.

"Si el juicio de equidad corresponde al perito y no al Juez, aplica la sentencia recurrida de modo indebido el art. 2054 del C. C. al someter el dictamen al régimen estricto de los artículos 716 y 721 citados. No tiene el perito la obligación de explicar, minuciosamente, las razones que lo movieron al señalar en tal o cual cifra numérica, el valor de los servicios inmateriales, y no la tiene porque entonces el juicio no sería de equidad".

Se desprende de lo expuesto por el impugnador, en síntesis, que en el caso estudiado, al cual debe aplicarse el artículo 2054 en armonía con el 2063 del C. C. para la determinación del valor de los servicios prestados, el juez no puede calificar el dictamen del perito, que es un avalúo, ante las normas de los artículos 716 y 721 del C. J. Es decir, que es el perito el que, en cuanto a la fijación del valor, dicta la sentencia.

A este respecto, la Corte, en jurisprudencia de sus Salas de Casación Civil y de Casación Laboral y de la extinta Sala de Negocios Generales, ha mantenido invariable el criterio de que aún tratándose de peritación consistente en avalúo o de cualquier regulación de cifra numérica, en que "el dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos, hace plena prueba", según las voces del artículo 721 del C. J., es al juzgador a quien toca, al apreciar el valor probatorio del dictamen, calificar la fundamentación del mismo, y tal calificación "el superior no puede variarla sino en tanto se compruebe que en esa apreciación se incurrió en verdadero error de hecho que aparezca de bulto o de manifiesto en los autos" (Sentencia Sala de Casación Civil, abril 30 de 1942, T. LIII, pág. 391). "El fallador no está obligado a considerar el dictamen pericial como plena prueba sino en tanto que él, por las explicaciones y fundamento que contenga el acta respectiva, le lleve al ánimo la convicción de que la regulación numérica está ajustada a la realidad de los hechos" (Casación de 18 de noviembre de 1941, G. J. T. LII, pág. 762). "Aunque el dictamen se produzca conforme al rito procesal que le es propio, no es obligatorio para el fallador, ya que tiene facultad para rechazarlo, si fuere el caso". (Sala de Casación Laboral, sentencia de 10 de julio de 1964. Salomón Vélez Montoya vs. Cris-

tóbal Sherman. Jurisprudencia Laboral Abel de J. Agudelo T. I pág. 163). Son estos criterios jurisprudenciales invariados y con pleno respaldo jurídico, que es el caso de reiterar.

Si en materia civil la jurisprudencia ha mantenido la amplia potestad del juzgador para calificar la fundamentación de la pericia dentro de las exigencias del artículo 716 del C. J., que se aplica a las modalidades del artículo 721 del mismo código igualmente, en el campo del derecho laboral, en donde no tiene rigor la tarifa legal de pruebas sino el principio de la persuación racional consagrado en el artículo 61 del C. de P. del T., el juzgador tiene todavía más amplia facultad para calificar la fundamentación del dictamen, así él se refiera a un avalúo o a regulación en cifra numérica. Ahora bien: la fijación por perito del valor de los servicios inmateriales prestados por una persona a otra, de conformidad con los artículos 2054 y 2063 del C. C., no es un fallo en equidad, como lo pretende el casacionista, sino un experticio de los contemplados en el artículo 721 del C. J., sometido a la apreciación del juez en la forma ya comentada. Por consiguiente, carece de apoyo jurídico el ataque basado exclusivamente en la circunstancia de que el Tribunal, en el caso sub-examine, haya ejercitado la potestad legal de valoración de la prueba constituída por el experticio que obra en los autos para la determinación del valor de los servicios que el actor en el juicio pretende haber prestado.

El cargo examinado, en consecuencia, no prospera.

Con el cargo octavo se aspira a establecer el quebrantamiento de las mismas normas de que trata el anterior, pero como consecuencia de manifiesto error de hecho cometido por el ad-quem en la estimación del dictamen pericial, error que habría consistido "en dar por demostrado, no estándolo, que al dictamen pericial le falta claridad, precisión y exactitud y no se halla debidamente explicado y fundamentado".

En la parte destinada a la demostración de este cargo, el recurrente anota:

"En la audiencia del 23 de septiembre de 1965 (fs. 77 a 79) dijo el experto que los honorarios del demandante pueden tener un valor de $ 80.000.00 si se prueba que fue médico de cabecera del paciente y de $ 50.000.00 si sólo actuó como coordinador de los servicios. Al explicar la diferencia entre los dos conceptos, expuso: "Médico de cabecera es el profesional que se ha hecho cargo del paciente permanentemente bajo su responsabilidad total, puede asesorarse de otros médicos, pedir sus opiniones y actuar de acuerdo con ellos. . . . médico coordinador es el que ejecuta las órdenes del médico o de los médicos tratantes al pie del paciente, es decir, poniendo a los colegas al tanto de lo que vaya ocurriendo a su enfermo. La diferencia es de responsabilidad y de antigüedad. En la misma audiencia el Juzgado le pidió al perito que analizara más a fondo las dos categorías, y en la audiencia siguiente (fs. 86 a 87), dijo: "Médico de cabecera y coordinador son una misma cosa", porque sea lo uno o lo otro "permanece cerca del enfermo, controlando temperatura, presión arterial, el estado del enfermo, y en caso de necesidad solicita colaboración de otros colegas, sean éstos generales, especialistas o cirujanos, para mejor estudio del paciente; y ordena seguir al pie de la letra las prescripciones médicas o suspenderlas cuando lo juzgue necesario".

"Al responder una pregunta del demandado doctor Braulio Duque sobre la diferencia entre los honorarios del doctor Alberto Morales, inferiores, afirma, a los que fija el perito al demandante, dijo el doctor Ossa Montoya: "por la misma razón, puesto que el doctor Alberto Morales fue simplemente un médico consultor, o consultado, y sus honorarios son ajustados a un tiempo de tratamiento limitado. En cambio, el doctor José Duque permaneció durante un lapso de tiempo de dos o más años, más o menos, al pie del enfermo y permanentemente, controlando y cuidando a su hermano. Por esta razón creo que los honorarios son mayores en el caso del doctor José Duque".

"Interroga al perito el mismo demandado para que diga por qué afirma que el actor prestaba sus servicios al enfermo de manera permanente, y responde: "Me fundo en el expediente, que salvo de dos a cuatro de la tarde que estaba en el Seguro Social, todo el tiempo de más se lo dedicaba a su hermano".

"No hace el Tribunal el estudio de la pericia en su integridad, porque toma en cuenta únicamente la primera exposición del experto, sin hacer la menor alusión sobre las explicaciones que contiene la segunda. En ésta aclara que los conceptos "médico de cabecera" y "médico coordi-

nador" son equivalentes y que el actor atendió al paciente por espacio de cerca de dos años, según pruebas corrientes en autos.

"Las conjeturas sugeridas por el perito, se convirtieron, según sus propias explicaciones, en afirmaciones concretas y precisas, sin asomo de duda, vacilación o incertidumbre. Sin embargo el Tribunal se aferra a las conjeturas, abandonadas por el perito, y así ocurrió, porque, como lo anoté, sólo toma en cuenta una parte del dictamen, guardando inexcusable silencio sobre el resto.

"Del dictamen se deduce que el trabajo del demandante como médico de cabecera de su hermano fue laborioso, persistente, y continuo por un largo período de tiempo. Es eso lo que quiere significar al decir que de modo permanente estuvo al pie del enfermo, controlando temperatura, presión arterial y consultando especialistas cuando lo estimó conveniente; que observó al pie de la letra las indicaciones de los especialistas consultados, o las suspendió cuando lo estimó necesario, y todo ello por cerca de dos años, a excepción de dos horas en los días ordinarios de la semana.

"El tiempo empleado en el cuidado del enfermo, prestándole la debida atención, de un lado, la consulta de especialistas y la observancia de las prescripciones de éstos, del otro, son los factores esenciales para formarse juicio sobre el valor de los honorarios por los servicios prestados, y constituyen, en sana lógica, fundamentos suficientes de la pericia. Por tanto, al negarle a ésta valor probatorio, incurrió el sentenciador en error evidente de hecho en su estimación, con el quebranto consiguiente de las normas legales que el cargo cita, porque, según lo expuesto, no es exacto que al dictamen le falte precisión, exactitud y claridad, ni menos que omita las razones en que se apoya".

Se ha visto ya en la parte de la motivación del fallo transcrita, cómo el Tribunal, al calificar el mérito probatorio del dictamen, en ejercicio de su clara facultad legal definida en el estudio del cargo anterior, estimó que "este dictamen no es una conclusión sino una hipótesis probable: para el caso de que haya prestado servicios profesionales por el lapso de dos años y haya sido médico de cabecera o médico coordinador. No está rendido con fundamento de precisión, exactitud y claridad, como lo manda el artículo 716 del C. J., y por tanto no lleva a una convicción plena del fallador". Y a tal estimación desemboca como resultado del examen del texto de la pericia, en el cual examen hace notar que el experto doctor Ossa fija ochenta mil pesos ($ 80.000.00) como honorarios para el "médico de cabecera" y una suma mucho menor para el "médico coordinador", calidades sobre las cuales entra a hacer una diferencia que respalde las distintas retribuciones, para luego, en las explicaciones posteriores, afirmar que "médico de cabecera y médico coordinador son una misma cosa", con lo cual no se sabe entonces si el valor de los servicios debe estimarse en la suma mayor o en la menor entre las señaladas por el perito. Pero, además, como lo observa el adquem, aquél parte de unas modalidades y una duración de los servicios prestados, que pretende encontrar establecidas en los autos, en una valoración probatoria que no está de acuerdo con la hecha por el mismo juzgador en el análisis de las pruebas del juicio. Y no se diga, como lo plantea con notoria equivocación el casacionista, que "del dictamen se deduce que el trabajo del demandante como médico de cabecera de su hermano fue laborioso, persistente y continuo por un largo período de tiempo", pues tal deducción no puede obtenerse sino de otros elementos probatorios obrantes en los autos, de los cuales el perito debía tomar, y dijo, en términos generales sin especificación alguna, haber tomado, los factores de duración, calidad y cantidad de los servicios para su valoración.

Todo lo anterior lleva a la noción nítida de que las apreciaciones hechas por el Fallador respecto del avalúo de los pretendidos servicios profesionales tienen un serio fundamento y de que, no sólo dentro de la amplitud de estimación que el juez tiene en materia probatoria en el derecho laboral, sino aún dentro de un rígido criterio de estimación tarifaria de la prueba, no aparece error de hecho en la apreciación del experticio rendido en el caso examinado, visible a folios 77 a 79 y 86 a 87 del cuaderno principal. Por tal razón la censura es infundada.

De otro lado, no quedando en pie prueba alguna sobre la cuantía de los posibles honorarios que corresponderían al actor en el juicio por sus servicios profesionales como médico de su hermano, los cargos restantes de la sustentación, comprendidos en los Capítulos I y II, encaminados a dejar sin piso las consideraciones del adquem sobre la naturaleza de tales servicios, su calidad y cantidad y la obligación de remunerarlos, no tendrían consecuencias en la quiebra

de la sentencia, pues la Corte no podría, aun casándola, señalar en decisión de instancia, frente a la fundada desestimación del avalúo hecha por el Tribunal, un valor a los servicios prestados.

Todo lo anterior lleva a concluir que la demanda extraordinaria carece de eficacia para determinar el rompimiento de la sentencia impugnada. Por 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.

Costas a cargo del recurrente.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 51.— Bogotá, D. E., julio diez y ocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Tito Octavio Hernández).

Por medio de apoderado, RAFAEL SUAREZ demandó ante el Juzgado Unico del Trabajo de Santa Marta al "CLUB SANTA MARTA", para que esta Sociedad sea condenada a pagarle cesantía, vacaciones, prima de servicios, indemnización por perjuicios morales y materiales originados en la violación del contrato, resarcimiento por mora, costas del juicio e intereses legales.

Como hechos fundamentales de la acción, relata los siguientes:

Desempeñó al servicio del "Club Santa Marta" en la ciudad de Santa Marta, los cargos de cobrador y de mesero, el primero de ellos en forma permanente, desde el 1º de agosto de 1952 hasta el 28 de febrero de 1957, fecha en que fue despedido sin justa causa. Devengó durante dicho lapso un sueldo mensual de $ 300.00 y no se le han pagado las prestaciones que señala en el libelo.

En la contestación, el apoderado de la parte demandada se opone a las condenaciones solicitadas. Manifiesta que al demandante se le pagó un porcentaje o comisión por las cuentas que cobraba. Ocasionalmente prestó el servicio de mesero y no fue despedido. No tenía derecho a prima de servicios ni a vacaciones y la Sociedad consignó las prestaciones que a él pudieran corresponderle.

El Juez del conocimiento condenó al pago de $ 903.02 por lucro cesante; $ 469.17 por cesantía; $ 220.25 por vacaciones, y $ 7.34 diarios desde el 28 de febrero de 1957, hasta que se satisfagan las prestaciones aquí especificadas, a título de indemnización por mora. Ordenó que del valor de éstas se descuente la suma de $ 77.62 consignados por la Sociedad a disposición del actor. Absolvió de los demás cargos y condenó en costas.

Apelada esta providencia por el apoderado del Club, el Tribunal Superior de Santa Marta, en fallo del 26 de octubre de 1961, desató la controversia así:

"Condénase al Club Santa Marta, de esta ciudad, a pagarle al señor Rafael Suárez, por haberle prestado servicios como mesero, a lo siguiente:

1º—Por indemnización de perjuicios (lucro cesante) la suma de cuatrocientos noventa y dos pesos ($ 492.00);

2º—Por auxilio de cesantía doscientos cincuenta y ocho pesos con noventa y un centavos ($ 258.91);

3º—Por vacaciones causadas y no disfrutadas, la cantidad de ciento veinte pesos ($ 120.00).

Se descontará la suma de setenta y siete pesos con sesenta y dos centavos ($ 77.62) que el demandado consignó a favor del demandante y que se encuentra en el Banco de la República.

Se absuelve al demandado de las otras peticiones contenidas en la demanda".

El apoderado del demandante interpuso el recurso de casación, que le fue concedido, y tramitado convenientemente en esta Sala, se va a decidir, previo el estudio de la demanda presentada para sustentarlo y del escrito de oposición.

El recurso.
Alcance de la impugnación.

Persigue que se revoque la sentencia recurrida y, obrando como Tribunal de Instancia, esta

Sala condene a la parte demandada a lo siguiente:

"1º)—A pagar al actor la suma de un mil trescientos sesenta y ocho pesos sesenta y cuatro centavos ($ 1.368.64) m/cte., por concepto del contrato presuntivo, puesto que fue despedido cuatro (4) meses y tres (3) días antes de vencerse el último período, teniendo como base un salario promedio mensual de trescientos treinta y tres pesos con ochenta y dos centavos ($ 333.82) m/cte. y once pesos doce centavos diarios ($ 11.12) m/cte.

2º)—A pagar al actor la suma de setecientos diez y nueve pesos tres centavos ($ 719.03) m/cte., por concepto de: cesantía definitiva, puesto que prestó sus servicios como cobrador y mesero por el término de dos (2) años, un mes veintisiete (27) días, con un salario promedio, en el último año de trescientos treinta y tres pesos ochenta y dos centavos ($ 333.82) m/cte.

3º)—A pagar al actor treinta (30) días de salarios por concepto de dos (2) años de vacaciones remuneradas, causadas y no disfrutadas por aquél, la suma de trescientos treinta y tres pesos ochenta y dos centavos ($ 333.82) m/cte.

4º)—Al pago de las primas de servicios correspondientes a dos (2) años de servicios, la suma de seiscientos sesenta y siete pesos sesenta y cuatro centavos ($ 667.64) m/cte.

5º)—Al pago de la indemnización moratoria por haber dejado de cancelar las prestaciones sociales en la verdadera cuantía legal al actor, a razón de once pesos doce centavos ($ 11.12) m/cte. diarios, desde el veintiocho (28) de febrero de mil novecientos cincuenta y siete (1957) hasta la fecha en que satisfaga el valor de las mismas y a que se refiere el presente proceso, por considerarse irrisoria la consignación que hizo la parte opositora, después de haber transcurrido cerca de dos (2) años de haberse terminado el contrato de trabajo por despido.

6º)—Que se deduzca del monto total de las anteriores condenas la suma de setenta y siete pesos sesenta y dos centavos ($ 77.62) m/cte.

7º)—Subsidiariamente a todo lo anterior; Que confirme en todas sus partes el fallo del *a-quo* —numerales a.), b.), c.) y d.), en su aspecto resolutivo, así como también decretar la deducción de los $ 77.62 m/cte. del total de la condena; pero, adicionando el mismo fallo con la condena a la parte demandada en las primas de servicio de los años 1955 y 1056 de cuyo pago excepcionó el *a-quo*, equivocadamente al Club Santa Marta".

Cargo único.—Un solo cargo formuló el recurrente con apoyo en la causal primera de que trata el artículo 87 del C. P. T.

Acusa la sentencia recurrida de violación indirecta de los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 9º, 10, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 37, 38, 45, 47, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 127, 128, 132, 133, 134, 140, 142, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 196, 249 a 253, 306, 307, 308, del C. S. T. artículo 8º del Decreto 617 de 1954; numeral 5º, literal b) del artículo 1º del Decreto 2214 de 1956; Decretos números 2118, 2214 de 1956 y 118 de 1957; artículo 7º del Decreto 53 de 1952, reglamentario del artículo 338 del C. S. T. y Decreto 905 de 1951 causada por el error evidente de hecho en que el *ad-quem* incurrió al haber dejado de apreciar: a) la declaración de Juan López; b) la confesión del apoderado del Club, al contestar la demanda, en la que manifiesta que al demandante se le pagaba comisión por las cuentas que cobraba y que, ocasionalmente, prestó el servicio de mesero; c) los recibos que obran en el expediente, de folios 7 a 117 y 132 a 423 relativos a los dineros que el actor entregó a los empleados del Club, provenientes de los cobros que efectuaba, y d), las diligencias de reconocimiento de las firmas de Nelson Sánchez y Melva Vives, en los recibos mencionados. Y por equivocada apreciación de las siguientes pruebas: 1º las declaraciones de Nelson Sánchez, Salvador Sánchez, Rogelio Ramírez, Anastacio Fernández y Carlos Campo Bermúdez (folios 440, 443, 445, 446 y 458 respectivamente). 2.—La inspección ocular que obra a folio 463, y 3ª la constancia sobre consignación de $ 77.62, hecha por el Club Santa Marta, el 12 de febrero de 1959, folio 451.

En escrito que, por su extensión y la forma de sus argumentaciones, se asemeja más a un alegato de instancia que a una demanda sustentatoria del recurso, el casacionista se refiere a la prueba que considera erróneamente apreciada por el Tribunal, expresando, en síntesis, que de ella se desprende el carácter permanente del cargo de cobrador desempeñado por el demandante y la manera transitoria en que cumplió el de mesero. El primero mediante una comisión o

porcentaje sobre los valores cobrados y recibidos. El segundo, compensado con remuneración fija. Que en relación con las actividades de cobrador, no tenía horario determinado pero sí estaba sometido a un control por parte de la empresa. De donde resulta que el actor era trabajador de la parte opositora al ejercer en forma permanente el cargo de cobrador y transitoriamente el de mesero, funciones que cumplió personalmente y por lo mismo dan lugar a la presunción sobre existencia del contrato de trabajo, la cual no ha sido desvirtuada en el proceso. Agrega la censura que el *ad-quem* "se equivocó lastimosamente al presentar el contrato de trabajo regulando solamente las funciones de mesero y afirmando que en cuanto a la prestación del servicio personal que cumplió el actor como cobrador se regula por el artículo 333 del Código de Comercio Terrestre".

Más adelante, refiriéndose a las pruebas que considera como dejadas de apreciar, manifiesta que de ellas también se desprende la actividad personal del actor en el desempeño de las funciones que le fueron señaladas, y que así quedan demostrados los errores de hecho ostensibles en que incurrió el *ad-quem* al interpretar mal unas pruebas y dejar de estimar otras, como se ha visto. Pues si el actor realizaba por sí mismo su actividad de cobrador en forma permanente, si el patrono podía exigirle el cumplimiento de órdenes en relación con ese servicio y si por él recibió una comisión como salario, los elementos de contrato de trabajo están probados, sin que pueda aceptarse que al hacer los cobros, ejecutaba un "contrato de comisión" regulado por el Código de Comercio, como lo entendió erróneamente el Tribunal.

Al finalizar su demanda, el impugnador presenta un cargo adicional por violación directa, debida a falta de aplicación de los Decretos números 53 de 1952 y 905 de 1951, en cuanto que la sentencia acusada no condenó al pago de las primas de servicios correspondientes a los años de 1955 y 1956, lo que implica también violación de los artículos 306 a 308 del C. S. T.

Dice que se trata, efectivamente, de una prestación social consagrada por las disposiciones últimamente citadas y por los decretos, también mencionados, de 1951 y 1952, que las reglamentan. Agrega, que el primero de estos, aplicable exactamente al caso de autos, reza en su artículo 7º: "Los Clubes sociales, deportivos y similares aunque carezcan de ánimo de lucro están obligados al pago íntegro de las prestaciones sociales". Y que la claridad de esta disposición es de tal naturaleza que ella indica en forma patente cuál fue la violación directa en que incurrió el *ad-quem* por este aspecto y hace innecesaria cualquiera otra consideración sobre el mismo tema.

La Corte considera:

El Tribunal se refiere a los testimonios de Nelson Sánchez, Manuel Salvador Sánchez, Rogelio Ramírez, Anastasio Fernández y Carlos Campos Bermúdez. De ellos destaca estas afirmaciones: que el demandante prestó servicios al Club Santa Marta como cobrador permanente, mediante una comisión sobre el valor recaudado; que estos valores eran entregados diariamente, pero algunas veces lo hacía cada cuatro o cinco días; que no tenía horario determinado, pero estaba sometido a control por parte del Club, y que, ocasionalmente, desempeñó las funciones de mesero. Y concluye así:

"Se observa que los servicios prestados por el demandante son de dos clases: uno como mesero del Club y otro como cobrador de vales y cuentas. En el primer caso el servicio era personal, estaba subordinado al demandado y recibía un salario; había pues contrato de trabajo (arts. 22 y 23 del C. S. del Trabajo). En el otro, no había tiempo determinado, hacía los cobros cuando podía y hasta podía entregar los vales o cuentas a otra persona para su cobro, pues para el deudor lo importante o lo que le interesaba era recoger su firma puesta en esos papeles. Cuando el Administrador del Club dice que el demandante era cobrador "permanente" significa que esos documentos se le daban a él exclusivamente, pero no que tuviera horario fijo".

"Como mesero las relaciones de las partes son un verdadero contrato de trabajo. En cuanto a las cobranzas de vales o cuentas, no, porque fue un mandato que versó sobre una operación mercantil individualmente determinada (art. 333 del Código de Comercio Terrestre)".

Los anteriores pasajes de la sentencia no revelan que el *ad-quem* hubiese dejado de apreciar los hechos que según los planteamientos de la demanda y las pruebas traídas al debate, determinan el carácter de la relación jurídica entre las partes, por el aspecto de las labores que el demandante desempeñó como cobrador, pues se admite que en estas intervino en forma permanente, con el aporte de su actividad perso-

nal, mediante una comisión sobre los valores recaudados, sin horario determinado, pero sujeto a un control por parte del patrono. Es decir, que el fallador no niega la existencia de los hechos que el casacionista señala en su demanda como generadores del contrato de trabajo.

Ahora bien: Si el *ad-quem*, con base en los hechos relatados en la demanda y las pruebas aportadas al proceso, consideró que por razón de su naturaleza, la actividad de cobrador, en las condiciones anotadas, da lugar a un "contrato de comisión" y no de trabajo, tal juicio comprende un punto esencialmente jurídico y de violación directa de la ley. No una cuestión de facto. Por eso no puede admitirse, como lo pretende el casacionista, que el sentenciador hubiese violado la ley por un error ostensible en la valoración de la prueba. El desacierto en la calificación jurídica de un negocio, por parte del fallador de segunda instancia, puede ser motivo de censura en casación y la sentencia deberá ser infirmada si el cargo es adecuadamente presentado. En el caso *sub-lite* el acusador ha escogido una vía equivocada en la que, además, no señala como violadas las normas del Código de Comercio que el fallador tomó en cuenta para su decisión y el ataque así resulta inadmisible.

En cuanto al cargo adicional, encaminado a obtener el reconocimiento de prima de servicios, se observa que el Juez absolvió en este punto, porque entiende que los clubes sociales no pueden catalogarse como empresas de carácter permanente para los fines del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo. El demandante se conformó con esta decisión, puesto que no interpuso contra ella recurso de apelación, y el Tribunal, con base en esta situación de orden procesal, se abstuvo de considerar ese extremo de la demanda primitiva. Siendo esto así, el casacionista carece de interés jurídico para demandar el pago de esta prestación en el presente recurso. No se admite 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 recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Alvaro Díaz Granados, Conjuez; *Jorge Gaviria Salazar*, *Edmundo Harker Puyana*.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

HOMOLOGACION

La Corte, por providencia de 21 de julio de 1969, DECLARA INEXEQUIBLE el artículo 21 y HOMOLOGA en todas sus demás disposiciones, el Laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado por el Ministerio del Trabajo para resolver el conflicto colectivo suscitado entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de Contratistas y Subcontratistas de la Texas Petroleum Company (Sinnal tracontex) y las empresas contratistas de la Texas Petroleum Company de que son responsables Daniel Martínez Acosta José Buelvas Martínez, Jorge López Ramírez, Octavio Dueñas M. y la General Pipe Service Incorporated.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta número 52. — Bogotá, D.E., julio veintiúno de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Edmundo Harker Puyana).

El SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS DE LA TEXAS PETROLEUM COMPANY (SINALTRACONTEX) recurrió en homologación el fallo arbitral pronunciado el cinco (5) de mayo del año en curso por el Tribunal especial convocado por el Ministerio del Trabajo para resolver el conflicto colectivo suscitado entre el mencionado Sindicato y las empresas contratistas de la Texas Petroleum Company de que son responsables Daniel Martínez Acosta, José Buelvas Martínez, Jorge López Ramírez, Octavio Dueñas M. y la General Pipe Service Incorporated.

El Personero Judicial de la entidad recurrente, al sustentar el recurso, formula cinco peticiones cuyos enunciados y planteamientos pueden resumirse así:

Por la primera se demanda la inexequibilidad de la decisión contenida en la parte general del laudo denominada "Resultandos y Considerandos", donde los árbitros consideraron plenamente establecidos algunos hechos, entre estos el señalado bajo el literal b): "Los patronos son verdaderos contratistas independientes con respecto a la Texas".

Por la segunda se impetra inexequibilidad del artículo 21 del fallo arbitral, cláusula relacionada con nivelación del escalafón en consonancia con el vigente en la convención celebrada entre la Texas Petroleum Company y su Sindicato Nacional de Trabajadores y con aumento de salarios, en cuanto esta cláusula señala su vigencia "desde la fecha de este laudo" y estipula además que "ni la nivelación ni el aumento tendrán retroactividad".

Por la tercera petición se solicita la devolución del expediente al Tribunal de Arbitramento obligatorio a fin de que este organismo se pronuncie acerca de la demanda de Sinaltracontex en el artículo 3º del pliego de peticiones que dice: "Los contratistas y subcontratistas aplicarán a sus trabajadores todos y cada uno de los puntos de la convención celebrada entre la Texas Petroleum Company y su sindicato de base, en cuanto la norma resulta más favorable al trabajador con referencia a la convención que se firme con motivo de este pliego de peticiones; en caso contrario primará esta convención".

Por la cuarta se persigue también la devolución del proceso al Tribunal de origen a fin de que se pronuncie sobre el artículo 8º del pliego de peticiones, respecto del cual alega el recurrente que el Laudo nada dispuso, y que se halla concebido en estos términos: "En caso de que la empresa Texas Petroleum Company contrate con otras personas o empresas y estas subcontraten con otras entidades o personas, se operará la sustitución patronal, y la cesantía no será pagada a los trabajadores sino en los casos de retiro voluntario, despido justificado o para la adquisición de lote, casa de habitación, o mejoramiento de la misma; en consecuencia la Texas responderá por el total de las cesantías de los trabajadores y se pagarán de acuerdo con el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965".

Y por la quinta y última petición se busca igualmente el reenvío del expediente al Tribunal Arbitral para que se pronuncie sobre las peticiones de Sinaltracontex, contenidas en el Título Catorce, Capítulo XVI, del pliego respectivo, sobre jornada de trabajo.

La Corte considera:

I.—Obsérvase que el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, convocado por medio de la Resolución Nº 0037 del 14 de febrero de 1969 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, lo fue por la autoridad administrativa competente, con el encargo expreso de dirimir el conflicto colectivo surgido entre Sinaltracontex y los empresarios contratistas de la Texas Petroleum Company que responden a los nombres de Daniel Martínez Acosta, José Buelvas Martínez, Jorge López Ramírez, Octavio Dueñas M. y la General Pipe Service Incorporated; que el mismo Tribunal fue debidamente integrado por Resolución número 0285 del 28 de marzo de 1969, habiéndose instalado en debida forma y pronunciado su fallo dentro del término de la ampliación acordada por las partes; que ni su competencia, ni su regularidad, son impugnadas por quienes actúan como sujetos del conflicto laboral, sin que la Corte aprecie, por lo demás, ningún vicio de constitución ni de funcionamiento, ni ostensibles defectos en sus procedimientos, por lo cual ha de estimarse que la actuación del Tribunal de Arbitramento se halla amparada por la presunción de legalidad que tutela los actos jurídicos en tanto no se demuestre lo contrario.

II.—La acusación plantea solo dos cargos propiamente dichos de inexequibilidad del fallo arbitral, que la Sala examina en el mismo orden con que aparecen formulados.

Conforme al primero de tales cargos, se pide que el laudo arbitral no sea homologado "en cuanto a la decisión contenida en sus Resultandos y Considerandos, letra b), que dice: "Los patronos son verdaderos contratistas independientes con respecto a la Texas". Alega el recurrente que el Tribunal de Arbitros se extralimitó en relación con el objeto para el cual fue convocado, pues el decidir sobre si los contratistas y subcontratistas de la Texas son o no contratistas independientes, es punto que no fue sometido a su consideración.

Por su lado, el opositor al recurso afirma que esta petición resulta totalmente inane, por no haber sido motivo de decisión en el fallo; que esta fue una de las cuestiones que los árbitros estudiaron más cuidadosamente en la inspección ocular practicada en los campamentos de trabajo de la Texas en Puerto Boyacá; y que no ha existido la extralimitación del Tribunal, porque precisamente en uno de los primeros puntos del pliego petitorio está contenida la aseveración de que los trabajadores de los contratistas lo son a su vez de la Texas Petroleum Company.

A todo lo cual se considera:

El presente conflicto colectivo laboral se suscitó con motivo de las diferencias sobre las condiciones de trabajo existentes entre los trabajadores de "Sinaltracontex", de un lado, y las empresas contratistas de la Texas Petroleum Company, del otro. Han sido estos los sujetos del conflicto, el sindicato y las empresas contratistas, y en tal carácter los reconocieron expresamente, sin oposición de nadie, las providencias administrativas que convocaron e integraron el Tribunal de Arbitros llamado a dirimirlo. Sobre este presupuesto necesario para la constitución regular de la relación procesal descansa el laudo proferido y el recurso de homologación no podría ahora remover los fundamentos sobre los cuales, con el consentimiento y aceptación de las partes, se trabó y decidió la litis en sus diversas fases.

La determinación de que "los patronos son verdaderos contratistas independientes con respecto a la Texas", no pudo ser, desde luego, objeto del pliego petitorio, por la poderosa razón de que este se presentó contra los contratistas mismos en su condición de parte patronal frente al Sindicato, reconociéndoles en esta forma el pliego su autonomía e independencia con respecto a la Texas. Si los árbitros hicieron tal declaración, lo fue como uno de los fundamentos de hecho de sus ordenamientos, mas no con el sentido decisorio que pretende el recurrente. Los árbitros, en efecto, se limitaron a hacer constar en los "resultandos y considerandos" del fallo, que los patronos de los trabajadores sindicalizados actuaban como verdaderos contratistas independientes respecto de la Texas, condición jurídica que pudieron establecer de la inspección ocular practicada en Puerto Boyacá, lugar del trabajo, donde apreciaron por observación directa que los patronos nominados como tales en la resolución de convocatoria tenían aquella condición en virtud de la autonomía con que obraban, de los riesgos que asumían, del empleo de equipos y herramientas propios y de la libertad de elegir

y despedir al personal de su dependencia, según puede leerse en las actas que registran las deliberaciones del Tribunal. Se concretaron los árbitros, en suma, a dar por sentado, como uno de los hechos fundamentales de su decisión, que los empresarios enfrentados a los trabajadores en el conflicto colectivo, sí tenían el carácter de patronos que el petitum del Sindicato y las resoluciones ministeriales les asignaban, actividad patronal que han desarrollado como verdaderos contratistas independientes de la Texas.

El cargo no tiene fundamentos.

La segunda censura contra el laudo acusa inexequibilidad de su artículo 21, en cuanto señala la vigencia en la nivelación del escalafón y el aumento salarial "desde la fecha de este laudo" y decide además que "ni la nivelación ni el aumento tendrán retroactividad".

Alega el recurrente que la regulación arbitral, en la forma como quedó consagrada, afecta los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 1º del Decreto Ejecutivo 284 de 1957, en relación con lo establecido en los artículos 63 y 64 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Texas Petroleum Company; que un fallo arbitral, por mandato expreso del artículo 458 C. S. T., "no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes; que, en otras palabras, el fallo arbitral no puede cohonestar la violación hecha por los patronos de los derechos de sus trabajadores; y que lo pedido no es que el fallo tenga carácter retroactivo, sino que se decida que los patronos paguen a sus trabajadores los salarios y prestaciones a que estos tienen derecho de conformidad con el Decreto Ejecutivo 284 de 1957, en relación con los artículos 63 y 64 de la Convención Colectiva antes mencionada, derecho que ha de ser efectivo desde el día 8 de julio de 1968 en que la convención comenzó a regir entre las partes.

Sobre este cargo replica el opositor al recurso que en estos aspectos económicos es donde el Tribunal de Arbitramento tiene amplio campo para la apreciación subjetiva y para señalar la operancia de los gravámenes económicos, de modo que si el Tribunal llegó a la conclusión de no ser procedente la retroactividad, su consignación en el fallo no viola ninguna norma constitucional, legal o convencional.

Sobre este punto la Sala observa:

1.—El pliego de peticiones presentado por el Sindicato contemplaba en su artículo 85 que "la Texas, sus contratistas y subcontratistas nivelarán a todos y cada uno de los trabajadores ubicándolos dentro de cada uno de los grupos del escalafón vigente en la Texas hasta el 4 de febrero de 1968, estableciendo el salario que de acuerdo con ese escalafón les corresponde. Si algún trabajador estuviese en el momento actual en mejores condiciones salariales no podrá ser desmejorado". Y en su artículo 86, que "La Texas, sus contratistas y subcontratistas pagarán a todos sus trabajadores un aumento de salarios básicos, igual al que se conceda al Sindicato de Base, que no será inferior a un 30% de aumento sobre los salarios actuales, que empezará a pagarse desde cuando le sean reconocidos al Sindicato de Base, es decir, con la retroactividad con que le sea pagado por la Texas".

2.—Las actas de las deliberaciones registran con vivacidad y colorido el diálogo que mantuvieron los árbitros en torno a los puntos anteriores (nivelación del escalafón y aumento de salarios), que ellos mismos consideraron en sus discusiones como los más arduos y dificultosos de la controversia laboral. Conforme a tales constancias, el árbitro designado por los trabajadores estimó que no sería posible avanzar en el problema si no eran tenidas en cuenta las normas que determinan que los trabajadores de los contratistas gozan de un régimen prestacional y salarial igual al de los trabajadores de la empresa beneficiaria, fincando sus puntos de vista en que no era posible construír ninguna fórmula sobre estos puntos que no tuviera en cuenta lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 284 de 1957, por lo cual su proposición consistía en la aceptación de los artículos 85 y 86 del pliego petitorio.

El árbitro designado por los contratistas, reconociendo la existencia de un conflicto jurídico, terminó por aceptar la nivelación del escalafón y el aumento de salarios, sobre la base de la convención vigente entre la Texas y su Sindicato Nacional de Trabajadores, fechada el 8 de julio de 1968, aunque proponiendo que la fórmula se adicionara con la estipulación de que "ni la nivelación ni el aumento tendrán retroactividad", lo que valió que el árbitro de los

trabajadores manifestara a su turno que sin la retroactividad aquellos perderían como diez meses de aumento.

Con todo, la fórmula acabó por ser aceptada unánimemente, debido a la mediación del árbitro nombrado por el Gobierno, y como expresión de un ánimo transaccional quedó plasmada en los siguientes términos: "Capítulo XI.—Escalafón y Aumento de Salarios.—Artículo 21. Los trabajadores de los contratistas tendrán derecho desde la fecha de este laudo, a la nivelación de sus salarios de acuerdo con la convención vigente del 8 de julio de 1968 celebrada entre la T.P.C. y su Sindicato Nacional de Trabajadores. Se entenderá que para este aumento de salarios y nivelación se debe tener en cuenta el escalafón actualmente vigente de la Texas Petroleum Company y este escalafón será el que se tenga en cuenta para ser aplicado a los trabajadores de los contratistas incluyendo el aumento que contempla el artículo 63. Ni la nivelación ni el aumento tendrán retroactividad".

3.—La doctrina del derecho laboral ha reconocido que los conflictos colectivos del trabajo son de tipo económico, de más frecuente acaecer, en cuanto versan sobre creación, modificación o supresión de las condiciones generales sobre prestación del servicio; o de tipo jurídico, en tanto se refieran a la interpretación y aplicación de las reglas que gobiernan la contratación colectiva. De igual modo se admite que el conflicto laboral puede participar en algunos casos de ambos aspectos, o sea asumir un carácter mixto que lo convierte en jurídico económico, por cuanto a las reivindicaciones sobre intereses se mezclan cuestiones atinentes a las normas legales.

De esta clasificación global, concebida por los doctrinantes y acogida en la teoría y práctica del recurso de homologación, se han sacado conclusiones pertinentes a las facultades y poderes de los árbitros, las cuales difieren según la naturaleza económica, jurídica o mixta del diferendo laboral. En principio se creyó que los árbitros solo tenían competencia para dilucidar y resolver sobre controversias colectivas de estricto carácter económico, las cuales deberán decidir en conciencia y sin otro límite que los dictados de la equidad, en cuyo campo o esfera moral es evidente que los árbitros pueden moverse con inmensa amplitud. Pero en los conflictos de tipo jurídico se pensaba que su decisión correspondía exclusivamente, por tratarse de un juicio de derecho, a la jurisdicción especial del trabajo.

Mas actualmente no se profesa la misma creencia en su estricto sentido, porque como lo advierte la jurisprudencia de esta Sala "si los conflictos colectivos se desarrollaran con sujeción estricta a la ley, no se daría el caso de que el pliego de peticiones propusiera la decisión de cuestiones distintas de la regulación general de las condiciones de trabajo. Pero lo que la realidad enseña y los hechos confirman, es que en el país el conflicto colectivo no se detiene en sus linderos sino que involucra asuntos de orden legal, presentando éstos a veces tanta importancia como los de orden económico. La orientación responde a la evolución constante del derecho del trabajo, pues la clase asalariada, en todas las naciones de régimen democrático, aspira a crear el derecho que reglamente sus relaciones con la empresa, en todos sus aspectos, a través de la contratación colectiva, hasta sustituír la legislación preexistente. De ahí que el conflicto económico haya arrastrado el jurídico, por extensión. Esta modalidad, como antes se anotó, está admitida por la jurisprudencia laboral" (Sentencia sobre homologación bancaria, enero 27 de 1961).

4.—El diferendo colectivo que ocupa ahora a la Sala Laboral es, indudablemente, de carácter mixto, ya que en él se conjugan las pretensiones simplemente económicas, concretadas en la nivelación del escalafón entre los trabajadores de los contratistas y los trabajadores de la Texas y el respectivo aumento salarial al mismo nivel, como las de tipo jurídico, concernientes en el caso *sub lite* a la aplicación de una norma de derecho positivo, el artículo 1º del Decreto Ejecutivo 284 de 1957.

Este precepto establece que "cuando una persona natural o jurídica dedicada a los ramos de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleos realice las labores esenciales y propias de su negocio o de su objeto social mediante el empleo de contratistas independientes, los trabajadores de éstos gozarán de los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho los de la empresa beneficiaria, en la respectiva zona de trabajo, de acuerdo con lo establecido en las leyes, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales".

La inspiración de la norma se ofrece obvia: evitar, entre otras cosas, que las grandes empresas petroleras defrauden los derechos sociales de sus trabajadores, a través del empleo de contratistas o subcontratistas independientes, de capa-

cidad financiera limitada e inferior a la de las empresas beneficiarias. La nivelación de salarios y prestaciones que impone esta disposición, habrá de entenderse, no obstante, sin menoscabo de los mayores derechos o beneficios que lleguen a reconocerse en favor de los trabajadores de contratistas en las propias convenciones o laudos que entre estos pudieran tener ocurrencia.

5.—La acusación concreta de ser inexequible el laudo arbitral en su artículo 21, en cuanto a su aplicación en el tiempo, consiste en que, a pesar de haberse reconocido la condición jurídica de contratistas independientes de la Texas en los empresarios que son el sujeto patronal del conflicto, el fallo excluyó de modo expreso la retroactividad de la nivelación del escalafón y del aumento de salarios, cuando tal efecto retroactivo ha debido señalarse a partir del 8 de julio de 1968 en que la Texas Petroleum Company celebró su última convención vigente con el Sindicato Nacional de Trabajadores de esa empresa. El haber descartado la retroactividad del fallo arbitral determinó la violación del artículo 1º del Decreto 284 de 1957 y por ende la inexequibilidad del artículo 21 del laudo en la parte en que lo hace operante tan solo a partir de su vigencia.

La glosa del recurrente, en sentir de la Sala, es fundada en cuanto a su manifestación final sobre no retroactividad, porque la expresada disposición legal hacía imperativa la extensión en el tiempo, haciéndola retroactiva, del presente laudo arbitral en relación a la Convención Colectiva celebrada por la Texas, cuya vigencia comenzó a correr desde el 8 de julio de 1968. Ha de advertirse que la retroactividad del laudo en el caso presente es fenómeno que se produce por ministerio legal y que no deberá confundirse, error este en que cae el opositor al recurso, con la retrospectividad que la jurisprudencia laboral ha convenido finalmente en aceptar durante el interrégno comprendido entre la fecha de expiración de una convención o laudo oportunamente denunciados y la fecha de celebración de otro nuevo.

La declaratoria de inexequibilidad de la parte o partes del ordenamiento arbitral acusado, que compete hacer a la Sala, en este caso en guarda de la ley y en virtud del control jurisdiccional que el artículo 458 C.S.T. le atribuye, en vía de homologación, no llega al extremo que busca el recurrente, o sea que la Corte haya de suplantar la misión correspondiente a los árbitros, subsanando la contravención legal en que incurrieron y disponiendo en su lugar la retroactividad del laudo al 8 de julio de 1968. No ha de ocurrir así porque la potestad de la Corte en el control jurisdiccional del laudo queda reducida a homologar las decisiones arbitrales ceñidas al petitum, al decreto de convocatoria y que no afecten derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución, la ley o las normas convencionales vigentes; y de modo contrario, a no homologar las que excedan o desborden el marco de su competencia o afecten derechos consagrados en normas superiores o estipulaciones convencionales que el laudo deba respetar.

Es entendido, desde luego, que al ser declarada inexequible la ordenación relativa a la vigencia del Laudo, conforme a la cual se dispuso ilegalmente su no retroactividad, los interesados conservan la facultad de accionar individualmente para el reconocimiento de sus salarios y prestaciones en la forma consagrada por el artículo 1º del prenombrado Decreto Ejecutivo 284 de 1957.

Es fundado, por tanto, el cargo que se examina.

III.—Las tres últimas peticiones del recurrente tienen por objeto la devolución del expediente al Tribunal de Arbitramento para que tal entidad decida sobre los puntos del pliego petitorio que, a juicio del impugnador, no fueron resueltos en el laudo, a saber: a) El artículo 3º redactado así: "Los contratistas y subcontratistas aplicarán a sus trabajadores todos y cada uno de los puntos de la convención celebrada entre la Texas Petroleum Company y su sindicato de base, en cuanto la norma resulte más favorable al trabajador con referencia a la convención que se firme con motivo de este pliego, de peticiones, en caso contrario primará esta convención".—b) El artículo 8º que dice: "En caso de que la empresa Texas Petroleum Company contrate con otras personas o empresas y éstas subcontraten con otras entidades o personas, se operará la sustitución patronal, y la cesantía no será pagada a los trabajadores sino en los casos de retiro voluntario, despido justificado o para la adquisición de lote, casa de habitación o mejoramiento de la misma; en consecuencia, la Texas responderá por el total de las cesantías de los trabajadores y se pagarán de acuerdo con el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965". c) El Título Catorce, Capítulo XVI, artículos 88 a 91, sobre jornada de trabajo.

Se considera:

Las cuestiones a que se refieren los artículos 3º y 8º del *petitum* no aparecen expresamente solucionadas en la parte resolutiva del laudo, cuyos ordenamientos tienen un carácter eminentemente positivo. Esto no significa que los árbitros no las consideraran y discutieran con la mayor amplitud y detención, como aparece de las actas de deliberaciones. Consta allí que los árbitros aplazaron inicialmente la discusión del Preámbulo y de los artículos 1º a 4º, los cuales pretendían comprometer a la Texas Petroleum Company, que no es parte en el conflicto colectivo, en las decisiones del arbitramento. Postergada la resolución de estos puntos para último momento, los árbitros no lograron ponerse de acuerdo, mas los decidieron negativamente por mayoría de votos, todo lo cual consta con absoluta claridad, no solo en el decurso de las deliberaciones, sino en el texto mismo del laudo (resultandos y considerandos), sin que quede, por tanto, la menor duda de que estas cuestiones que comprenden el artículo 3º y el artículo 8º, subsumido en los anteriores, quedaron expresamente decididas en el fallo arbitral. No existe razón valedera, de consiguiente, para que se disponga, como lo quiere el peticionario, que los árbitros vuelvan a pronunciarse sobre puntos o cuestiones que debatieron ampliamente y que descartaron de la parte resolutiva del laudo por estimar, con entero fundamento, que eran extrañas a su competencia, ya que este diferendo colectivo no fue convocado con la Texas Petroleum Company como sujeto procesal.

En cuanto a la solicitud para que se devuelva el proceso a fin de que el Tribunal de Arbitramento resuelva sobre el capítulo del pliego referente a la jornada de trabajo, la Sala encuéntrala fundada, pues en realidad los árbitros no hicieron pronunciamiento alguno sobre esta cuestión, debiendo estarse entonces al artículo 143 C.P.L. el cual estatuye que "si el Tribunal hoy Sala Laboral de la Corte hallare que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria, devolverá el expediente a los árbitros, con el fin de que se pronuncien sobre ellas, señalándoles plazo al efecto, sin perjuicio de que ordene, si lo estima conveniente, la homologación de lo ya decidido".

Por lo demás, no se observa ninguna irregularidad distinta de las antes expresadas en la sentencia arbitral.

A 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, RESUELVE:

1º—Declárase inexequible el artículo 21 del laudo (Escalafón y aumento de salarios) en cuanto a su parte final que establece que "*ni la nivelación ni el aumento tendrán retroactividad*".

2º—En lo demás el laudo se declara exequible y homologado.

3º—En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento por conducto del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, para que decida sobre los puntos del pliego petitorio contenidos en el Título Catorce, Capítulo XVI, artículos 88 a 91 (jornada de Trabajo).

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, E INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL*.

Edmundo Harker Puyana, Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RETROACTIVIDAD Y RETROSPECTIVIDAD

El Tribunal Supremo, considera que la ley nueva no puede regir los efectos futuros de la situación jurídica o status pensional nacido conforme a ley anterior, y que su aplicación inmediata de la nueva ley a tales efectos le da el carácter de retroactividad, que contraría nuestros ordenamientos jurídicos superiores. Pero, como ya se ha visto, la vigencia de la ley nueva para las consecuencias futuras de una situación jurídica en curso, significa un vigor retrospectivo de la norma, claramente legítimo.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Secciones Reunidas.—Acta Nº 34.—Bogotá, D. E., veintidós de julio de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Crótatas Londoño).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el Banco de Colombia, mediante apoderado, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio ordinario de José Honorio Prada contra el Banco nombrado.

ANTECEDENTES

José Honorio Prada demandó, por medio de apoderado, al Banco de Colombia, establecimiento con domicilio en Bogotá, para que fuese condenado a pagarle:

"a).—Una pensión ordinaria vitalicia de jubilación en cuantía de SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON TRECE CENTAVOS (658.13) mensuales, a partir del ocho (8) de septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959).

"b).—Reajuste de la pensión vitalicia de jubilación a la cantidad de OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS CON TRECE CENTAVOS ($ 893.13) mensuales mediante la incorporación de los aumentos ordenados por la Ley 77 de 1959, a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos sesenta (1960).

"c).—Reajuste de la pensión vitalicia de jubilación a la cantidad de UN MIL CIENTO VEINTIOCHO PESOS CON TRECE CENTAVOS ($ 1.128.13) mensuales a partir del primero (1º) de febrero de 1962, mediante incorporación de los aumentos ordenados por la Ley 171 de 1961.

"d).—Reajuste de la pensión vitalicia de jubilación a la cantidad de UN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS CON TRECE CENTAVOS ($ 1.248.13) mensuales, moneda corriente, a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos sesenta y tres (1963) mediante incorporación de los aumentos ordenados por la Ley 1ª de 1963".

En subsidio de lo anterior, reajuste de la pensión reconocida extralegalmente al actor por el Banco desde el primero (1º) de octubre de mil novecientos cincuenta y dos (1952), mediante los aumentos ordenados por las Leyes 77 de 1959, 171 de 1961 y 1ª de 1963.

Solicitó, además, la condena de la institución demandada al pago de las costas del juicio.

Para apoyar sus pedimentos, el demandante afirmó en síntesis: 1) Que sirvió al Banco del 15 de marzo de 1926 al primero de octubre de 1952, fecha a partir de la cual fue pensionado por la entidad; 2) Que al actor se le comunicó que podía optar entre la pensión legal de conformidad con la Ley 95 de 1936 y la consagrada en el Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa, y optó por la segunda; 3) Que del valor de la pensión le fue descontado, por abonos periódicos, el correspondiente al auxilio de cesantía liquidado parcialmente, que canceló en su totalidad; 4) Que el salario promedio de los tres últimos sueldos de servicio fue de diez mil doscientos noventa y seis pesos con sesenta y siete centavos ($ 10.296.67) moneda corriente, y 5) Que el Banco se ha negado a reajustar la pensión inicial de seiscientos cincuenta y ocho pesos con trece centavos ($ 658.13) mensuales confor-

me a los mandatos de las Leyes citadas en los pedimentos del libelo.

El Banco de Colombia se opuso a las pretensiones del actor y aunque aceptó, en general, los hechos en que se sustentaron, expresó que "ha considerado que las tres leyes que cita el demandante y que ordenan reajuste de pensiones legales son inconstitucionales", y con base en este criterio propuso la excepción de inconstitucionalidad, a más de la de prescripción.

En primera instancia el litigio se desató por el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo de trece de mayo de mil novecientos sesenta y cuatro, en el cual dispuso respecto de la pensión jubilatoria extralegal reconocida por el Banco: "a) Reajuste de la pensión de jubilación a la cantidad de OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS, CON TRECE CENTAVOS ($ 893.13) M/cte., mensuales, por el tiempo comprendido entre el primero (1º) de septiembre de mil novecientos sesenta (1960) y el treinta y uno (31) de enero de mil novecientos sesenta y dos (1962). b).—Reajuste de la pensión de jubilación a la cantidad de: UN MIL CIENTO VEINTIOCHO PESOS, CON TRECE CENTAVOS ($ 1.128.13) M/cte., mensuales por el tiempo comprendido entre el primero (1º) de febrero de mil novecientos sesenta y dos (1962) y el treinta y uno (31) de diciembre del mismo año; y c) Reajuste de la pensión de jubilación a la cantidad de: UN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS CON TRECE CENTAVOS ($ 1.248.13) M/cte., mensuales a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos sesenta y tres (1963)". Declaró, además, no probada la excepción de inconstitucionalidad y probada la de prescripción respecto de los reajustes pensionales correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de mil novecientos sesenta, condenó al Banco en el cincuenta por ciento (50%) de las costas de la instancia y lo absolvió de los restantes cargos de la demanda.

Apelada la decisión del a-quo por el apoderado del Banco, el Tribunal en su sentencia objeto del recurso extraordinario, fechada el diez de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco, confirmó en todas sus partes la de primer grado.

LA SUSTENTACION DEL RECURSO

Para sustentar la pretensión de que la sentencia del ad-quem sea casada parcialmente en cuanto condena al Banco a pagar tres reajustes a la pensión jubilatoria del demandante y que la Corte, como tribunal de instancia, absuelva totalmente al instituto demandado, el recurrente formula un cargo, basado en la causal primera del artículo 60 del Decreto Ley 528 de 1964, cuyo planteamiento y demostración pueden resumirse así:

"... infracción directa del artículo 30 y del artículo 215 de la Constitución Nacional, por falta de aplicación de tales normas, y consecuencialmente, por aplicación indebida del artículo 1º de la Ley 77 de 1959, del artículo 1º de la Ley 171 de 1961 y del artículo 3º de la Ley primera de 1963 en cuanto decretan aumento en la cuantía de las jubilaciones causadas con anterioridad".

El impugnador considera que existió quebranto de los preceptos citados de la Carta, por cuanto los aumentos ordenados por las disposiciones legales que el sentenciador aplicó, son contrarios al mandato del artículo 30 de ésta, que garantiza los "derechos adquiridos con justo título", razón por la cual estaba en la obligación de aplicar, en cambio, el canon constitucional. Cita la sentencia pronunciada por el extinto Tribunal Supremo del Trabajo el catorce de abril de mil novecientos cincuenta, relativa a la misma materia del aumento por ley en la cuantía de las pensiones de jubilación, y transcribe las siguientes consideraciones de esa decisión:

'"La ley como es claro, puede modificar las condiciones o requisitos para obtener el beneficio de la jubilación y de igual manera aumentar su cuantía; pero es obvio que ella no opera sino para el futuro y, por consiguiente sus efectos no deben extenderse a situaciones fenecidas en forma definitiva, con anterioridad, y bajo el imperio de leyes que señalaron la escala o tarifa correspondiente. Lo contrario sería dar margen a la inseguridad, creando un estado de cosas irregular como que en cada legislatura sería posible continuar variando la cuantía de las pensiones ya decretadas, en detrimento de los empresarios particulares obligados a pagarlas. Y como no habría limitación alguna al respecto, se comprende que podría llegar el momento en que pudiera presentarse una situación insostenible, con perjuicio no solamente, de las empresas sino también de los mismos trabajadores"'. (Gaceta del Trabajo Nos. 41 a 52.—Tomo V. p. 224 a 239).

Hace el recurrente luego la siguiente síntesis de sus argumentaciones: "... el fundamento

del cargo reside en que si según la Constitución Nacional, artículo 30 de las leyes que se dicten con posterioridad a la adquisición de un derecho prescrito por otras leyes, no pueden desconocer ni vulnerar, ni alterar tales derechos y obligaciones correlativas.—(sic). Como las leyes 77 de 1959, 171 de 1961 y Primera de 1963 en los artículos pertinentes, alteraron, desconocieron y vulneraron la estabilidad jurídica de los derechos y obligaciones correlativas, tales leyes son contrarias al artículo 30 de la Constitución en cuanto aumentan la cuantía de las pensiones jubilatorias ya causadas y son inaplicables según el artículo 215 de la misma Carta.—Al aplicar el Tribunal de Bogotá tales leyes, las aplicó indebidamente y como consecuencia de haber infringido directamente, por falta de aplicación los ya citados artículos 30 y 215 de la Constitución".

Anota, finalmente, en relación con el salvamento de voto de uno de los Magistrados en la aludida sentencia del Tribunal Supremo del Trabajo, que éste reiteró su jurisprudencia en fallo de ocho de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco, de la cual cita los siguientes apartes de su motivación:

"El cumplimiento de las condiciones que la ley en vigencia exija para la configuración del derecho a la pensión jubilatoria, cambia sustancialmente la naturaleza jurídica de la relación, que de abstracta, impersonal, legal y reglamentaria se torna en individual y concreta, con las consecuencias propias que la teoría jurídica le asigna, entre otras de ser irrevocable, intangible, inmodificable por las leyes y los reglamentos" '.

"*La pensión causada constituye entonces* ya para el beneficiario un derecho personal, un bien que ingresa a su patrimonio, *un crédito a su favor, y como tal queda amparado por el principio constitucional del artículo 30 de la Carta,* que garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, en el sentido de que no podrán ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. *Como la pensión adquirida es una situación ya definida o consumada, quien la debe, como quien la recibe, queda también, frente a la ley nueva bajo el amparo del principio legal de la irretroactividad que establece el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo*" '.

Comenta, para concluir, que la norma de excepción que contempla el ordinal 3º del precepto constitucional sobre las razones para la expropiación, no es el desarrollado por las leyes que decretaron el aumento de pensiones.

LA OPOSICION

Por dos aspectos replica el opositor la impugnación del recurrente. El primero se relaciona con la técnica misma de la demanda, en la parte relativa al alcance de la impugnación, por cuanto no menciona la sentencia de primera instancia para pedir revocatoria, como consecuencia de la cual, en función de instancia, la Corte podía hacer los pronunciamientos pedidos por el Banco. El segundo se refiere al fondo mismo del ataque y al respecto, aparte de transcribir la motivación del ad-quem expresa, en síntesis, que "El impugnador ignora los fundamentos de la sentencia recurrida y se limita a seguir en forma fragmentaria los expuestos por un distinguido jurisconsulto colombiano y a comentar la parte de un fallo del Tribunal Supremo del Trabajo que considera favorable a la tesis que pretende defender". Y agrega: "Las leyes que ordenaron los aumentos de las cuantías de pensiones de jubilación e invalidez se aplican de la fecha de su vigencia en adelante y en ningún caso comprenden tiempo anterior. Además, obsérvese que ninguno de los requisitos exigidos para la causación del derecho a la jubilación se modifica para favorecer a quienes lo disfrutaban al expedir las nuevas leyes. Lo único que ha hecho el Legislador, al decretar el aumento de las pensiones de jubilación e invalidez, es procurar contrarrestar los efectos de la pérdida del poder adquisivo de la moneda y evitar la miseria de quienes derivan subsistencia de un salario o de una renta vitalicia. En realidad no puede hablarse de un aumento de las pensiones sino de un reajuste de su valor nominal para adecuarlas a la nueva situación económica".

SE ESTUDIA LA ACUSACION. EL FALLO DEL TRIBUNAL

Al estudiar los planteamientos hechos por la entidad demandada respecto de la inaplicabilidad de las leyes 77 de 1959, 171 de 1961 y 1ª de 1963 por quebrantar la disposición del artículo 30 de la Constitución sobre garantía de los derechos adquiridos con justo título ante los mandatos de leyes posteriores, el ad-quem formula las siguientes consideraciones:

"El conflicto entre la ley nueva y los efectos jurídicos de la ley antigua deriva en este caso de la aplicación inmediata de las leyes 77 de

1959, 171 de 1961 y 1ª de 1963 que sucesivamente dispusieron el reajuste de pensiones de jubilación y nivelación de salarios así en el sector público como en el privado, en escala decreciente con arreglo a la fecha en que la pensión se causó, sin distinguir en que tales pensiones sean o no de origen legal o extralegal, como apenas era consecuente ocurriera dado su espíritu y fines.

"Cierto es que también en el derecho del trabajo es válido el principio de irretroactividad de la ley, pero no de modo absoluto en virtud y por fuerza del orden público siempre presente como limitador de la autonomía y como condicionador de los efectos jurídicos de los contratos de trabajo. Y es circunstancia de excepción en la aplicación de ese principio aquella en que la ley nueva consulta un alto interés social o busca el mantenimiento del orden público económico, como sucede aquí, según se desprende de los considerandos que informan las atrás citadas leyes 77 de 1959, 171 de 1961 y 1ª de 1963, las cuales no son más que el desarrollo del mandato constitucional previsto en los artículos 16 y 17 en concordancia con los artículos 9º, 13 y 16 del C. S. del T.

"Se invoca el artículo 30 de la Constitución Nacional para reseñar que la ley nueva cuya aplicación se pretende viola ostensiblemente los derechos adquiridos al modificar el quantum de la pensión de origen extralegal que viene disfrutando el demandante, pero adviértase que es esa misma norma constitucional, precisamente, en armonía con las anteriormente citadas, la que da base a su aplicación, cuando indica que debe ceder el interés particular al interés social o la utilidad pública que la nueva ley determina y es que, como anota Manuel Alonso García en su obra "AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL CONTRATO DE TRABAJO". "... lo mismo que por "interés social" se puede privar a una persona determinada de la propiedad, incluso en contra de su voluntad, también por interés social hay que pensar el contrato de trabajo excepcionalmente limitado en cuanto se refiere a los poderes de disposición sobre el mismo —sobre su contenido— con que los sujetos cuentan". (folios 75 y 76 del C. del Tribunal). Para apoyar esta tesis, el ad-quem cita a Juliot de la Morandiere en su concepto de que la irretroactividad de la ley nueva respecto de los contratos y los actos nacidos dentro del régimen de la antigua no tiene aplicación en los casos "en los que se invocan el orden público o el interés social, con lo que se limita o anula el efecto futuro de aquellos convenios de carácter privado".

Sobre los criterios vistos el Tribunal concluye que las leyes sobre aumento de pensiones jubilatorias tiene plena aplicabilidad y, como resultado de su conclusión, confirma la condena pronunciada por el a-quo.

LOS EFECTOS DE LA LEY EN EL TIEMPO

Como lo anota el Tribunal, la definición jurídica se ha planteado por el casacionista respecto de la aplicación de las leyes 77 de 1959, 171 de 1961 y 1ª de 1963 —leyes nuevas— a la cuantía de las pensiones jubilatorias consolidadas bajo el régimen de leyes anteriores, o de convenciones colectivas o reglamentos de trabajo —como en el caso que se debatió en el juicio definido por la sentencia acusada— vigentes antes de las leyes nombradas.

En general, como es sabido, los efectos de la ley nueva, tan estudiados y debatidos por la doctrina y la jurisprudencia, muy permanentemente tienen tangencia con el concepto de la retroactividad, es decir, con la aplicación proyectada al pretérito y, como resultado, con su afección a los denominados "derechos adquiridos", noción tan controvertida y con tan imprecisa definición. Y es esta modalidad específica la que ha sido presentada como punto de partida para el ataque de la sentencia del ad-quem, quien, en opinión del recurrente, ha admitido la retroactividad de las normas legales que determinaron el aumento en la cuantía de las pensiones jubilatorias ya definidas conforme a leyes anteriores, con desconocimiento de los legítimos derechos de los correspondientes patronos obligados.

El Tribunal, como se ha visto, establece una atenuación del mandato constitucional sobre garantía de los derechos adquiridos conforme a las leyes frente a los ordenamientos legislativos posteriores (art. 30 C. N.), con fundamento en la preceptiva del mismo mandato supremo sobre la preferencia del interés social sobre el meramente privado. Y sitúa, con acierto desde el punto de vista del concepto general, las relaciones laborales y sus consecuencias, vinculados al orden público, dentro de la esfera del interés social. Pero ya en el ámbito normativo del artículo 30 de la Carta, la noción del interés social se vincula al traspaso forzoso de los bienes privados, mediante retribución garantizada por la mis-

ma Constitución, por el procedimiento que se conoce como la expropiación de bienes particulares, y como una restricción al alcance absoluto de la intangibilidad de los derechos legítimos de que se ha venido tratando. De ahí que luego de consagrar el respeto de tales derechos por la ley nueva, el citado artículo agregue: "*Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social,* (subraya la Sala), resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social... Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa". De manera que, según este claro texto, las leyes "expedidas por motivos de utilidad pública o interés social", son las que dan la base constitucional para la expropiación de bienes de particulares, sin que pueda oponerse a ella el mandato sobre garantía de los derechos adquiridos con justo título conforme a leyes anteriores.

Pero para que tenga cumplimiento la aplicabilidad inmediata de las disposiciones legales en materia de derecho del trabajo, que el artículo 16 del Código Sustantivo consagra con fundamento en la naturaleza de orden público que éstas conllevan, y que se deriva del principio proclamado por el artículo 17 de la Carta sobre la especial protección que al trabajo debe el Estado, no se requiere buscar una excepción al mandato general sobre irretroactividad de la ley nueva, ni el planteamiento de tal excepción es pertinente para los resultados que pretende la disposición del Código. Y no es pertinente, porque esta misma disposición reitera la garantía constitucional de que las leyes nuevas "no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores". El apoyo a la efectividad del artículo 16 del C. S. del T. hay que buscarlo en un claro deslinde entre los fenómenos que son regidos por la aplicación inmediata de la ley nueva y, para el efecto, la delimitación de tales fenómenos, y lo que constituyen los derechos adquiridos con justo título y su quebranto por el efecto retroactivo de la ley.

La aplicabilidad inmediata de ésta para regir situaciones o relaciones jurídicas en curso, parte de la diferenciación que se hace entre el desconocimiento del derecho adquirido, —situación jurídica concreta de que habla Bonnecase— y la regulación por la ley nueva de las consecuencias futuras de una relación de derecho, situación o status, que nació bajo el imperio de un precepto legal anterior, pero que tiene la característica de que se proyecta, opera jurídicamente dentro de la vigencia del nuevo mandato. De ahí que la doctrina de tratadistas con la mayor autoridad científica hayan sido explícitas en la clarificación de los dos aspectos del efecto temporal del cumplimiento de la ley. Así, el profesor Paul Roubier, citado por la Corte en sentencia de diez y ocho de julio de mil novecientos cincuenta y seis de la Sala de Casación Civil (G. J. Nº 2170 Tomo LXXXIII págs. 250 y s.s.), para explicar la diversidad de las circunstancias a que la ley nueva puede aplicarse, separa el campo de los hechos pretéritos (facta praeterita) del de los hechos en curso o pendientes (facta pendentia) y de los hechos por venir (facta futura), y luego de pronunciarse contra la aplicación retroactiva de la ley a los primeros, hace la diferencia entre este fenómeno y la aplicación a situaciones jurídicas retroactivas, enmarcadas dentro de los *facta pendentia*, que, por consiguiente, se hallan en curso dentro del vigor de la ley nueva. Es el caso de las relacionadas con la filiación, para poner el ejemplo que el tratadista presenta. Y expresa éste, en su cita por la Corte: "Existe, a base de la opinión opuesta, una confusión entre la retroactividad de la ley y la retroactividad de la situación jurídica. Sin duda la situación jurídica de que se trata es retroactiva, pero ésta no es razón para que la ley relativa a una situación jurídica de esta clase lo sea también".

Y Baudry Lacantinerie, citado también en la misma sentencia de la Corte, en que se definió la aplicabilidad inmediata de normas de la Ley 45 de 1936 sobre filiación natural, expresa: "'La ley solo dispone para el porvenir, no tiene efecto retroactivo'. Nótese bien que no produce efectos retroactivos por el solo hecho de que se aplique a situaciones antiguas y a relaciones anteriores, porque son entonces las consecuencias nuevas las que rige y no se puede decir que vuelve sobre el pasado".

La Corte ha acogido esta posición diferencial en varios fallos que han definido casos de la mayor trascendencia, como el citado antes y el de doce de noviembre de mil novecientos treinta y siete (G. J. Nº 1929, págs. 698 y s.s.) que definió la demanda contra preceptos de la Ley 10 de 1934 que determinaron, para la liquidación del auxilio de cesantía, el cómputo del tiempo servido con anterioridad a la vigencia de la Ley siempre que a la fecha de ésta existiera el vínculo

lo jurídico laboral entre empleado y patrono. La Corporación hizo entonces, siguiendo el criterio expuesto por el ex-magistrado de la Corte doctor Manuel José Angarita desde fines del siglo pasado, una clara dicotomía entre el efecto retroactivo y el efecto retrospectivo de la ley, para enmarcar dentro del primero el quebranto legal de los denominados por nuestra Constitución derechos adquiridos conforme a leyes anteriores, y la simple acción sobre los desarrollos, las modalidades o las consecuencias de relaciones jurídicas, situaciones o status en curso. En la aludida sentencia de mil novecientos cincuenta y seis dijo, luego de acoger la terminología y el criterio anotados: "Muchas leyes, especialmente las que tocan con cuestiones de orden público y se encaminan a remediar injusticias sociales existentes, se dictan no sólo con el propósito de evitar que tales injusticias se produzcan en el futuro sino que se eliminen las ya producidas; o, en otros términos, que su aplicación comprenda las nuevas situaciones y las anteriores, en cuanto, respecto de éstas, no se viole algún derecho adquirido". (G. J. Nº 2170 pág. 260).

Pero la Corte también ha dejado diáfanamente definido que la situación jurídica en curso o status que se origina conforme a la ley anterior y opera dentro de la nueva, es situación consolidada que, si bien puede regirse en sus efectos futuros por la ley nueva, no puede ser desconocida por ésta, como no pueden ser desconocidos los derechos concretos que ella genera y que quedaron consolidados antes de la última ley, viniendo a constituír para ella *facta preaterita.* Es decir, son intangibles estos como "bien jurídico creado por un hecho capaz de producirlo según la ley entonces vigente (el hecho generador del status de derecho, anota la Sala), y que de acuerdo con los preceptos de la misma ley entró en el patrimonio del titular". (Garavito acogido por Tascón. Derecho Constitucional Colombiano, edición 1939-pág. 84). Pero la situación jurídica en curso no es bien que, en un momento dado teniendo vocación hacia el futuro haya ingresado íntegramente al patrimonio del titular con todas sus características y modalidades iniciales, y consecuencias futuras, para que en éstas no pueda afectarse por la norma legal que se expide durante su curso.

Estos criterios de la Corte se fijaron al interpretar normas de la mayor trascendencia que la Ley 153 de 1887 consagró sobre los efectos de la ley en el tiempo. A este respecto, el artículo 20 del citado estatuto mandó: "El estado civil de las personas adquirido conforme a la ley vigente en la fecha de su constitución, subsistirá aunque aquella ley fuere abolida; pero los derechos y obligaciones anexos al mismo estado, las consiguientes relaciones recíprocas de autoridad o dependencia entre los cónyuges, entre padres e hijos, entre guardadores y pupilos, y los derechos de usufructo y administración de bienes ajenos, se regirán por la ley nueva, sin perjuicio de que los actos y contratos válidamente celebrados bajo el imperio de la ley anterior tengan cumplido efecto". Sobre este precepto la Corte expresó, en sentencia de casación del veintitrés de noviembre de mil novecientos once (G. J. T. XX pág. 33);

"El estado civil que nace de las relaciones de parentesco considérase en sí mismo, no ya como una mera aptitud o disposición para adquirir determinados derechos, sino como un derecho adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución, derecho que no puede arrebatarse por leyes posteriores". Y luego complementó en sentencia del mismo año y en una muy posterior, de tres de abril de mil novecientos cincuenta y dos (G. J. T. XXII, pág. 410 y Tomo LXXI, pág. 711): "Conforme al artículo 20 de la Ley 153 de 1887, el estado civil adquirido dentro de una legislación, no puede variarse aunque la ley que lo constituyó sea abolida. De esta suerte, el simple estado civil de los hijos de una persona, adquirido dentro de una legislación anterior a 1890, no se puede variar; pero una nueva ley sí puede variar o suprimir las condiciones adherentes a este estado civil, que fue lo que hizo la Ley 95 de 1890, la cual suprimió la condición de reconocimiento expreso. . El artículo 20 comentado, contiene dos principios: uno, subsistencia del estado civil adquirido de acuedo con la ley vigente al momento del nacimiento, aunque ella sea abolida; y el otro: reserva en el sentido de que por ley nueva sí se pueden alterar las obligaciones anexas al estado civil, las cuales se regirán por la ley nueva".

Idéntica doctrina a la del artículo 20 inspiran los artículos 28, sobre derechos reales, y 32 sobre servidumbres, ambos de la misma Ley 153. Y conviene anotar que la Corte, en setencia de Sala Plena de diez y ocho de junio de mil novecientos cuarenta y cinco (G. J. Tomo LIX, pág. 81), declaró exequible el artículo 28 en mención.

Esa misma preceptiva, que viene a encajar justamente dentro del criterio de separación en-

tre los efectos de la retroactividad de la ley y los propiamente retrospectivos, informa la normación del artículo 16 del C. S. del T., que asienta, al excluír los primeros del campo laboral, el principio de la aplicación inmediata de la ley a las relaciones jurídicas en curso, o sea, la aplicación retrospectiva, conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte.

LA PENSION DE JUBILACION

¿Cómo podría, entonces, calificarse la aplicación inmediata de la ley nueva que modifica la cuantía de las pensiones de jubilación originadas y definidas conforme a ley anterior o a convención o reglamento vigente dentro de ésta?

La pensión jubilatoria legal o convencional dentro del sistema de carga directa patronal en donde aún no opera el régimen de los seguros sociales, una vez consolidada por cumplirse las condiciones o presupuestos que se señalan en las normas que la consagran, genera lo que la repetida jurisprudencia de esta Sala ha denominado "el status del jubilado". Este consiste en una situación jurídica o relación de derecho en curso que vincula a los respectivos ex-patrono y extrabajador, configurada por fenómenos que se produjeron dentro de un régimen legal o convencional, pero que continúan, por virtud de otros de operancia en marcha, determinando consecuencias jurídicas dentro de la ley nueva. Estos fenómenos deben calificarse como los *facta pendentia* de que habla el profesor Roubier, pues la situación o status que determinan se extiende desde el momento en que, cumplidos los presupuestos de la norma, el trabajador deja el servicio del patrono, y aquel en que el beneficiario de la pensión fallece. Ese status mantiene una relación jurídica entre ex-trabajador y expatrono durante la existencia de la situación de derecho, que puede extenderse desde la vigencia de la ley bajo cuyo régimen nació, hasta la de las que posteriormente se expidan en el curso de la relación. Esta, a su vez, tuvo génesis en el contrato de trabajo que vinculó al gravado y al beneficiario, y debe considerarse como una emanación del mismo, por lo cual cabe al status de jubilado la aplicación del principio del artículo 16 del C. S. del T., sobre efecto inmediato de la ley nueva, en cuanto a las consecuencias futuras de la relación de derecho. Tal efecto no desconoce el status o situación jurídica cuyo nacimiento se operó conforme a la ley anterior, sino que regula el ejercicio del derecho que ese status encierra hacia el futuro. Y no vulnera en forma alguna los derechos concretos o bienes jurídicos que antes de la ley nueva ingresaron al patrimonio del beneficiario al vencerse cada período de pago de la renta pensional durante el vigor de la norma antigua, o de la estipulación convencional de los interesados.

Por estas razones, en esta materia hay que distinguir siguiendo los lineamientos generales trazados en el examen antecedente por la doctrina y la jurisprudencia, entre el "bien jurídico" creado por el status y que ha ingresado al patrimonio del beneficiario, que se va produciendo periódicamente, al vencimiento de los respectivos lapsos pensionales, y el status mismo en su extensión temporal, que es uno con efectos de tracto sucesivo, y que va desde el momento de la terminación del contrato y hasta la muerte del beneficiario o jubilado. Status que, sin afectar las rentas ya consolidadas y que han entrado, por tanto, al patrimonio privado, puede ser regido en sus desarrollos futuros por la ley nueva. Pero además, en cuanto a la situación jurídica misma, también en armonía con la jurisprudencia de la Corte que quedó expuesta atrás, debe decirse que ella, como status de derecho, no puede ser desconocida por esta ley, no obstante la pertinencia de la regulación de sus efectos futuros. Y se ha considerado tan firme esta garantía, que en el caso específico de la prescripción, la Corte, por jurisprudencia de esta Sala, ha dicho que la ley correspondiente se hace efectiva sobre las mesadas pensionales desde el momento en que éstas se hacen exigibles al gravado, pero no sobre la situación jurídica que vincula a éste con el beneficiario, que termina por su muerte pero no prescribe. (Sentencia de casación, 17 de octubre de 1968. Pedro Nel Villegas Escobar contra Central Hidroeléctrica de Caldas S. A.).

Es pertinente destacar, como complemento, que la Corte, en sentencia de Sala Plena fechada el quince de marzo de mil novecientos sesenta y ocho, al decidir sobre la demanda de inexequibilidad contra algunas disposiciones de la Ley 48 de 1962 que varió cuantitativamente las pensiones de los ex-presidentes de la República, definió el punto relativo a la intangibilidad de las pensiones originadas en leyes anteriores con la misma doctrina expuesta antes. Dijo en ese caso la Corte:

"V.—No es impertinente agregar que las pensiones jubilatorias, al igual que las remuneratorias y las graciosas ya causadas, son irrevocables.

Donde quiera que la ley ha consagrado la jubilación o la pensión en favor de los trabajadores o empleados que cumplan determinado tiempo de servicios, lleguen a cierta edad o reúnan especiales condiciones, se acepta unánimemente que al concurrir esos requisitos surge un derecho perfecto al beneficio. Entonces el status de jubilado o pensionado, vale decir, el derecho a percibir la pensión en las condiciones contempladas por la ley bajo cuyo imperio se llenaron tales requisitos, no podrá ser desconocido por la nueva ley.

"VI.—Los doctrinantes de la materia por eso han distinguido entre la vocación jubilatoria y el derecho a la jubilación, o, lo que tiene igual significación, entre la simple expectativa de derecho y el derecho adquirido. En el primer caso, por no haberse cumplido o reunido las condiciones que la ley exige para gozar del beneficio, habrá una mera expectativa de derecho cuyos fundamentos la nueva ley puede libremente modificar para el porvenir. En el segundo evento —el de la jubilación ya causada—, una vez cumplidos todos los presupuestos o condiciones del precepto que establece el beneficio jubilatorio, su titular adquiere un derecho perfecto para disfrutarlo.

"VII.—Se ha visto que la pensión especial de los ex-Presidentes no es jubilatoria, ni proviene de una situación jurídica contractual. Pero la circunstancia de que el régimen pensional tenga ese carácter, no implica que las condiciones de establecimiento de la situación jurídica así creada, dejen de constituír un derecho irrevocable en todo lo tocante a los efectos ya producidos los cuales quedan fuera del ámbito de aplicación de la ley nueva. Esa situación jurídica nacida al amparo de la ley entonces vigente, no se puede poner en tela de juicio frente a una nueva normación, por lo cual esta última no podría —como lo puntualiza el tratadista Ramírez Gronda— imponer, por ejemplo, condiciones distintas de edad y de servicio y obligar al pensionado a que volviera a su empleo para llenarlas.

"VIII.—El respeto a "la efectividad de una situación jurídica que la ley previó y ampara", o a una situación jurídica creada definitivamente, noción comúnmente calificadora del derecho adquirido, no impide que el legislador pueda regular el ejercicio de ese derecho y señalar, por lo tanto, los requisitos para su posterior efectividad. Tal principio emerge con claridad de la previsión contenida en el artículo 28 de la Ley 153 de 1887, en virtud de la cual los derechos nacidos bajo una ley y en conformidad con ella, subsisten bajo el imperio de otras; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en todo lo tocante a su extinción prevalecen las disposiciones de la nueva ley".

LA JURISPRUDENCIA DEL EXTINTO TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

Dada la circunstancia de que el casacionista apoya su ataque básicamente en las dos sentencias del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, cuyas motivaciones pertinentes fueron transcritas en la demanda y en la síntesis que de ella se hace en este fallo, debe realizarse un examen del contenido de estas jurisprudencias.

El Tribunal Supremo en el fallo de catorce de abril de mil novecientos cincuenta (Cas. "Santa Marta Railway Company. Gaceta del Trabajo T. V., págs. 225 y s.s.) considera que "la ley, como es claro, puede modificar las condiciones o requisitos para obtener el beneficio de la jubilación y de igual manera aumentar su cuantía; pero es obvio que ella no opera sino para el futuro y, por consiguiente, sus efectos no deben extenderse a situaciones fenecidas en forma definitiva, con anterioridad, y bajo el imperio de leyes que señalaron la escala o tarifa correspondiente". Este criterio se reitera en la sentencia de ocho de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco, citada por el recurrente. (Cas. "Consorcio de Cervecerías Bavaria S.A."). Se ve pues, que el Tribunal asimila el status pensional a una "situación jurídica fenecida definitivamente" y, por consiguiente, a un bien patrimonial consolidado en cabeza del beneficiario y, de contrapartida, también respecto del expatrono como carga inmodificable. Esta posición la asume el Tribunal después de que se apoya en los conceptos del profesor Paul Roubier, ya citado por esta Sala, que presenta en estos términos en la sentencia de 14 de abril de 1950: "El problema de que se trata lo contempla Roubier de la siguiente manera: Dice que el desarrollo de una situación jurídica comprende tres momentos: el de constitución, el de producción de sus efectos y el de extinción. Con respecto a las leyes que gobiernan la constitución o extinción de una situación jurídica, no pueden sin ser retroactivas, aplicarse a la constitución o extinción realizadas de una situación jurídica. La ley que gobierna los efectos de una situación jurídica, no puede, sin ser retroactiva, referirse

a los efectos que una situación de esa naturaleza habría producido bajo el imperio de una ley anterior, ya se trate de modificarlos, aumentarlos o disminuírlos, *pero todos los efectos jurídicos que en el futuro se produzcan quedarán regidos por la nueva ley*". (Subraya la Sala).

El Tribunal Supremo, pues, considera que la ley nueva no puede regir los efectos futuros de la situación jurídica o status pensional nacido conforme a la ley anterior, y que su aplicación inmediata de la ley nueva a tales efectos le da el carácter de retroactiva, que contraría nuestros ordenamientos jurídicos superiores. Pero, como ya se ha visto, la vigencia de la ley nueva para las consecuencias futuras de una situación jurídica en curso, significa un vigor retrospectivo de la norma, claramente legítimo. En tales circunstancias, la Sala, por medio de esta sentencia de sus dos Secciones reunidas, rectifica la jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo en la materia de que se ha venido tratando.

CONCLUSION

No sobra agregar que lo dicho por esta Sala en el presente fallo, como se anotó en algunos apartes de la motivación, rectifica el criterio del *ad-quem* en su sentenica acusada, pero esta circunstancia no da base para la quiebra de la decisión porque, como se desprende de lo expuesto en este fallo, las normas constitucionales y legales que el impugnante señala como violadas, no lo fueron, como quiera que no hay fundamento para la implicabilidad de las Leyes 77 de 1959, 171 de 1961 y 1ª de 1963, en cuanto decretaron aumentos en la cuantía de las pensiones de jubilación.

RESOLUCION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sus dos Secciones reunidas, 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.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda V., Edmundo Harker Puyana, Juan Benavides Patrón, Crótatas Londoño, Blas Herrera Anzoátegui, Conjuez; *Carlos Peláez Trujillo.*

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



SERVIDORES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

Entre la administración pública y sus servidores no hay contrato de trabajo sino relación de derecho administrativo, y para juzgar sobre las situaciones exceptivas hay que atender a la función del trabajador, que si es de imperio o esencial en el servicio, solo puede cumplirse en condición pública.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 49.— Bogotá, D. E., veintidós de julio de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Odilio Pinzón M.).

JUAN MIGUEL SAMUDIO PIANETA demandó por conducto de apoderado al SINDICO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL y al GERENTE DE LA CAJA DE PREVISION SOCIAL de la misma, solidariamente, con el fin de obtener el pago de salarios, cesantía, horas extras de trabajo, lucro cesante, calzado y overol, primas de servicios, subsidio de transporte e indemnización moratoria, para lo cual adujo los siguientes fundamentos de hecho:

Que en virtud de contrato verbal de trabajo prestó sus servicios a la Universidad Nacional desde el 23 de febrero hasta el 23 de mayo de 1959, en el oficio de auxiliar cuarto de cocina; que durante este tiempo recibió como remuneración en dinero efectivo la suma de $ 110.00 mensuales y en especie (alimentación) el equivalente a $ 3.33 diarios, pero que en virtud de un aumento decretado el 1º de enero de 1959, tenía derecho a devengar en efectivo la suma de $ 150.00 mensuales; que fue despedido el 22 de mayo del año citado, con el pretexto de que su cargo había quedado suprimido y no obstante le nombraron un reemplazo; que solo le reconocieron cincuenta centavos diarios de subsidio de transporte, cuando tenía derecho a un peso diario; que le descontaron catorce pesos mensuales para la Caja de Previsión de la Universidad; que su jornada de trabajo se extendía desde las 12.30 hasta las 21.30 de cada día; que cuando fue despedido faltaban noventa días para cumplirse el plazo presuntivo del contrato y que no le han sido cubiertos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que reclama.

De la demanda se corrió traslado al Síndico de la Universidad y al Gerente de la Caja de Previsión de la misma y éstos contestaron por por medio de apoderado oponiéndose a las pretensiones del demandante, negando o manifestando ignorar los hechos por él aducidos, y proponiendo excepciones de pago, de petición de modo indebido, ineptitud sustantiva de la demanda, indebida acumulación de acciones, carencia de acción y la que resulte de la naturaleza jurídica de la Caja de Previsión de la U. Nal. El apoderado de los demandantes dio además las siguientes explicaciones:

"A).—El demandante fue un empleado de la Universidad Nacional, vinculado administrativamente, es decir, por un acto de derecho público (Resolución de Nombramiento), mediante posesión (Acta, Estampillas, Juramento, etc.), para desempeñar funciones determinadas por normas orgánicas de la Universidad Nacional y, por lo mismo, no puede sostenerse que entre Samudio y la Universidad haya existido, en momento alguno, contrato de trabajo.

"B).—Lo anterior importa que este debate, sobre presuntas prestaciones e indemnizaciones de un empleado público, no pueda adelantarse ante la justicia laboral sino ante los Tribunales Contenciosos Administrativos.

"C).—Igualmente, la procedente conclusión impone la carencia de acción y de derecho para reclamar por varios de los extremos invocados en el libelo, como primas de servicios. Los empleados públicos carecen de tal prestación y tienen, en cambio, vocación a la llamada prima de navidad.

"D).—Por la misma razón no puede hablarse de presuntivo ni de indemnización de perjuicios por ruptura contractual, pues para que pueda

hablarse de que un contrato ha sido incumplido, lo primero que se necesita es que tal contrato haya existido y en el asunto *sub-judice*, no hubo contrato laboral, sino acto-condición, relación de servicio público, con la consecuencial facultad para la administración de poner fin a los servicios del funcionario en cualquier momento.

"E).—Pero aún suponiendo, en gracia de discusión, que hubiera existido contrato de trabajo, él no habría podido ser sino el que la ley permite en ciertos casos entre la Administración y los servidores oficiales. Y en tal evento, tampoco hay lugar a indemnización moratoria, pues es sabido que el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 y el Decreto 797 de 1947, que hablan de ella, son abiertamente ilegales por exceder el texto y la previsión de la Ley 6ª de 1945 que pretendieron reglamentar".

El Juzgado tercero laboral del Circuito de Bogotá, que conoció del juicio, encontró demostrado que la Caja de Previsión Social de la U. Nal. no es entidad autónoma, con personería jurídica, sino una dependencia de la Universidad; y que el Síndico de ésta no fue demandado como tal, sino personalmente. En tal virtud, en sentencia pronunciada el 4 de abril de 1962, resolvió lo que se transcribe a continuación:

"PRIMERO.—INHIBIRSE sobre el mérito de la acción instaurada contra la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA.

"SEGUNDO.—ABSUELVESE al Síndico de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA de todos y cada uno de los cargos formulados en su contra por el señor JUAN M. ZAMUDIO P., en su libelo de demanda.

"TERCERO.—COSTAS a cargo de la parte actora. TASENSE".

El Tribunal Superior de Bogotá, al revisar lo resuelto por el Juzgado en virtud de recurso de apelación interpuesto por el apoderado del actor, confirmó el ordinal primero de la parte resolutiva que se transcribió, revocó el ordinal segundo y en lugar de lo dispuesto en él resolvió:

"Se condena a la Universidad Nacional de Colombia, representada por el Síndico de la misma, a pagar al actor JUAN MIGUEL ZAMUDIO P., las siguientes cantidades:

a).—CINCUENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($ 52.50) m/cte., por concepto de cesantía.

"De la anterior condena se deducirá la suma de cuarenta pesos con diez centavos ($ 40.10) pagada al demandante por la demandada.

"b).—SEISCIENTOS TREINTA PESOS ($ 630.00) m/cte. por concepto de lucro cesante.

"DECLARASE probada la excepción parcial de pago de cesantía, en la forma anteriormente indicada. Declárase no probadas las restantes excepciones propuestas.

"ABSUELVESE a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA de los demás cargos formulados en su contra en el libelo de demanda.

"COSTAS de la primera instancia a cargo de la parte demandada en un 30%.

"SIN COSTAS en esta instancia".

Contra la sentencia de segunda instancia interpusieron el recurso extraordinario de casación los apoderados de ambas partes. Sustanciado éste en debida forma, la Corte procede a resolverlo, con base en las demandas presentadas y en las respectivas réplicas. Se comenzará por el recurso de la parte demandada, por discutir ésta la existencia del contrato de trabajo.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

Pide el recurrente al fijar el alcance de la impugnación: "la casación de la sentencia acusada, en lo referente a los numerales 2º en su integridad, y en cuanto a costas, condenación última que no se estipuló en numeral separado, y consecuencialmente, solicito también a la H. Corte que, convertida en Tribunal de instancia absuelva a la Universidad Nacional de Colombia y a la Caja de Previsión Social de la misma entidad de todos los cargos formulados en la demanda y de las condenaciones que le hizo el *adquem*, en la parte resolutiva de la sentencia recurrida".

Con tal finalidad e invocando la causal primera del artículo 87 del C. P. L., formula la siguiente acusación:

"CARGO UNICO.—La sentencia acusada viola directamente el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, y los artículos 4º y 5º del Código Sustantivo del Trabajo... por aplicación indebida del artículo 3º del Código Sustantivo Laboral e indebida aplicación de los artículos 40 y 51 del mismo Decreto 2127 de 1945".

En la sustentación del cargo ataca el recurrente la siguiente consideración que sirvió de base a los pronunciamientos condenatorios que hizo el Tribunal: "Conviene observar que, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 4º del Decreto 2127 y habida cuenta de las labores desempeñadas por el trabajador, el carácter típico laboral del vínculo entre el actor y la Universidad Nacional es evidente".

Cita el recurrente el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 y dice que el sentenciador no siguió su texto, pues no se detuvo a estudiar qué clase de entidad es la Universidad Nacional de Colombia, sino que se limitó a hacer mérito de la índole de labor prestada por el demandante, con lo cual violó de paso el artículo 10 del C. S. T. que suprimió la distinción entre los trabajadores por razón del carácter de la labor. Cita también los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo número 0136 de 1958 (Estatuto Orgánico de la Universidad Nacional) para demostrar que la sentencia acusada infringió el referido artículo 4º del Decreto 2127, pues "no está demostrado que la Universidad Nacional sea una de aquellas instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos". Deduce así que la sentencia acusada aplicó indebidamente los artículos 40 y 51 del referido Decreto 2127, cuyos textos reproduce.

Habla luego de la "incidencia de la violación en la parte resolutiva del fallo" y dice que el Tribunal no podía aplicar los artículos 41 y 50 del Decreto 2127, "es decir darle consecuencia de sanción laboral a relaciones regidas por las normas generales de la Ley 4ª de 1913", cuyas disposiciones pertinentes dejó de aplicar.

"Puede concluírse de todo lo anterior —dice finalmente que el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, Sala Laboral, al dictar la sentencia de segunda instancia el 19 de noviembre de 1962 aplicó indebidamente como ya lo hemos repetido el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, que él mismo invoca como sustentación de su fallo. Igualmente, llevado por esa errónea aplicación tomó los artículos 40 y 51 del mismo Decreto, aplicables solamente a una relación contractual laboral, muy diferente".

En su oposición el apoderado del demandante critica la forma de la acusación, pues dice que se han formulado simultáneamente dos cargos, uno por infracción directa y otro por aplicación indebida, y que ninguna modalidad de violación existe, pues el Tribunal no hizo otra cosa que aplicar correctamente la ley, ante hechos conocidos y aceptados por el propio recurrente, como la prestación del servicio por parte del trabajador y la declaración de insubsistencia del puesto. Agrega que la naturaleza contractual de la relación que se contempla se desprende de las funciones propias de la Universidad Nacional, susceptibles de ser cumplidas por particulares.

Se considera:

Según la sustentación que se deja resumida, el objetivo principal de la acusación es demostrar que el Tribunal cometió error al considerar que Juan Miguel Samudio estuvo ligado a la Universidad Nacional por contrato de trabajo y no por una relación de empleo público. Desde tal punto de vista considera violado en primer término el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945. En tal forma, la indebida aplicación de las otras disposiciones legales que el cargo denuncia (arts. 3º, 4º y 5º del C. S. T. y arts. 40 y 51 del Decreto 2127) aparece como violación consecuencial.

El Tribunal consideró, en efecto, como contrato de trabajo la relación de que se ocupa el expediente. De ahí que profiera la condena por lucro cesante, con citación de los mencionados artículos 51 y 40 del Decreto 2127 de 1945. Y adoptó esta conclusión "habida cuenta de las labores desempeñadas por el trabajador", según el breve razonamiento que transcribe el recurrente.

Para saber que la índole de la labor desempeñada sirve de fundamento válido para distinguir cuándo hay contrato de trabajo y cuándo una relación de derecho público, tratándose de servidores oficiales, viene al caso recordar definiciones que ya ha producido esta Sala. En sentencia de homologación de 31 de junio de 1968, en asunto relacionado con los trabajadores de la Beneficencia de Cundinamarca, expresó:

"En el régimen jurídico colombiano los servidores de la Administración Pública, y entre ellos los de los establecimientos públicos, son oficiales y, en principio, sus relaciones laborales se gobiernan por el derecho administrativo y no constituyen contratos de trabajo. Sobre este particular existe entendimiento general, informado en textos constitucionales y legales y

en doctrina que puede calificarse de inveterada... Lo que constituye controversia es si aun con la Administración Pública pude configurarse el contrato de trabajo, y, en la afirmativa, cuándo acontece ello, en razón de qué criterio jurídico y aun de qué filosofía política, sobre qué elementos de hecho y con base en qué respaldo de derecho positivo". Se refirió la Sala en esta ocasión a los diversos fundamentos de que los organismos jurisdiccionales y administrativos se han servido para calificar la situación de unos u otros servidores públicos para sentar el principio general de que "entre la administración pública y sus servidores no hay contrato de trabajo sino relación de derecho administrativo, y para juzgar sobre las situaciones exceptivas hay que atender a la función del trabajador, que si es de imperio o esencial en el servicio, solo puede cumplirse en condición pública". Y para el caso que entonces se contemplaba concluyó la Sala: "... en la Beneficencia de Cundinamarca, como establecimiento público que es, sus relaciones de trabajo son, en principio, de derecho administrativo, y sus servidores por regla general tienen el carácter de empleados públicos, salvo los que desempeñan funciones inferiores, accesorias, no esenciales".

Conforme a esta jurisprudencia, la índole de la labor adscrita al servidor oficial sí es un factor que contribuye a distinguir cuándo hay contrato de trabajo, qué es la situación excepcional, y cuándo hay una relación de empleo público.

El Tribunal, como se ha visto, se guió por este criterio para fijar la naturaleza de la relación de que trata el expediente, o sea que calificó la vinculación del demandante a la Universidad Nacional por la índole de la labor desempeñada. Pero resulta claro que al acogerse a este fundamento, lo que el Tribunal adujo fue una razón de hecho; y para desquiciar la conclusión que de allí se deriva, era necesario demostrar que existía una situación de hecho distinta, o sea que las funciones confiadas al demandante eran de las esenciales al servicio público que cumple la Universidad, y no accesorias, inferiores o no esenciales.

Pero tal demostración imponía que la acusación se formulara no por violación directa de la ley (art. 4º del Decreto 2127) sino por la vía indirecta, denunciando un error en la apreciación de la referida situación de hecho que el Tribunal consideró establecida en el proceso.

El cargo por violación directa de la ley está, por consiguiente, mal concebido y no puede prosperar.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

El recurrente aspira a que la Corte case la sentencia recurrida y como tribunal de instancia condene a la Universidad Nacional de Colombia al reconocimiento y pago de las siguientes sumas de dinero: "a) A la suma causada y no pagada por concepto de cesantía; b) a la indemnización por no pago, hasta el día en que se pague la cesantía y la indemnización por lucro cesante, a razón de un salario de $ 210.00 mensuales". Con tal objeto, basado en la causal primera del art. 87 del C.P.L., formula dos cargos que se estudian a continuación.

Primer cargo.

Reza: "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 de la Ley 6ª de 1945, 11 de la misma Ley; Art. 2º de la Ley 64 de 1946; Artículos 4º, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945".

En el desarrollo de la acusación explica el contenido del Art. 1º, parágrafo 2º, del Decreto 797 de 1949, que no distingue, para efectos de la sanción moratoria, si las acreencias laborales son salarios, prestaciones o indemnizaciones. "La ley y la jurisprudencia —expresa— han sido terminantes al afirmar que en presencia de varias acreencias laborales, la indemnización moratoria no se suspende, detiene o termina por la simple cancelación de una de ellas, sino por la efectividad del paz y salvo o cancelación definitiva de las acreencias laborales". Censura que el Tribunal, no obstante reconocer que la Universidad Nacional debe pagar al trabajador la indemnización por lucro cesante, no la condena al pago de los salarios caídos sino que "enerva los efectos de la ley" porque a su juicio la Universidad obró de buena fe al efectuar la respectiva liquidación. Dice que esta conclusión podría aceptarse, en gracia de discusión, respecto de la acreencia por concepto de cesantía; pero que "peca por defectuosa cuando enerva los efectos legales habiendo olvidado, como lo olvidó, que en el caso de autos no solo se adeudaba la cesantía sino también la indemnización por lucro cesante". Sostiene en consecuencia, que el Tribunal ha debido condenar a pagar la indemnización moratoria hasta cuando sea consignado

lo deducido por lucro cesante. Y concluye: "Como el H. Tribunal no lo hizo así violó en consecuencia en forma directa, o cuando menos, subsidiariamente, por errónea interpretación dicho precepto al dejarlo de aplicar o al aplicarlo en forma defectuosa, ya que, recortó sus efectos indemnizatorios al haber dejado sin consecuencias jurídicas indemnizatorias el no pago de la acreencia laboral denominada indemnización por lucro cesante".

El apoderado de la demandada en su escrito de oposición pide a la Corte que rechace el cargo porque su formulación no consulta elementales reglas de técnica. Dice que el recurrente acumula modalidades distintas de violación de la ley, como son la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, y que con tal confusión no logra demostrar que el juzgador hubiera incurrido en ninguna de tales modalidades. Agrega que el recurrente atribuye al fallador lo que no dijo, desde luego que se limitó a deducir que la Universidad había pagado lo que confesaba deber, y había obrado de buena fe, cuestiones o proposiciones estas que era preciso desvirtuar, acusando la sentencia por error de hecho.

Se considera:

1.—Si bien se interpreta la formulación del cargo, se ve que contiene una acusación de violación directa por aplicación indebida del art. 1º, parágrafo 2º, del Decreto 797 de 1949, en cuanto consagra el derecho a cobrar la indemnización moratoria. No otra cosa concreta el desarrollo del mismo, donde lo que se censura es el defecto de aplicación de la norma, porque se recortaron los efectos que ella pretende. La frase "defectuosa aplicación", define adecuadamente este fenómeno. Por lo demás, cuando el recurrente habla al final de errónea interpretación presenta esta modalidad como subsidiaria. Por el aspecto técnico que anota en primer lugar el opositor no debe, pues, rechazarse el cargo.

2.—El Tribunal consideró como contrato de trabajo la relación establecida entre el demandante y la Universidad Nacional. De ahí que profiriera la condena por lucro cesante, con citación de los Arts. 51 y 40 del Decreto 2127 de 1945. Pero no obstante hacer el reconocimiento de que por tal virtud la demandada debe la indemnización, así como una pequeña suma ($ 12.50) por concepto de cesantía, la absolvió de pagar salarios caídos, con base en la siguiente consideración:

"*Indemnización moratoria.*—Bien se ve de los precedentes análisis que la única condena por prestaciones que prospera es la referente al auxilio de cesantía. Para la Sala la muy pequeña suma de $ 12.40 que constituye la diferencia entre lo realmente debido al actor y lo que efectivamente le reconociera y pagara la Universidad Nacional, no puede dar origen a la sanción moratoria. La Universidad, es criterio de la Sala, obró de buena fe al efectuar la liquidación respectiva, y por lo mismo, el error en tal liquidación no debe acarrear la pena moratoria".

La liquidación a que se refiere el Tribunal no puede ser otra que la consignada en el f. 52, hecha por el contador pagador de la Cafetería de la Universidad, que resulta acogida en la Resolución Nº 15 de 1959, expedida por el Gerente de la Caja de Previsión de la misma entidad (f. 31). En estos documentos solo se habla del auxilio de cesantía y en la Resolución se dice que Samudio ha solicitado el reconocimiento de esa prestación, por lo cual se ordena pagarla mediante la devolución de las cuotas que le fueron descontadas mensualmente para la institución. Se deduce, pues, que el Tribunal consideró que a la Universidad le bastaba cancelar aquella prestación para librarse de la sanción moratoria, o que la buena fe con que hizo la liquidación de la misma la eximía de responsabilidad en ese aspecto; y olvidó que el Decreto 797 de 1949, artículo primero parágrafo segundo, habla además de la cancelación de lo que se debe por indemnizaciones, una de las cuales es el lucro cesante, y por salarios.

Aparece, pues, fundada la censura que hace el recurrente en el cargo que se estudia, porque la disposición legal no resulta así aplicada en todo su alcance.

Sin embargo, el éxito de la acusación en el aspecto indicado no es suficiente para producir el efecto que quiere el recurrente, o sea la casación de lo resuelto por el *ad-quem* en relación con la indemnización moratoria, y el pronunciamiento de la condena correspondiente, porque en consideraciones de instancia la Sala tendría que pregonar la buena fe que aduce el apoderado de la demandada, la cual encuentra fundamento en circunstancias especiales demostradas en el proceso.

Documentos como los que obran en los fs. 37, 39 y 38 demuestran que la Universidad Nacional no consideraba a los trabajadores de la calidad del demandante como ligados a ella por

contrato de trabajo sino como empleados oficiales. En la Resolución de nombramiento del señor Samudio, expedida por el Rector de la Universidad en uso de sus atribuciones, (f. 37), se habla de puestos vacantes y de la necesidad de designar tres empleados que son un cajero, un cocinero de primera y un cocinero auxiliar; en la Resolución que ocupa el f. 39, expedida igualmente por el Rector, se declaran insubsistentes unos nombramientos, entre ellos el del señor Samudio, y se proveen los reemplazos; y en el fl. 38 obra el acta de posesión, en la cual aparecen cumplidos todos los requisitos que se exigen para la posesión de los empleados públicos, como la promesa de cumplir con los deberes propios del cargo y la adhesión de estampillas de timbre nacional.

En la contestación de la demanda, según se transcribió al comienzo, el apoderado de la Universidad alegó, como principal razón de su defensa, que el demandante fue un empleado vinculado a la entidad oficial administrativamente, y que por lo mismo no existió contrato de trabajo. Tal argumento encuentra un asidero razonable en aquella forma de vinculación que dio origen a la relación de trabajo. Esa forma de vinculación revela, por lo demás, que la Universidad no pensó ligarse con el demandante con una relación contractual, desde el momento de hacer el nombramiento; y que la actitud asumida en el juicio traduce un convencimiento anterior.

En sentir de la Sala este hecho da un apreciable fundamento a la buena fe que alega la demandada por medio de su apoderado, como justificación de la negativa a reconocer el derecho a la indemnización por lucro cesante. Por consiguiente, a pesar de ser fundado el cargo por el aspecto de la violación directa de la ley, no se casará la sentencia recurrida por el motivo que se estudia, por existir una causa eximente de la sanción.

Segundo cargo.

Dice el recurrente: "La sentencia de segunda instancia incurrió en infracción indirecta por error de hecho violando los artículos 1º, 11 y 17 letra a) de la Ley 6ª de 1945; 1º de la Ley 65 de 1946; 1º y 6º del Decreto 1160 de 1947; Arts. 4, 27 y 52 del Decreto 2127 de 1945; Art. 1º Parágrafo 2º del Decreto 797 de 1949; Arts. 1626, 1627, 1757, 1758, 1759 del C. C.; Arts. 632 del C.J. y 61 del C. de P. del T.",

Expresa luego que el Tribunal "incurrió en esta infracción por no haber apreciado o apreciado mal" la prueba documental que obra en los fs. 13, 14, 15, 19, 37, 38, 39, 40, 51 y 52, relativos al tiempo de servicio, cargo desempeñado, salarios devengados, sumas descontadas y devoluciones hechas al trabajador, así como el Acuerdo Nº 3 de 1954, de la Junta Directiva de la Caja de Previsión de la Universidad (fs. 42 a 50) y el Oficio Nº 46316 originario del Ministerio de Justicia (f. 62). Y a continuación explica:

Estas pruebas acreditan:

"1º—Que mi poderdante prestó sus servicios mediante un contrato de trabajo verbal a la Universidad Nacional de Colombia desde el 23 de febrero al 23 de mayo de 1959, en las funciones de Cocinero Auxiliar de 4ª de la Cafetería de la Universidad y con una asignación mensual de $ 210.00 m/c.

"2º—Que la Universidad Nacional le descontó a mi poderdante por concepto de cuotas de afiliación y periódicas una suma total de $ 40.10 m/c.

"3º—Que la Universidad Nacional devolvió a mi poderdante la suma de $ 10.40 que había descontado de su salario para cuotas de afiliación y periódicas.

"4º—Que la Universidad Nacional ha debido liquidarle y pagarle dentro del término de gracia de 90 días, a mi poderdante, por concepto de cesantía, una suma no inferior a $ 52.50 m/c. teniendo en cuenta un tiempo de servicios de 3 meses y un salario promedio mensual de $ 210.00 m/c.

"5º—Que la devolución de las cuotas no exhoneraba a la Universidad Nacional al reconocimiento y pago de la cesantía causada.

"6º—Que la Universidad Nacional al no pagar dentro del término de gracia de 90 días la suma de $ 52.50 M/c. valor de la cesantía de mi poderdante incurrió en sanción moratoria hasta la cancelación de dicha suma de dinero.

"No obstante tales pruebas el H. Tribunal dio por demostrado, no estándolo:

"a).—Que la Universidad Nacional liquidó y pagó a mi poderdante su cesantía causada;

"b).—Que tienen los mismos efectos extintivos la devolución de las cuotas de afiliación y periódicas respecto a la cesantía causada.

"c).—Que la Universidad Nacional no incurrió en la sanción moratoria por el no pago de la cesantía de mi poderdante.

"d).—Que la Universidad Nacional de Colombia obró de buena fe al imputar errónea e ilegalmente la devolución de los aportes de cuotas de afiliación y periódicas como pago de la cesantía".

Censura luego la consideración que hace el Tribunal en relación con la cesantía de Juan Miguel Samudio en la cual, remitiéndose a la liquidación que hizo la Universidad por medio de su Caja de Previsión Social, deduce que la devolución de las cuotas descontadas para ésta no alcanzó a cubrir el monto real de la prestación, que es de $ 52.50. Expresa al respecto:

"La devolución que hizo la Universidad Nacional no puede entenderse ni podía ser, para pagarle a mi poderdante su prestación adeudada, esto es su cesantía sino exclusivamente para devolverle sumas de dinero que sin justa causa y contrariando preceptos claros de la ley, Art. 27 del Decreto 2127 de 1945 le había descontado de sus salarios.

"Esta era la decisión forzosa a que tenía que llegar el H. Tribunal como quiera que no existiendo la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional como persona jurídica autónoma sino como una Sección de dicha Universidad al deducir esta a mi poderdante, tales aportes, lo estaba haciendo no para el sostenimiento de dicha entidad autónoma sino para enriquecer su patrimonio disminuyendo y empobreciendo el salario de mi poderdante.

"Por tanto cuando la Universidad Nacional por medio de su Sección Caja de Previsión descontaba y retenía sumas de dinero del salario de mi poderdante estaba cometiendo no un simple error de liquidación, sino que estaba incurriendo además de una grave injusticia, en un acto clásico de ilegalidad.

"Si esto es así mal puede el H. Tribunal interpretar el error de esa liquidación y apreciación y la devolución de los aportes hechos por mi poderdante como justificación del no pago de la cesantía, y menos aún calificarlo como un acto de buena fe, para enervar la indemnización moratoria".

Dice además sobre el mismo tópico:

"Por ello mal puede haber solución o pago efectivo de la cesantía con la devolución de los aportes, ya que, el pago o solución de una obligación, es jurídicamente, la extinción de lo que se debe, y al devolverle la Universidad Nacional a mi poderdante el valor de sus aportes no causados, no estaba solucionando lo que debía, respecto a la obligación o acreencia laboral de la cesantía, sino, pagando o devolviendo, como lo dice la misma documentaria de folios 40 y 52, unos aportes o cuotas no causados.

"Este confucionismo de devolución de aportes y pago de la acreencia laboral adeudada hace que el H. Tribunal dé por extinguido lo existente, absolviendo prácticamente a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la cesantía y de la indemnización moratoria por no pago".

El apoderado de la demandada dice en su alegato de oposición que también este cargo debe rechazarse por defectos de técnica. Anota que el recurrente denuncia la errada apreciación y la falta de apreciación de los mismos medios de prueba, sin establecer la necesaria distinción entre las dos faltas que atribuyen al juzgador; que tampoco analiza las pruebas para demostrar por qué vía se cometieron los errores de hecho que acusa, y cómo ellos incidieron en la parte resolutiva del fallo; que tampoco existe la indicación de la manera como resultan violadas en la sentencia las diversas disposiciones legales que se citan, y que toda la acusación apenas puede tenerse como un buen alegato de instancia.

La Sala considera:

1.—Los estatutos de la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional (Acuerdo Nº 3 de 1954, fs. 42 a 50 del expediente) atribuyen a ésta la función de hacer el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía a sus afiliados, que son los profesores, empleados y obreros de la Universidad (Arts. 1º y 6º). El parágrafo primero del Art. 6º contiene la siguiente previsión que se relaciona con el cumplimiento de esta función:

"Para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía es necesario que el trabajador afiliado haya aportado a la Caja, además, de la cuota de afiliación, cuotas periódicas mensuales del 3%, por lo menos durante tres meses. En

caso contrario, se ordenará, mediante resolución motivada de la Gerencia, la devolución de los aportes hechos por el afiliado.

"Cuando el monto de los descuentos hechos por concepto de cuotas de previsión social al afiliado, fuese superior a la suma que correspondiere a éste como auxilio de cesantía, el valor de esta prestación consistirá en la devolución, mediante resolución motivada de la Gerencia, de los aportes mencionados".

El expediente revela claramente que el reconocimiento y pago de la cesantía correspondiente a Juan Miguel Samudio se guió por esas previsiones de los estatutos mencionados, y especialmente por la contenida en el segundo aparte. En efecto, sobre la certificación que obra al f. 52, expedido por el Contador Pagador de la Cafetería de la Universidad, en que se informa sobre las sumas que fueron descontadas para la Caja por cuota de afiliación y cuotas periódicas, en un total de $ 40.10, el Gerente de la Entidad expidió la Resolución Nº 15 de 1959 (f. 40), en la cual considera que el valor de la cesantía por pagar "sería inferior a los descuentos hechos", y en consecuencia ordena: "Por la Tesorería de la Caja y mediante la presentación de cuentas de cobro le serán devueltos al señor Juan Miguel Samudio, la suma de cuarenta pesos diez centavos ($ 40.10) M/C., valor de los aportes que le fueron descontados como afiliado a esta Institución".

En la sentencia recurrida el Tribunal nada objetó a este procedimiento sino que lo acogió. Por consiguiente, estimó que en tal forma la Universidad podía dar legal cumplimiento a la obligación de cancelar el valor de la cesantía. Descubrió, sí, un error en la liquidación, pues dedujo que el monto real de la prestación, sobre una base salarial de $ 210.00 mensuales era la suma de $ 52.50 y que computados los descuentos, quedaba a favor del trabajador un saldo por pagar de $ 12.40.

2.—En la transcripción que se hizo antes, el recurrente enumera en seis puntos lo que acredita la prueba documental a que se remite. De esa enumeración solo lo enunciado en los cuatro primeros puntos puede considerarse como hechos resultantes de las pruebas; los otros son apenas juicios de interpretación. Pero los hechos señalados fueron tenidos en cuenta por el Juzgador tal como lo enuncia el recurrente, es decir, como surgen de la prueba documental que éste relaciona.

En efecto, ninguna discrepancia hay entre las apreciaciones del recurrente y las de la sentencia acusada en lo relativo al tiempo de servicio (tres meses), al cargo desempeñado por el actor, al salario devengado, a la retención de cuotas y a la devolución de las mismas, ni al valor real de la cesantía causada, cuestiones que aquél considera establecidas a través de los documentos de los fs. 13, 14, 15, 19, 37, 38, 39 40, 51 y 52. Tampoco dejó de apreciar el fallador el Acuerdo Nº 3 de 1954 (fs. 41 a 50) que contiene los estatutos de la Caja de Previsión de la Universidad, ni la constancia y el concepto del Ministerio de Justicia que se leen en los fs. 61 y 62, según los cuales la mencionada Caja no tiene personería jurídica autónoma, porque es un organismo de la misma Universidad, que tiene origen en la Ley 68 de 1955, orgánica de esa entidad; que tuvo en cuenta estos documentos lo pregona el mismo recurrente, al transcribir lo que sobre el particular dice el Tribunal. Y tampoco los apreció mal, pues los tomó en el sentido que obviamente tienen.

La razón del cargo que se estudia no se descubre, pues, en falta de apreciación o en error de apreciación de las pruebas. Por lo mismo, como anota el opositor, el recurrente no se ocupó, ni en verdad podía hacerlo, en distinguir cuáles fueron olvidadas y cuáles mal apreciadas, ni en demostrar qué rezan los documentos que cita, distinto de lo que en ellos encontró el fallador.

Según el desarrollo de la acusación, lo que el recurrente censura es que el Tribunal hubiera considerado legalmente válido el pago de cesantía hecho en la forma que antes se describió, es decir, a través de la Caja de Previsión y devolviendo los aportes hechos a la misma por el trabajador. Es lo que expresa en los apartes finales de la acusación según el resumen y transcripción que antes se hicieron. Considera, en efecto, que aquello no constituía un reconocimiento legal de la prestación debida al señor Samudio, porque la Universidad se limitaba a "devolverle sumas de dinero que sin justa causa y contrariando preceptos claros de la ley, Art. 27 del Decreto 2127 de 1945, le había descontado de sus salarios"; y que la Universidad al descontar y retener parte del salario del demandante "estaba cometiendo no un simple error de liquidación, sino que estaba incurriendo además en una grave injusticia, en un acto clásico de ilegalidad". Guarda armonía con este punto de vista la solicitud final, de que al casar la

sentencia impugnada se condene a la Universidad Nacional a pagar la suma de $ 52.50 por concepto de auxilio de cesantía, y consecuencialmente la indemnización moratoria hasta cuando se cancele dicha suma.

Resulta entonces que lo planteado por el casacionista no es un problema del orden probatorio, o de errada estimación de los hechos probados en el expediente, sino otro distinto, de interpretación legal. En efecto, según el recurrente el descuento de cuotas para la Caja fue una retención de salarios, injusta o ilícita a la luz del Art. 27 del Decreto 2127, y su devolución no constituyó una forma válida de cancelar la cesantía; por su parte el Tribunal le dio validez legal a esas operaciones, cumplidas de acuerdo con los estatutos del organismo de previsión social de la Universidad.

La acusación no debía, pues, dirigirse por la vía indirecta, que solo tiene cabida cuando se ataca la sentencia por error manifiesto de hecho o de derecho, adquirido en el incompleto o errado estudio de las pruebas.

El cargo aparece, pues, mal formulado y 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 el presente negocio por el Tribunal Superior de Bogotá.

Sin costas en el recurso.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

REAJUSTE DE LA PENSION JUBILATORIA

La pensión jubilatoria legal o convencional dentro del sistema de carga directa patronal en donde aún no opera el régimen de los seguros sociales, una vez consolidada por cumplirse las condiciones o presupuestos que se señalan en las normas que la consagran, genera lo que la repetida jurisprudencia de esta Sála ha denominado "el status del jubilado".

El "status del jubilado" consiste en una situación jurídica o relación de derecho en curso que vincula a los respectivos ex-patrono y ex-trabajador, configurada por fenómenos que se produjeron dentro de un régimen legal o convencional, pero que continúan, por virtud de otros de operancia en marcha, determinando consecuencias jurídicas dentro de la ley nueva. Ese status mantiene una relación jurídica entre ex-trabajador y ex-patrono durante la existencia de la situación de derecho, que puede extenderse desde la vigencia de la ley bajo cuyo régimen nació, hasta la de las que posteriormente se expidan en el curso de la relación. Esta a su vez, tuvo génesis en el contrato de trabajo que vinculó al gravado y al beneficiario, y debe considerarse como una emanación del mismo, por lo cual cabe al status de jubilado la aplicación del principio del artículo 16 del C. S. del T. sobre efecto inmediato de la ley nueva, en cuanto a las consecuencias futuras de la relación de derecho. Tal efecto no desconoce el status o situación jurídica cuyo nacimiento se operó conforme a la ley anterior, sino que regula el ejercicio del derecho que ese status encierra hacia el futuro. Y no vulnera en forma alguna los derechos concretos o bienes jurídicos que antes de la ley nueva ingresaron al patrimonio del beneficiario al vencerse cada período de pago de la renta pensional durante el vigor de la norma antigua, o de la estipulación convencional de los interesados.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Segunda.—Acta Nº 31.—Bogotá, D. E., veintitrés de julio de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Crótatas Londoño).

Se decide el recurso de casación interpuesto por las dos partes en el juicio ordinario de JOSE GUILLERMO VALDES vs. BANCO DE COLOMBIA contra la sentencia proferida en dicho juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral. Se tienen en cuenta, para el efecto, las respectivas demandas, formuladas en oportunidad, y las oposiciones correspondientes.

ANTECEDENTES

El actor Guillermo Valdés demandó al Banco de Colombia para que fuese condenado: 1º—a la revisión de la pensión "jubilatoria" en los términos de los artículos 4º, 6º de la Ley 171 de 1961; y los artículos 7º y 9º de su Decreto reglamentario 1611 de 1962, a partir del 1º de febrero de 1962"; 2º—A reajustar la pensión, sin perjuicio de su revisión, en la suma de $ 120.00 m/c. mensuales en los términos de la Ley 1ª de 1963, y a partir del 1º de enero de dicho años", y 3º—Al pago de la indemnización moratoria.

Las peticiones del demandante fueron apoyadas en los siguientes hechos: 1) Valdés sirvió al Banco de Colombia en tres etapas, así: del 1º de septiembre de 1928 al 31 de diciembre de 1932; del 12 de enero de 1933 al 1º de noviembre de 1950, y del 10 de noviembre de 1950 al 13 de febrero de 1956; 2) El actor fue jubilado el 1º de noviembre de 1950, cuando había servido más de 22 años, en los términos de la Ley 95 de 1946, pero se reincorporó al trabajo a partir del 10 de noviembre de 1950 hasta el 13 de febrero de 1956, por un lapso de 5 años, 3 meses y 3 días, y durante los tres últimos años de este período devengó un sueldo promedio superior a tres mil pesos ($ 3.000.00) mensuales; 3) La cuantía de la pensión de que ha venido disfrutando el actor es de $ 1.631.10 m/cte. mensuales; y 4) El actor ha reclamado al Banco la revisión de la pensión y el reajuste de $ 120.00 mensuales ordenado por la Ley 1ª de 1963 y ha obtenido respuesta negativa a su petición.

El Banco de Colombia se opuso a las pretensiones del actor, aceptó como cierto solamente el hecho relativo al reconocimiento de pensión a

partir del 1º de noviembre de 1950 y en cuantía de $ 1.631.10 y propuso la excepción de inconstitucionalidad.

El Juez Cuarto del Trabajo de Bogotá, quien conoció del juicio en primera instancia, en fallo de treinta de marzo de mil novecientos sesenta y cinco condenó al Banco de Colombia a pagar al actor el reajuste de la pensión de jubilación en la suma de $ 120.00 mensuales a partir del 1º de enero de 1963, de conformidad con la Ley 1ª de ese año, declaró "no probada" la excepción de inconstitucionalidad, absolvió por los restantes conceptos de la demanda y condenó al Banco al pago del 35% de las costas de la instancia.

El Tribunal, en la sentencia recurrida, de fecha treinta de noviembre de mil novecientos sesenta y cinco, modificó la decisión del a-quo en cuanto absolvió por concepto de revisión de la pensión jubilatoria y en lo relativo a la cuantía de las costas, aumentó éstas para la primera instancia al 80% y condenó al Banco de Colombia "a que REVISE la pensión de jubilación de José Guillermo Valdés, en los términos de los artículos 4º y 6º de la Ley 171 de 1961 y 7º y 8º de su Decreto reglamentario 1.611 de 1962, a partir del primero (1º) de febrero de mil novecientos sesenta y dos (1962)". Condenó, además, a la entidad demandada, al pago del 50% de las costas de la segunda instancia.

LA DEMANDA DEL DEMANDANTE RECURRENTE

El propósito de este recurrente es el de obtener la casación parcial de la sentencia acusada para que la Corte, en función de instancia, condene a la entidad demandada a revisar la pensión del actor en el juicio "en una cuantía de $ 2.450.00 mensuales m/cte. o sea el 75% de la suma de $ 3.266.67, sueldo promedio de sus 3 últimos años de servicio de reincorporación y a pagarle dicha suma de dinero a partir del 1º de febrero de 1962".

Para apoyar esta pretensión, el impugnante formula un cargo, basado en la causal primera del artículo 60 del Decreto Ley 528 de 1964, por violación por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida y como consecuencia de evidente error de hecho, de los artículos 8º de la Ley 95 de 1946, 4º y 6º de la Ley 171 de 1961, 6º y 8º, numeral 3º, del Decreto 1611 de 1962. El error de hecho se originó en la equivocada apreciación de unas pruebas y la no estimación de otras por parte del sentenciador. Singulariza como pruebas mal apreciadas y como dejadas de apreciar, el libelo de demanda (fls. 2 a 7) y las actas de inspección ocular (fls. 15, 38 a 41, 46 a 48 y 52 a 53).

Como error de hecho concreta el no dar por demostrado, estándolo:

"a).—Que mi poderdante fue pensionado desde el 1º de noviembre de 1950, en cuantía de $ 1.631.10 y de acuerdo al art. 8º de la Ley 95 de 1946.

"b).—Que mi poderdante se reincorporó al Banco de Colombia S.A., desde el 1º de noviembre de 1950 hasta el 13 de febrero de 1956.

"c).—Que mi poderdante devengó durante los tres últimos años de su reincorporación un promedio mensual de $ 3.266.67 mensuales (folios 52 a 53).

"d).—Que su pensión de jubilación no ha sido revisada a partir del 1º de febrero de 1962 en cuantía de las dos terceras partes del anterior salario".

Luego de transcribir parte de la motivación del Tribunal para fundamentar la no condena concreta al pago de la pensión revisada, el acusador anota:

"Al contener la demanda la petición sobre la cual debía recaer la condena, y al decirse en los términos de los artículos 4º y 6º de la Ley 171 de 1961 y 6º de su decreto reglamentario, estaba precisándose, inequívoca e indirectamente la base de la operación contable, la cantidad líquida y la suma sobre la cual debía hacerse la nueva liquidación". Y agrega: "Las aludidas pruebas dicen que mi poderdante devengó en los tres últimos años de su reincorporación un salario promedio mensual de $ 3.266.67 m/cte. Luego no es afortunado el H. Tribunal cuando en su razonamiento aludido disculpa el no haber hecho la operación contable, dizque porque no se pidió la cantidad líquida ni se determinó la suma sobre la cual debía hacerse dicha liquidación.—Lo que no es verídico por cuanto que se demostraron los presupuestos legales base de la revisión de la pensión, cuales son que mi poderdante prestó sus servicios al Banco de Colombia en su nueva reincorporación en un término mayor de 3 años, y el salario devengado promedio mensual durante sus tres últimos años de reincorporación en dicha entidad patrimonial.—De ahí que la petición, y los hechos de la demanda

son concordantes a establecer la suma sobre la cual debía efectuarse la nueva liquidación, como quiera que en el hecho 5º y 7º de la demanda se dice: "... Mi poderdante devengó durante el tiempo de su reincorporación y especialmente durante sus últimos tres años una remuneración en promedio no inferior a $ 3.000.00 mensuales".

El opositor replica a esta sustentación con la misma razón del Tribunal, consistente en que una resolución en concreto equivaldría a decidir con un alcance que sólo tiene el Juez de primer grado, ya que no hubo petición concreta para la condena.

LA DEMANDA DEL DEMANDADO RECURRENTE

El alcance de la impugnación se plantea así: "La pretensión de la demanda de casación es la de que se case parcialmente la sentencia, en cuanto condena a pagar el reajuste jubilatorio de la Ley primera de 1963 y a revisar de acuerdo con la Ley 171 de 1961 la jubilación del demandante y en cuanto condena en costas al Banco de Colombia. En lo demás la sentencia debe conservarse".

Se presentan, para dar base a la impugnación, dos cargos, con fundamento en la causal primera del artículo 60 del Decreto-Ley 528 de 1964. El planteamiento y desarrollo de estos cargos es el siguiente:

PRIMER CARGO

"... infracción directa del artículo 30 y del artículo 215 de la Constitución Nacional, por falta de aplicación de tales normas, y consecuencialmente, por aplicación indebida del artículo 4º y el parágrafo de dicho artículo 4º de la Ley 171 de 1961, así como del artículo 3º en relación con el primero de la Ley primera de 1963, en cuanto tales normas decretan aumento en la cuantía de las jubilaciones causadas con anterioridad".

Después de transcribir los artículos 215 y 30 de la Carta y de referirse a la violación que conlleva el no aplicar las normas de superior jerarquía, el impugnante se remite a la sentencia de 14 de abril de 1950, pronunciada por el Tribunal Supremo del Trabajo, de la cual cita los siguientes apartes de la motivación: "... una vez termina la relación vinculatoria entre el trabajador y la empresa y deducido el monto de la respectiva pensión jubilatoria, no puede alterarse por el legislador, en forma arbitraria, la obligación de una de las partes"... "los hechos generadores del derecho ya habíanse cumplido y a ellos correspondía la correlativa obligación de la empresa, que al cumplirse, de acuerdo con los ordenamientos de la ley vigente en el momento en que surgió el derecho, consolidaron una situación entre las partes, con caracteres definitivos inmodificables en el futuro..." "el amparo legal no puede llegar hasta desconocer severos principios encaminados a buscar la estabilidad de las relaciones jurídicas entre los diversos factores de la producción capital-trabajo".

El recurrente se extiende en algunas consideraciones sobre el punto tratado por la decisión del antiguo Tribunal Supremo y transcribe otros apartes de su fallo citado, para concluír:

"En síntesis el fundamento del cargo reside en que si según la Constitución Nacional, artículo 30 las leyes que se dicten con posterioridad a la adquisición de un derecho prescrito por otras leyes, no puede desconocer ni vulnerar, ni alterar tales derechos y obligaciones correlativas".

"Como la Ley 171 de 1961 en su artículo 4º y en el parágrafo del mismo artículo establece el derecho a la revisión de la pensión, a partir de la fecha en que un pensionado haya sido retirado del servicio, después de haber sido reincorporado a la misma empresa, con derecho a que se revise lo ocurrido con anterioridad a la vigencia de la ley, lo que es francamente retroactivo, así como lo dispuesto por la Ley primera de 1963 en su artículo 3º en relación con el primero ya que se ordena aumentar sobre el valor de la pensión la misma suma de $ 120.00 ordenada como lo dice sin ocultamientos el mismo texto legal, "con retroactividad al 1º de enero de 1963...", lo que también resulta retroactivo, todo violatorio de lo dispuesto por la Constitución Nacional, ya que tales artículos alteraron, desconocieron y vulneraron la estabilidad jurídica de los derechos y obligaciones correlativos".

"Tales normas son inaplicables según el artículo 215 de la Constitución Nacional que también fue violado como se propuso en el cargo".

Y tras remitirse a otra sentencia del antiguo Tribunal Supremo del Trabajo de fecha 8 de marzo de 1955, que trata con igual criterio el punto considerado en la de 14 de abril de 1950,

pasa a examinar el tema por el aspecto de la expropiación, conforme a lo previsto en el artículo 30 de la Carta, para afirmar, como resultado de algunas consideraciones al respecto, que "nadie podría sostener que las Leyes 171 de 1961 y primera de 1963 han reconocido en su texto una expropiación. Se trata, simplemente, de una modificación a un contenido obligacional anteriormente definido". Y termina: "En consecuencia, si se acepta por la Corte tal excepción (la de inconstitucionalidad, recuerda la Sala) al través de la casación y por la acusación efectuada debe revocar el fallo en la parte atacada y absolver al Banco de Colombia en forma total".

SEGUNDO CARGO:

Acusa la sentencia de ser violatoria "por infracción directa del artículo 6º de la Ley 171 de 1961 por aplicación indebida y consecuencial infracción directa, por falta de aplicación, del artículo 260, inciso 3º del Código Sustantivo del Trabajo o del artículo 2º, parágrafo primero de la Ley 171 de 1961".

La demostración de este cargo se encuentra básicamente en los siguientes razonamientos del recurrente:

"Como la sentencia en su parte resolutiva condena al Banco de Colombia a revisar la pensión de jubilación del demandante Valdés en los términos de "los artículos 4º y 6º de la Ley 171 de 1961 y 7º y 8º de su Decreto Reglamentario 1611 de 1962..." (F. 101 C. 1 Exp.) y el alcance está precisado por la sentencia en la parte antes transcrita, resulta que ella es violatoria de lo dispuesto por el artículo 6º de la Ley 171 de 1961 que elevó el límite anterior de $ 600.00 establecido por el artículo 260, inciso 3º del Código Sustantivo del Trabajo, a partir de la reforma exclusivamente "para las correspondientes pensiones que se causen con posterioridad a la sanción de la presente ley" a la suma de $ 3.000.00.

"Como se ve el Tribunal de Bogotá es contradictorio en su planteamiento. Si en efecto la pensión revisada, la pensión de privilegio (?) se causa en definitiva con el reintegro al servicio por tres años o más y el nuevo retiro, *el tope de los $ 3.000.00 sólo se aplicará a aquellas pensiones revisadas causadas con posterioridad al 29 de diciembre de 1961*, fecha en que el Presidente de la República sancionó la Ley 171. Sin embargo, dice, que el límite máximo de $ 3.000.00 es aplicable aún a las pensiones causadas con anterioridad al 1º de febrero de 1962, en contradicción ostensible con el texto del artículo 6º de la Ley 171 de 1961 que elevó exclusivamente para las pensiones que se causaran a partir del 29 de diciembre de 1961, el monto jubilatorio.

"Por lo tanto, resulta violado el artículo 6º de la Ley 171 de 1961, por infracción directa, por aplicación indebida, ya que su texto es claro, no existe discusión sobre él, y no existen errores de hecho que intervengan en la sentencia. Como es una condena en abstracto, no se tomó en cuenta la fecha el 13 de febrero de 1956, 5 años antes y largos anteriores al cambio del tope máximo".

Y finaliza así el desarrollo del cargo:

"En consecuencia la Corte Suprema como Tribunal de instancia si persiste en la condena a revisar la pensión jubilatoria de Valdés, debe establecer que se hace en los términos del artículo 6º de la Ley 171 de 1961, o sea con un tope inferior a los $ 3.000.00 (el de los $ 600.00 o el de los $ 1.375.00) para las revisiones causadas con anterioridad al 29 de diciembre de 1961, como ocurre con el caso del demandante".

El opositor hace una extensa réplica a los dos cargos formulados por la parte demandada recurrente, en la que sostiene los fundamentos generales del fallo acusado, y apoya sus tesis en jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte (sentencia de 22 de septiembre de 1950, G. J. T. 68, págs. 6 y 7), tomada de la obra "Jurisprudencia Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, T. II, pág. 126, del doctor Néstor Pineda, sentencia que afirma la constitucionalidad de las normas que aumentan los gravámenes nuevos "por más que hayan de tenerse en cuenta hechos nuevos determinables a la luz de un tiempo que posiblemente en algunos casos, y seguramente en muchos, ha de ser pretérito".

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Al estudiar las sustentaciones del recurso propuesto por las dos partes en el juicio, se encuentra que la de la demandada recurrente plantea en el primero de sus cargos un ataque general y de fondo que, de prosperar, excluiría el estudio tanto del segundo cargo formulado por la misma parte, como de la acusación del demandante recurrente. De otro lado, ésta toca con el

mismo punto jurídico que el segundo cargo presentado por la entidad demandada en el juicio y en aspectos que se contraponen, en forma que la prosperidad de uno de los ataques deja sin piso el de la parte contraria. Por estas circunstancias la Sala entra a estudiar y decidir, en primer lugar, el cargo primero que formula el Banco de Colombia, y luego decide conjuntamente sobre el segundo que presenta éste y el único que contiene el ataque del demandante recurrente.

Pero cabe, como cuestión previa, la observación de que el alcance de la impugnación que contiene la demanda del Banco se ha propuesto de manera defectuosa. En efecto, como lo ha reiterado la jurisprudencia de todas las Salas de la Corte, aquella parte de la demanda de casación, que equivale al petitum, debe integrarse en dos aspectos. El primero, relativo a la función propiamente de casación de la Corte, dentro del cual debe plantearse la solicitud sobre quiebra total o parcial de la sentencia impugnada; el segundo, relacionado con la función de Tribunal de Instancia que ha de desempeñar la Corte en caso de prosperar la acusación, y que debe contener el pedimento de instancia que se habría hecho al Tribunal *ad-quem*, es decir, lo que se desea que la Corte haga, colocada en el lugar de éste, respecto de las decisiones del Juez *a-quo* en aquellas materias falladas por el Tribunal mediante las resoluciones causadas. Lo que comporta la petición de que el fallo del *a-quo* respecto de tales materias se confirme, revoque o modifique, según las circunstancias. No cabe, por consiguiente, solicitar revocatoria de lo decidido por el Tribunal, sino quiebra o casación total o parcial de ello. La revocatoria es función de instancia, no de la casación propiamente dicha.

En el alcance de la impugnación que se examina, se pidió solamente la quiebra parcial de la sentencia del *ad-quem* en los puntos condenatorios para el Banco y su mantenimiento en los aspectos restantes, mas no se efectuó solicitud en cuanto a la función subsiguiente de instancia que a la Corte corresponde una vez casada la sentencia impugnada. Luego el Capítulo IV de la demanda que contiene dicho alcance, se complementa con el pedimento puesto al final del cargo primero y con el expresado al final del cargo segundo. Aquél se refiere a revocatoria de la sentencia del Tribunal, pues pide "revocar el fallo en la parte atacada", lo que es impropio, y el último a decisión concreta de la Corte como Tribunal de instancia en materia de revisión de pensión jubilatoria, de donde puede inferirse la petición de que se adopte en este punto la resolución del Juez de primer grado, que en los considerandos de su sentencia adopta el mismo punto de vista propuesto por el casacionista en la petición final.

No obstante estos vacíos del petitum de la demanda de casación, la Corte entra a estudiar el fondo del ataque del cargo primero por cuanto llega a conclusiones que no contrarían los intereses de la contraparte y que contienen puntos importantes de definición jurisprudencial.

PRIMER CARGO DE LA PARTE DEMANDADA RECURRENTE

Este cargo, como se ve en la relación que de él se hace en párrafos antecedentes de este fallo, toma pie en la excepción de inconstitucionalidad propuesta por el Banco de Colombia al contestar la demanda de instancia, para plantear el quebrantamiento de los artículos 30 y 215 de la Constitución Nacional, como consecuencia de la aplicación indebida del artículo 4º de la Ley 171 de 1961 y del artículo 3º en relación con el 1º de la Ley 1ª de 1963. Considera, en resumen, el casacionista, que las normas legales en cita son inaplicables por retroactivas y vulneradoras por consecuencia, del artículo 30 de la Carta.

Debe definirse, entonces, si las normas legales a que se refiere la acusación tienen o no efectos retroactivos y deben no aplicarse por el Juez por desconocer derechos adquiridos conforme a leyes preexistentes. Al respecto, en sentencia pronunciada por la Sala de Casación Laboral, mediante sus dos Secciones reunidas, fechada el .... del presente mes de julio, al rectificar la jurisprudencia del antiguo Tribunal Supremo del Trabajo contenida en los fallos que cita precisamente el casacionista en su demanda, dijo:

"¿Cómo podría, entonces, calificarse la aplicación inmediata de la ley nueva que modifica la cuantía de las pensiones de jubilación originadas y definidas conforme a ley anterior o a convención o reglamento vigente dentro de ésta?".

La pensión jubilatoria legal o convencional dentro del sistema de carga directa patronal en donde aún no opera el régimen de los seguros sociales, una vez consolidada por cumplirse las condiciones o presupuestos que se señalan en las normas que la consagran, genera lo que la repetida jurisprudencia de esta Sala ha denomi-

nado "el status del jubilado". Este consiste en una situación jurídica o relación de derecho en curso que vincula a los respectivos ex-patrono y ex-trabajador, configurada por fenómenos que se produjeron dentro de un régimen legal o convencional, pero que continúan, por virtud de otros de operancia en marcha, determinando consecuencias jurídicas dentro de la ley nueva. Estos fenómenos deben calificarse como los *facta pendentia* de que habla el profesor Roubier, pues la situación o status que determinan se extiende desde el momento en que, cumplidos los presupuestos de la norma, el trabajador deja el servicio del patrono, y aquel en que el beneficiario de la pensión fallece. Ese status mantiene una relación jurídica entre ex-trabajador y ex-patrono durante la existencia de la situación de derecho, que puede extenderse desde la vigencia de la ley bajo cuyo régimen nació, hasta la de las que posteriormente se expidan en el curso de la relación. Esta, a su vez, tuvo génesis en el contrato de trabajo que vinculó al gravado y al beneficiario, y debe considerarse como una emanación del mismo, por lo cual cabe al status de jubilado la aplicación del principio del artículo 16 del C. S. del T., sobre efecto inmediato de la ley nueva, en cuanto a las consecuencias futuras de la relación de derecho. Tal efecto no desconoce el status o situación jurídica cuyo nacimiento se operó conforme a la ley anterior, sino que regula el ejercicio del derecho que ese status encierra hacia el futuro. Y no vulnera en forma alguna los derechos concretos o bienes jurídicos que antes de la ley nueva ingresaron al patrimonio del beneficiario al vencerse cada período de pago de la renta pensional durante el vigor de la norma antigua, o de la estipulación convencional de los interesados.

Por estas razones, en esta materia hay que distinguir, siguiendo los lineamientos generales trazados en el examen antecedente por la doctrina y la jurisprudencia, entre el "bien jurídico", creado por el status y que ha ingresado al patrimonio del beneficiario, que se va produciendo periódicamente, al vencimiento de los respectivos lapsos pensionales, y el status mismo en su extensión temporal, que es uno con efectos de tracto sucesivo, y que va desde el momento de la terminación del contrato y hasta la muerte del beneficiario o jubilado. Status que, sin afectar las rentas ya consolidadas y que han entrado, por tanto, al patrimonio privado, puede ser regido en sus desarrollos futuros por la ley nueva. Pero además, en cuanto a la situación jurídica misma, también en armonía con la jurisprudencia de la Corte que quedó expuesta atrás, debe decirse que ella, cono status de derecho, no puede ser desconocida por esta ley, no obstante la pertinencia de la regulación de sus efectos futuros. Y se ha considerado tan firme esta garantía, que en el caso específico de la prescripción, la Corte, por jurisprudencia de esta Sala, ha dicho que la ley correspondiente se hace efectiva sobre las mesadas pensionales desde el momento en que éstas se hacen exigibles al gravado, pero no sobre la situación jurídica que vincula a éste con el beneficiario, que termina por su muerte pero no prescribe. (Sentencia de casación, 17 de octubre de 1968. Pedro Nel Villegas Escobar contra Central Hidroeléctrica de Caldas S. A.).

"Es pertinente destacar, como complemento, que la Corte, en sentencia de Sala Plena fechada el quince de marzo de mil novecientos sesenta y ocho, al decidir sobre la demanda de inexequibilidad contra algunas disposiciones de la Ley 48 de 1962 que varió cuantitativamente las pensiones de los ex-presidentes de la República, definió el punto relativo a la intangibilidad de las pensiones originadas en leyes anteriores con la misma doctrina expuesta antes". (Recurso de Casación interpuesto por el Banco de Colombia contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que decidió el juicio de José Honorio Prada contra dicho Banco).

Se trata, como puede verse, de una situación idéntica a la planteada en la demanda que se estudia, cuyos fundamentos son iguales a los presentados en el recurso decidido mediante la sentencia de esta Sala en sus dos Secciones reunidas. Por consiguiente, para decidir no se hacen necesarias más consideraciones y debe declararse la no prosperidad del cargo.

SEGUNDO CARGO DE LA PARTE DEMANDADA RECURRENTE Y UNICO CARGO DEL DEMANDANTE RECURRENTE

Por las dos partes se ataca la decisión del Tribunal concerniente a la revisión de la pensión jubilatoria del actor en el juicio. La demandante recurrente, por cuanto no hizo condena concreta al pago de la pensión revisada, sino en abstracto, con referencia a los mandatos legales; la demandada recurrente, en cambio, la impugna por haber ordenado la revisión pensional conforme a las normas de los artículos 4º y 6º de la Ley 171 de 1961, sin aplicar el límite en la cuantía que contiene el artículo 3º de la misma ley.

El fundamento del ataque del primero consiste, como ya se vio, en que no tiene apoyo la motivación del *ad-quem* sobre la ausencia de solicitud concreta en la demanda para la condena en cuantía determinada, por lo cual el Tribunal no tendría base legal para realizar ésta, pues el actor aportó los elementos de hecho para establecerla. El del segundo, en que no puede aplicarse a la pensión revisada la norma sobre cuantía del artículo 6º de la citada Ley, porque ella solo tiene vigencia para las pensiones causadas con posterioridad a la sanción de la misma, y la pensión cuya revisión se pretende se causó antes, por lo cual queda dentro del régimen legal anterior que señala una cuantía máxima de $ 1.375.00 inferior a la suma que recibe el demandante Valdés.

Sobre este último punto de vista debe anotarse que la revisión pensional por reincorporación del pensionado al servicio de la entidad pública o privada durante un lapso no inferior a tres años y sobre la base del sueldo promedio de los tres últimos años de servicios, es una creación de la Ley 171 de 1961, en su artículo 4º, que opera a partir de la vigencia de la norma (1º de febrero de 1962) y que comprende a quienes cumplan la reincorporación en el futuro o la hayan cumplido en el pasado. Se trata, pues, de la operancia de la ley sobre situaciones jurídicas o status en curso generados en contratos de trabajo que tuvieron vigencia pasada, como son las situaciones o status de los jubilados con anterioridad a la Ley 171, y sobre situaciones del porvenir. Pero sobre todas, los efectos son futuros. Por esto la misma disposición determina que "cuando la reincorporación del pensionado por tres (3) años o más y su nuevo retiro hayan incurrido con anterioridad a la vigencia de la presente ley, *la pensión revisada solo se causará a partir de dicha vigencia*". (Subraya la Sala). La pensión revisada por servicios que preste o haya prestado el jubilado por reincorporación al servicio de la entidad pública o del patrono particular durante un lapso no inferior a tres años es creación de la Ley 171 de 1961, que no se conocía en la legislación anterior; la pensión revisada para las reincorporaciones pretéritas solo *se causa* (subraya la Sala) a partir de la vigencia de la ley; la cuantía de las pensiones que *se causen* después de la sanción de la misma tendrán un límite de cuantía en el sector privado hasta de tres mil pesos ($ 3.000.00) mensuales, y el límite de un mil trescientos setenta y cinco pesos ($ 1.375.00) no hace referencia, porque no podía hacerla, a las pensiones revisadas, sino a las causadas antes. Por ello no puede tener cabida la aplicación de un régimen legal anterior a situaciones que la ley nueva crea hacia el futuro, con condiciones específicas no contempladas en aquella. De ahí que sea acertada la observación del Tribunal relativa a la vigencia del límite en la cuantía de las pensiones revisadas consagrado en el artículo 6º de la Ley 171, porque ellas ciertamente, por mandato del parágrafo del artículo 4º de la misma, se causan sólo a partir de la vigencia del precepto legal que las creó.

No hay razón, por lo tanto, en la censura de la demanda recurrente.

En cuanto toca con la acusación de la otra parte, se encuentra que la decisión del *ad-quem* se motivó de la siguiente manera:

"Aunque está plenamente establecido que el demandante ganó durante el lapso de reincorporación un salario mensual superior al que se tuvo en cuenta para liquidar su primitiva jubilación (fls. 15, 46 a 48 y 52 a 53), es lo cierto que no corresponde a la Sala hacer operación contable alguna, ya que en la demanda no se pide la condena por una cantidad líquida, ni se determina la suma sobre la cual debe hacerse la nueva liquidación. El pedimento expresa:

"... Que el Banco de Colombia S. A. está obligado a revisar la pensión de mi poderdante en los términos de los artículos 4º, 6º de la Ley 171 de 1961; y los artículos 7º y 9º de su Decreto Reglamentario 1611 de 1962, a partir del 1º de febrero de 1962".

"Entonces, como la facultad de decidir al margen o más allá de lo pedido es exclusiva del Juez de primera instancia (art. 50 del Código de P. L.), el Tribunal, consecuente con sus propias atribuciones, se limitará a revocar la sentencia apelada, en cuanto absuelve a la parte demandada de la anterior petición y, en su lugar, condenará al Banco de Colombia a que revise la pensión de que viene disfrutando José Guillermo Valdés, en los términos de los artículos 4º y 6º de la Ley 171 de 1961, y los artículos 7º y 8º de su Decreto Reglamentario 1611 de 1962, a partir del 1º de febrero de 1962". (Fls. 96 y 97 del C. P.).

Las normas legales y reglamentarias consagran las bases para la liquidación de la pensión jubilatoria revisada. Planteadas tales bases en forma concreta por el actor en su demanda de

instancia, no es necesario que se presente como aspiración la cuantía exacta de la pensión para que el fallador la reconozca, sino que ella se derive de los elementos probatorios aportados a los autos. Las peticiones y los hechos de la demanda están vinculados en sus efectos entre sí y con la prueba respecto de aquellos. En tal forma, si el demandante pide con un límite máximo y el Juez no tiene facultad para fallar ultra petita, no puede reconocer más allá del límite pedido aunque la prueba de los hechos de base para una condena mayor. Pero si la tiene, puede hacerlo hasta lo probado. En cambio, si se pide con unos límites que se fijan en la demanda, el Juez, sin que ello implique decisión ultra petita, debe reconocer hasta donde se pruebe la realidad de los hechos, sin pasar de ese límite. Por ello es inaceptable el criterio del *ad-quem* de que el actor tiene, en materia de pensión, que pedir exactamente la suma que crea debérsele por tal concepto, pues el fallador de segunda instancia no podría, sin decidir sobre lo no pedido, comprometerse en operaciones contables para establecerla. Al contrario: desde que el actor pida en forma genérica y anuncie y aporte los elementos de hecho para aplicar la ley al caso concreto, el fallador tiene que decidir conforme a éstos, aunque debe hacer algunas elementales operaciones aritméticas, que no contables, para efectuar una liquidación, como ocurre con el auxilio de cesantía, las primas de servicios, las vacaciones, las pensiones de jubilación, etc. Por ello precisamente la Corte se ha pronunciado en reiteradas oportunidades contra la condena en abstracto en materia de salarios y prestaciones originadas en la cuantía de éste, en donde no cabe la aplicación del artículo 553 del C. J. que está restringido al campo de los frutos, los perjuicios y "otras cosas semejantes", de cuya naturaleza no participan el salario y las prestaciones que deben liquidarse con base en éste.

En la demanda se pidió la revisión de la pensión jubilatoria del actor Valdés dentro de las condiciones de los artículos 4º y 6º de la Ley 171 de 1961. Se afirmó que había sido pensionado el 1º de noviembre de 1950 por el Banco de Colombia y reincorporándose al servicio de éste el 10 de ese mes y del mismo año, por espacio de más de cinco años, hasta el 13 de febrero de 1956, con un sueldo promedio mensual en los tres últimos años mayor de tres mil pesos ($ 3.000.00). Estos son factores concretos que caben dentro de la hipótesis general del artículo 4º de la Ley 171 de 1961, en su parágrafo. En el juicio se probó, sin lugar a dudas, lo afirmado en cuanto al disfrute de la pensión a partir de la fecha indicada, a la reincorporación y al tiempo de duración de la misma. Igualmente se estableció que el sueldo promedio mensual de Valdés devengado en los tres últimos años de la reincorporación fue de tres mil doscientos sesenta y seis pesos con sesenta y siete centavos ($ 3.266.67) m/cte. y que la pensión de que venía disfrutando el actor tenía un valor de un mil seiscientos treinta y un pesos con diez centavos ($ 1.631.10), todo según aparece en las actas de la diligencia de inspección ocular que obran a folios 38 a 41, 46 a 48 y 52 a 53 del cuaderno principal.

Apreció entonces mal el fallador el libelo de demanda porque allí se enuncian los elementos que dan base a la revisión de la pensión pedida y dejaron de apreciarse las pruebas constituídas por las actas de inspección ocular, en las cuales se halla establecido el reingreso al servicio después de pensionado el trabajador, la cuantía de la pensión de que venía disfrutando y el sueldo promedio percibido en los últimos tres años de la reincorporación. Esta errada estimación de un elemento básico de prueba y la no apreciación de otros, llevaron al *ad-quem* a incurrir en el error de no dar por probados, estándolo, los hechos fundamentales para liquidar la pensión revisada y, como resultado, a no aplicar los artículos 4º, en su parágrafo, y 6º de la Ley 171 de 1961 mediante la fijación cierta del valor de la pensión revisada según sus mandatos. Por ello el fallo habrá de casarse en cuanto efectuó la condena en abstracto, y la Corte, en función de instancia, proceder, previa la liquidación pertinente, a efectuar la condena en concreto, con revocatoria de la absolución pronunciada por el *a-quo* en cuanto al pedimento del actor sobre este punto.

Para el cumplimiento de la función de instancia, sólo es pertinente adicionar a las consideraciones antecedentes, la de que siendo el promedio de lo devengado en los tres últimos años de servicio reincorporado un sueldo de tres mil doscientos sesenta y seis pesos con sesenta y siete centavos ($ 3.266.67) mensuales, el monto de la pensión revisada será de dos mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 2.450.00) mensuales, con aplicación de los preceptos legales antes citados y de la regla consagrada en el artículo 8º del Decreto 1.611 de 1962. Esta pensión revisada deberá pagarse, por mandato del parágrafo del artículo 4º de la Ley 171, a partir de la vigencia

de dicha Ley, o sea desde el primero de febrero de 1962, y, en consecuencia, las sumas pagadas por el Banco de Colombia al actor Valdés a partir de tal fecha por concepto de la pensión en cuantía inferior a la anotada, sólo deben estimarse como abonos a la suma realmente debida.

DECISION

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio de José Guillermo Valdés contra el Banco de Colombia, en cuanto condenó en abstracto a la revisión de la pensión mensual vitalicia de jubilación y, actuando como tribunal de instancia, MODIFICA el fallo proferido por el Juez Cuarto del Trabajo de Bogotá en el referido juicio, en el sentido de condenar, además, al BANCO DE COLOMBIA S. A. a pagar al actor JOSE GUILLERMO VALDES, mayor y de esta vecindad, una pensión revisada de jubilación de dos mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 2.450.00) mensuales, a partir del primero de febrero de mil novecientos sesenta y dos (1962), siendo entendido que las sumas recibidas a título de pensión jubilatoria por Valdés desde esa fecha deben entenderse como abonos a la suma realmente debida.

No se casa en lo demás la sentencia recurrida.

Costas a cargo de la parte demandada recurrente.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE. INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

REAJUSTE DE LAS PENSIONES DE JUBILACION E INVALIDEZ

La sola lectura de las disposiciones de la Ley 77 de 1959, examinadas en conjunto, consideración habida de que el propósito del legislador fue el de reajustar la cuantía de las pensiones de jubilación y de invalidez, en general, poniéndolas a tono con las circunstancias económicas existentes a la fecha de vigencia de dicha ley.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 53.— Bogotá, D.E., julio veinticuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Edmundo Harker Puyana).

Por medio de apoderado el señor PABLO MARTINEZ M. demandó en juicio ordinario laboral, a la sociedad CONFECCIONES COLOMBIA S. A., representada por su gerente doctor Jaime Posada Angel, con el objeto de que sea condenada a pagarle:

"a).—Pensión especial de jubilación, consagrada en el artículo 267 del C. Sust. del Trabajo, equivalente al 75% de la pensión que le hubiere correspondido al cumplir 20 años de trabajo y sobre el salario mensual reajustado que a más de $ 942.90 debió pagársele en el último año. En subsidio de este porcentaje, el 75% correspondiente sobre $ 942.90 que fue lo que por cada mes, recibió en el último año de servicios;

"b).—Indemnización por el despido injusto (plazo presuntivo);

"c).—Reajuste de salario por los tres últimos años, equivalente al que por trabajo igual al desempeñado por mi cliente, se remunera a trabajadores de esta plaza; y reajuste de cesantía;

"d).—Por mora.—Y costas".

Las anteriores peticiones se apoyan en los siguientes hechos: Pablo Martínez fue vinculado a la empresa demandada desde el 5 de junio de 1942 y desvinculado injustamente por despido el 9 de febrero de 1960; desempeñó durante el lapso indicado el cargo de Jefe de Mecánicos en la fábrica de Ropa Everfit; a pesar de que la labor que cumplió se distinguió por su alta especialización técnica, solamente se le pagó en los últimos tres años de servicio $ 801.30 y $ 942.90, que es salario inferior al que por igual trabajo pagan en Medellín otras empresas como Primavera, Caribú y Vanidad que como sueldo mínimo mensual cubren $ 1.400.00. Se le debe, pues, dice el actor el reajuste salarial, que deberá tenerse en cuenta para liquidar la pensión de jubilación solicitada; no solamente Martínez M. trabajaba la jornada legal, que por autorización patronal y de tiempo atrás iniciaba a las 8 de la mañana, sino que trabajaba además horas extras, como quiera que no podía retirarse al medio día, ya que el almuerzo lo tomaba en el lugar del trabajo; que no obstante la dedicación del trabajador y sin tener en cuenta que había trabajado continuamente por más de quince años y de que contaba con la edad requerida por la ley para disfrutar de la jubilación, fue despedido injustamente el 9 de febrero de 1960; que la empresa le negó la jubilación así como también la indemnización por el plazo faltante y el reajuste de salarios a que tenía derecho. Por eso dice el apoderado del actor, "debe la mora la empresa". Solamente le fue pagado el auxilio de cesantía.

Tramitada la primera instancia, el Juzgado del conocimiento el 16 de septiembre de 1960, dictó sentencia por medio de la cual absolvió a la sociedad demandada de todos los cargos que le fueron formulados en el libelo inicial. En virtud de apelación interpuesta por el apoderado del actor, los autos subieron a conocimiento del Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, y una vez agotados los trámites propios del recurso, fue decidido con fallo de 9 de noviembre de 1960, en el cual se condena a la empresa demandada al pago de una pensión especial de jubilación mensual en cuantía de $ 524.76 a partir del 10 de febrero de 1960 y se dispone que el demandante reintegre a la demandada las su-

mas de ella recibidas a título de cesantía y se absuelva por los extremos restantes de la demanda inicial.

El representante judicial de la demandada interpuso contra este fallo recurso extraordinario de casación, y señala en los siguientes términos el alcance de la impugnación:

"Pretendo obtener, mediante la prosperidad de los cargos que más adelante plantearé, que se case la sentencia impugnada en cuanto por el numeral primero de su parte resolutiva se condenó a la sociedad Confecciones Colombia S. A. al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 10 de febrero de 1960 y a favor del señor Pablo Martínez y, para que, procediendo la H. Corte Suprema de Justicia como Juez *ad-quem*, confirme la de primer grado que fue totalmente absolutoria para la sociedad recurrente. En defecto de lo anterior, para que se case el fallo recurrido en su numeral primero citado y, en su lugar, procediendo como Tribunal de Instancia. se reduzca el monto de la pensión jubilatoria reconocida a la cuantía consagrada por la ley".

Anuncia el recurrente que los cargos que formulará contra la sentencia impugnada estarán basados en la causal primera del artículo 87 del C. de P. L., es decir, por violación de ley sustantiva nacional y por las modalidades que indicará en los cargos respectivos.

Y el primer cargo lo enuncia así:

"Acuso la sentencia de nueve de noviembre de mil novecientos sesenta, proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el juicio ordinario de trabajo adelantado por Pablo Martínez contra Confecciones Colombia S. A., de ser violatoria, por aplicación indebida (hacerle producir consecuencias jurídicas distintas de las previstas por la norma, independientemente de toda cuestión de hecho) del artículo 66 del C. S. del T.; por aplicación indebida, de los artículos 58, ordinales 1º y 6º, 60, ordinales 4º y 5º, 62, ordinal 8º y 162, literal a) del C. S. del T. (falta de aplicación, modalidad de la aplicación indebida, según la H. Corte) y, también por aplicación indebida, del artículo 267 del mismo estatuto laboral, a consecuencia de los errores de hecho, evidentes y manifiestos en los autos, en que incurrió el sentenciador por la falta de apreciación de unas pruebas y la errónea apreciación de otras, según se detallará más adelante, y, finalmente, por infracción directa, del artículo 2520 del C. C., en concordancia con el 19 del C. S. del T.".

Y ya, dentro de la sustentación del cargo, dice el recurrente que la razón para que el sentenciador hubiera despachado favorablemente al demandante la petición de jubilación especial, fue la de no haber encontrado demostrada la justa causa alegada por la sociedad demandada para el despido del trabajador. Y procede a transcribir algunos apartes de la sentencia impugnada en donde se dice que de la prueba analizada aparece acreditado que Martínez con frecuencia llegaba al trabajo después de las ocho de la mañana, "situación que venía sucediéndose desde hace varios años". Que no está demostrado en el expediente cuál fue la jornada que el demandante se obligó a cumplir y que además no se allegó a los autos el reglamento de trabajo de la empresa donde constara la jornada. Y que además, debe considerarse que el demandante en forma continua trabajaba hasta las cinco de la tarde y en ocasiones hasta más tarde, apareciendo que Martínez trabajaba por más de ocho horas diarias, "aceptando aún que iniciara labores a las ocho y media de la mañana". Pero, agrega el *ad-quem*, como otra razón de su providencia, que "la empresa toleró durante varios años este comportamiento del demandante, habiéndolo requerido sólo en el año de 1958, como se dejó anotado antes, pues, durante la inspección ocular se logró constatar (sic) que ninguna amonestación ni sanción aparecían en la hoja de vida del demandante". Y dice luego que si la empresa estimó irregular la conducta del actor con sus llegadas tarde, "debió sancionarlo oportunamente y no esperar a que el hecho se repitiera por varios años". Dice el sentenciador que tampoco se demostraron los perjuicios que la sociedad demandada hubiera sufrido con las llegadas tarde del actor ni los sufridos por los trabajadores compañeros del mismo, ya que el presidente del Sindicato dijo en su declaración que ningún reclamo formularon los trabajadores por el comportamiento de Martínez. Y expresa a la letra el *ad-quem*: "Para que la sistemática inejecución de las obligaciones del trabajador justifiquen el despido de éste, considera la Sala que es preciso que ese hecho sea grave y además de esto, que constituya un motivo inmediato determinante del despido por parte del empleador", mas como la empresa aceptó por años y años que el demandante alterara la hora de entrada sin que se le hubiera llamado sistemáticamente la atención, ni sancionado por tal he-

cho, hay que admitir que la sociedad aceptó y convino en esta conducta, ya que no puede argüirse que por ser el trabajador necesario para la empresa no pudiera imponérsele las sanciones disciplinarias. De otro lado se dice en la providencia recurrida que la prueba aportada sobre las llegadas tarde del señor Martínez, "da cuenta de hechos genéricos", no limitando ni señalando estas circunstancias en el tiempo, razón por la cual se ignora "con qué lapso de tiempo (sic) se sucedieron las llegadas tarde (sic) y cuándo fue la última, elemento necesario para determinar la gravedad de la falta".

Y ya en relación con el incidente habido entre el actor y el doctor Giraldo, expresa la sentencia que no ostenta gravedad alguna, ya que aquél se limitó a exponer las razones por las cuales no pudo atender de inmediato a la reparación de la máquina, pues se encontraba dedicado a la reparación de otra, y sobre la afirmación del actor no aparece demostración alguna que señale que la excusa fue falsa y que además este hecho no fue alegado como determinante del despido.

En relación con el cargo que se le formula a Martínez de ser egoísta, razón por la cual no transmitió sus conocimientos a sus ayudantes, dice el sentenciador que "no se trajo la prueba que indicara la obligación específica del demandante de preparar personal de mecánicos y además, es un hecho indiscutible que varios trabajadores recibieron el beneficio de la enseñanza del demandante y así lo deponen Evelio Ossa y Raúl Valencia".

Y resume así el *ad-quem* su pensamiento sobre el particular: "En síntesis, la sociedad demandada no fue afortunada en el juicio en la demostración de las causales justas para el despido del demandante y por tanto, violó en forma unilateral e injusta el contrato de trabajo que la ligaba jurídicamente con el señor Pablo Martínez. Ha sido doctrina reiterada de esta Sala que para que pueda justificarse el despido de un trabajador que viene laborando en una empresa por más de quince años, es preciso que se evidencie en forma indubitable que el trabajador ha incurrido en violación de sus obligaciones, en forma grave, que sea de tal magnitud que justifique una medida de tal severidad, pues, con ella se priva al trabajador de llegar a obtener un derecho primordial que se configura precisamente después de agotar el trabajador sus energías en beneficio de un patrono".

Manifiesta el recurrente que al iniciar el fallador el estudio del punto a que se viene haciendo referencia, dijo: "a fls. 14 se lee la nota por medio de la cual el señor Administrador de "Confecciones Colombia S. A." comunica al demandante el ánimo de la empresa de terminar en forma unilateral el contrato de trabajo que la ataba con el peticionario y alegando para ello el incumplimiento sistemático del trabajador de sus obligaciones legales y contractuales, obrando de conformidad con el artículo 62 Ord. 8º en concordancia con el artículo 60 del C. S. del T.—Observa la Sala que la Empresa no concretó en forma clara y precisa los motivos que la llevaron a fenecer unilateralmente el contrato de trabajo con el demandante, limitándose a expresar genéricamente que éste había incumplido sus obligaciones legales y contractuales, pero, no hizo una concreción precisa de los hechos que constituían ese incumplimiento. Por tanto, no cumplió la sociedad demandada con las exigencias contenidas en el artículo 66 del ordenamiento sustantivo laboral. Pero aún haciendo caso omiso de esta circunstancia, el Tribunal estudiará las presuntas causas justas que la empresa tuvo para terminar el contrato de trabajo y de las cuales hablan los testigos que depusieron durante el juicio".

Expresa el impugnador que al considerar el sentenciador que el artículo 66 del C. S. del T. impone al empleador la obligación de hacer "una concreción precisa de los hechos" que constituyen la causa de terminación del contrato de trabajo, ha incurrido en una clara violación del mencionado artículo, por aplicación indebida, al hacerle producir la consecuencia jurídica examinada, cuando dicho texto legal solamente impone al patrono la obligación, para tales efectos, de manifestar al trabajador "en el momento de la extinción la causal o motivo que lo mueve a tomar esa determinación" y "causal o motivo", es cualquiera de las indicadas en los artículos 62 y 63 del C. S. del T. De ahí concluye el recurrente que el Tribunal le hizo producir al artículo 66 consecuencias jurídicas distintas de las previstas por la norma, sin las cuales, ha debido admitirse que la sociedad demandada se ajustó a derecho al dar como causal para la terminación del contrato que la vinculaba a Martínez, la prevista en el ord. 8º del artículo 62 en concordancia con el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que la decisión ha debido ser absolutoria.

Luego, como prueba no apreciada señala la inspección ocular, en cuya acta se dice que apa-

rece, en los archivos de la empresa, la comunicación dirigida a Pablo Martínez el 25 de julio de 1946, en la cual se le advierte que el horario de trabajo, según convenio inicial, es el siguiente: "de las ocho de la mañana y en trabajo continuo hasta las cinco de la tarde, sacando solo un corto tiempo para almorzar". En la comunicación se le dice al demandante que la tarjeta de tiempo señala que generalmente llega entre las ocho y quince y las ocho y media y se le pide que en adelante se ciña al horario, procurando "llegar a las ocho de la mañana".

En relación con esta diligencia dice el impugnador que el sentenciador expresa en su fallo que la demandada toleró el comportamiento de Martínez en relación con el incumplimiento del horario, sin que se le hubiera requerido, pero que la diligencia de inspección ocular indica que sobre el particular se le llamó la atención y se le exigió cumplimiento estricto del horario de donde dice el recurrente, que "si el sentenciador hubiera analizado la prueba citada, habría concluído que la jornada de trabajo del demandante si estaba determinada, desde un principio, o, por lo menos, desde 1946 y, muy especialmente, habría aceptado que para la sociedad demandada, desde entonces, era esencial la entrada del demandante a las 8 a.m. y, como es obvio, habría tenido que dar por acreditado el sentenciador, que sí se había amonestado al demandante antes de 1958. Nada de esto hizo el juzgador porque no apreció la prueba ameritada".

Y como pruebas erróneamente apreciadas, cita el recurrente los testimonios rendidos por el doctor Mario Giraldo, Jesús Saldarriaga, Eliseo del Pino, Hernando Zapata, Rodrigo Sierra, Gabriel Arango Puerta, Evelio Ossa Aristizábal y Karoly Lorinez.

El impugnador, haciendo referencia a estos testimonios tomados individualmente dice que demuestran que Pablo Martínez "sí incumplió gravemente sus obligaciones contractuales y legales y, como corolario, sí incurrió en la justa causa para la terminación del contrato laboral regulada por el artículo 62, ord. 8º, en concordancia con el 60 del C. S. del T.", pues agrega que faltó al trabajo sin causa justificada, disminuyó el ritmo de ejecución de sus labores y no cumplió con la obligación de enseñar a los ayudantes.

Entre las pruebas equivocadamente apreciadas, cita el recurrente el pliego de posiciones elaborado por el demandante y que corre a folio 35, respecto del cual dice el impugnador: "quien pregunta en posiciones confiesa. Esta verdad y tan elemental que no requiere demostración". Y en relación con la tercera pregunta, manifiesta que el demandante confiesa que desempeñó al servicio de la demandada el cargo de Jefe de Mecánicos, o lo que es lo mismo, agrega, que era empleado de dirección y que por lo mismo, "no estaba sujeto a la limitación de la jornada"; que en la pregunta quinta confiesa el actor, que el Departamento de Mecánicos de la empresa era fundamental para el desarrollo y funcionamiento de ella, o lo que es lo mismo, "que el cumplimiento estricto y diligente de las funciones del demandante, era indispensable, fundamental para la sociedad demandada". Que en la posición décima-sexta confiesa que las máquinas especiales, a cargo del demandante, son delicadas y costosas, o en otros términos, "que exigen una conservación rigurosa y una reparación inmediata para prevenir su deterioro definitivo y mantenerlas en buen estado de funcionamiento".

Y expresa el impugnador que con la simple lectura del pliego de posiciones el sentenciador, con la ayuda de elementales principios de crítica probatoria, habría tenido por demostrado que el demandante era empleado de dirección y manejo, y que no podía, por lo mismo, alegar derecho a abandonar su trabajo a las cinco de la tarde y que igualmente habría deducido el grave perjuicio sufrido por la empresa por el mal mantenimiento del equipo de maquinaria.

Menciona también entre las pruebas erróneamente apreciadas, las posiciones absueltas por Pablo Martínez, y anota que al absolver el demandante la cuarta pregunta del cuadro, aceptó que una de sus obligaciones era la de enseñar el oficio de mecánico a todos sus ayudantes, pese a lo cual tal deber lo cumplió únicamente con Raúl Valencia. Y en relación con esta prueba dice el recurrente, que sin embargo dice el sentenciador que no hay prueba de que tal obligación la tuviera Martínez, "lo que por sí solo demuestra la equivocada apreciación que hizo de la confesión del demandante". Al responder la décima tercera posición, el actor acepta que era difícil conseguir personal de mecánicos en máquinas de coser, no solo actualmente sino en los años 1950 y 1952. Que esta situación indica la dificultad en que se encontraba la empresa para sustituír a Martínez y la razón que a éste lo movía para no preocuparse por el estricto

cumplimiento de sus deberes, "prevalido de que era necesario y casi insustituíble".

Y por último en este mismo grupo de pruevas equivocadamente apreciadas, figura "la demanda inicial del litigio", en la cual, dice el impugnante, en el hecho primero, aparece confesado que el cargo desempeñado por Martínez fue el de Jefe de Mecánicos y en el tercero se acepta que entre las funciones del demandante estaba la de enseñar a los mecánicos novatos que le servían de ayudantes, pese a todo lo cual, dice: "el sentenciador basa su decisión en que Martínez trabajaba 9 horas a pesar de sus retardos, como si estuviera sujeto a la limitación de la jornada diaria, y, afirma, lo que es más grave, que no hay prueba sobre la obligación que pesara sobre el demandante de enseñar la mecánica a quienes hacían de ayudantes suyos".

"Como consecuencia de la falta de apreciación de la prueba primeramente examinada en este cargo y de la errónea apreciación de las restantes probanzas señaladas, —dice el impugnador—, el sentenciador incurrió en los siguientes errores de hecho, evidentes y manifiestos en los autos:

"1).—No haber dado por demostrado, estándolo fehacientemente, el hecho alegado como básico en la demanda inicial del litigio, de que Martínez era empleado de dirección y, por lo mismo, no estaba sujeto a la limitación de la jornada máxima de ocho horas diarias, sino que estaba obligado a cumplir con sus funciones, máxime en casos de necesidad, por encima de ese límite.

"2).—No haber dado por demostrado, estándolo suficientemente, el hecho alegado como básico por la demandada, de que Martínez llegaba frecuentemente hasta con una hora de retardo a iniciar sus labores diarias.

"3).—No haber dado por demostrado, estándolo, el hecho alegado como fundamental por la demandada, de que el demandante llegaba tarde y se dedicaba a leer la prensa diaria, disminuyendo en esta forma intencional el ritmo de su trabajo prometido y remunerado.

"4).—No haber dado por demostrado, estándolo irrefragablemente, el hecho fundamental de la litis, de que Martínez, después de almuerzo y en horas de trabajo, dedicaba, frecuentemente, hasta una hora a las labores de limpieza y brillada de su carro particular, con perjuicio de sus labores y disminuyendo, en tal forma intencional, el ritmo de trabajo prometido, con grave perjuicio para la sociedad patronal, aun en casos en que resultaba urgente la reparación de una máquina.

"5).—No haber dado por demostrado, apareciendo en forma precisa, el hecho fundamental para el pleito, de que entre las obligaciones de Martínez estaba la muy especial de enseñar a sus ayudantes el oficio de mecánico.

"6).—No haber dado por demostrado, estándolo, el hecho básico de que la obligación anterior fue flagrantemente violada por Martínez, al no cumplirla sino con el ayudante Raúl Valencia.

"7).—No haber dado por demostrado, estándolo suficientemente, el hecho alegado como básico de que Martínez no cumplía inmediatamente las órdenes de reparación que se le daban sino que había que repetirle varias veces la misma orden y que no lo hacía personalmente sino cuando ya habían fracasado en su intento sus propios ayudantes.

"8)—No haber dado por demostrado, estándolo claramente, el hecho fundamental alegado por la empresa, de que ella se encontraba en imposibilidad de reemplazar a Martínez a pesar de su incumplimiento, por la imposibilidad de conseguir en el país técnicos en ese ramo.

"9).—No haber dado por demostrado, apareciéndo como tal, el hecho inclusive, aceptado por Martínez, de que él conocía la imposibilidad en que se encontraba la sociedad demandada para reemplazarlo y se aprovechaba de ella, no dando estricto cumplimiento a sus delicadas y graves obligaciones.

"10).—No haber dado por demostrado, estándolo, el hecho fundamental de que la sociedad demandada sí llamó varias veces la atención a Martínez por sus graves incumplimientos, desde 1946, en que le recordaba entre otras cosas, su obligación de llegar al trabajo a las 8 de la mañana.

"11).—Haber dado por demostrado, sin estarlo, el hecho de que el Sindicato de Trabajadores de la empresa nunca hizo reclamos por razón del incumplimiento del demandante, cuando el hecho plenamente acreditado en los autos es el contrario, es decir, que el Presidente del Sindicato de la empresa sí reclamó varias veces por el mal desempeño de las funciones adscritas

a Martínez y en consideración al perjuicio derivado para los operadores de las máquinas dañadas.

"12).—No haber dado por demostrado, estándolo, el hecho fundamental de que las graves violaciones de sus deberes, por parte de Martínez, causaban considerables perjuicios a los restantes trabajadores de la empresa, por la disminución del salario de los operadores de las máquinas paradas y a la misma sociedad por la disminución de la producción, por la misma causa.

"13).—No haber dado por demostrado, estándolo suficientemente, el hecho básico para el litigio, de que Martínez, después de haberse negado a arreglar una máquina de las especiales, en la víspera de su retiro y no haberlo hecho todavía a las nueve o nueve y media de la mañana siguiente, contestó a su jefe, doctor Giraldo, que el remedio estaba en manos de la empresa, es decir, en su despido, lo que estaba buscando hacía tiempo para adquirir así derecho a la jubilación.

"14).—Y, en fin, no haber dado por demostrado, estándolo, el hecho complejo, compuesto por los anteriores, fundamental para la litis, de que Martínez incurrió en la causal de despido, sin previo aviso, consistente en grave violación de sus obligaciones contractuales y legales, intencional disminución del ritmo de trabajo, ausencias injustificadas, en forma de retardos, del lugar de trabajo; no realizar personalmente las labores encomendadas a él sino cuando, con pérdida de tiempo, ya habían fracasado en su intento todos sus ayudantes".

A consecuencia de los errores de hecho, que considera manifiestos el acusador, en los cuales incurrió el sentenciador por falta de apreciación de una pruebas y equivocada apreciación de otras, por aplicación indebida, —dice—, violó en las modalidades anotadas en el encabezamiento del cargo, las siguientes disposiciones:

Los artículos 58, ordinales 1º y 6º, 60 ordinales 4º y 5º y 62 ordinal 8º del C. S. T., que relacionados entre sí, consagran como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo sin previo aviso, "las violaciones graves de las obligaciones y prohibiciones por parte del trabajador, tales como la disminución intencionada del ritmo de trabajo, la falta de colaboración en casos de riesgo para la empresa, la ausencia injustificada al trabajo y la no realización en forma personal de las labores o funciones asignadas al asalariado, pues sin tales errores de hecho, habría dado por demostrada la justa causa alegada por la empresa y, consecuencialmente, con aplicación de estos artículos, así lo habría declarado y, por no haber procedido, como se anota, los violó, por falta de aplicación, modalidad de la aplicación indebida según reiterada jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia".

El artículo 162, literal a) del C. S. del T. que excluye de la limitación de la jornada a los empleados de dirección y confianza, "que por no aplicarlo, lo violó, según la misma jurisprudencia (dice el impugnante), por aplicación indebida, ya que aplicado correctamente no habría permitido al sentenciador justificar los retardos del demandante con la consideración de que aún así cumplía la jornada ordinaria de ocho horas diarias, ya que Martínez estaba obligado a trabajar por encima de tal límite siempre que las necesidades de la empresa así lo aconsejaran y sin que pudiera, por tal motivo, llegar a hora distinta de la convenida por las partes".

"Y, —continúa hablando el recurrente—, como consecuencia de los errores de hecho demostrados y la subsiguiente violación medio que se deja analizada, el sentenciador violó, por aplicación indebida, el artículo 267 del C. S. del T. que consagra el derecho a una pensión especial de jubilación para quienes han servido a ciertas empresas por más de quince años y son despedidos sin justa causa, pues sin tales errores de hecho y sin las violaciones medio anotadas, habría llegado a la conclusión de que el despido fue justificado y que, por tanto, no era aplicable el mencionado artículo 267".

Y para terminar estima el impugnante que el sentenciador por infracción directa violó el art. 2.520 del C. C., aplicable a los asuntos laborales en virtud del principio de la integración legal consagrada en el art. 19 del C. S. del T. "y por no contradecir el espíritu general de la legislación laboral y según el cual, la omisión de actos de mera facultad, es decir, los que cada cual puede ejecutar sin el consentimiento del otro, como es la facultad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo cuando se presenta cualquiera de las causales previstas por la ley, no dan fundamento a prescripción alguna y, por lo mismo y a *fortiori*, pueden ser ejercidas a discreción sin que su falta de ejercicio confiera derecho a parte alguna para inhibir o

entorpecer dicho ejercicio. De ahí, agrega el acusador, que el sentenciador al afirmar que la empresa perdió el derecho a dar por terminado el vínculo jurídico laboral con base en una causa legal que venía teniendo ocurrencia, por parte del trabajador, desde varios años atrás, viola flagrantemente y por infracción directa el citado art. 2520 del C. C., por desconocerlo por rebelarse contra su mandato, totalmente contrario a lo decidido por el fallador".

Y concluye la sustentación del cargo el recurrente, indicando que aspira a conseguir, por las razones expuestas, que mediante la casación de la sentencia impugnada, la absolución de todos los cargos para la sociedad demandada.

A su turno, Pablo Martínez M., por medio de apoderado se ha hecho presente ante esta Corporación con el objeto de formular oposición a la demanda de casación intentada por la empresa demandada. En el escrito presentado dice que el cargo primero está descaminado, "porque el art. 66 del Código citado dice: "la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción la causal o motivo que la mueve a tomar esa determinación, salvo en el caso de que exista cláusula de reserva conforme al artículo 48". Es decir, alude a las causales o motivos que el mismo código enumera en otras disposiciones. Y, al consultar éstas, en lo que respecta al patrono, se observa que el artículo 62 descompone esas causales en ocho puntos distintos y el 63 también precisa y trae, por su parte, seis numerales diferentes. Todo lo cual está indicando que el patrono, al tomar la determinación de despido, sí tiene obligación de hacer manifestación expresa sobre una o varias de esas causales, pues, repito, ellas son distintas e independientes entre sí".

"La sociedad demandada, continúa el opositor, al pasar la carta de 9 de febrero de 1959 (fl. 14), hizo alusión al artículo 62, ordinal 8º, en concordancia con el artículo 60 del C. S. del T. Veamos qué dicen esos textos: el primero, como causal para dar por terminado el contrato, sin previo aviso, en el punto 8º trae "Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se observe el procedimiento reglamentario o convencional"; y, a su vez, el artículo 60, relaciona en otros ocho puntos las prohibiciones a los trabajadores, que pueden considerarse como de mayor entidad, dejando otras, quizá de menor importancia, para los reglamentos, convenciones, fallos arbitrales, contratos individuales, etc.

"Todo lo anterior está indicando que, como las normas citadas están íntimamente relacionadas entre sí, forzoso es concluír que la serie de motivos o causales de despido tiene que aparecer relativamente amplia y generalizada, pues no podría ser de otra manera tratándose de la ley; y entonces el verdadero sentido del artículo 66 debe ser el de obligar a concretar los hechos que, a juicio del patrono o del trabajador, en su caso, encajen o lleguen a estar cobijados por una de esas causales o motivos.

"Pero la simple alusión al ordinal 8º del artículo 62 en concordancia con el art. 60 del C. S. del T., como bien lo reconoce el Tribunal de segundo grado, no puede decirse que sea una manifestación ajustada al art. 66, puesto que si se pretendió indicar como causal de despido el quebranto de alguna de las prohibiciones que la ley sustantiva hace a los trabajadores, no se señaló de manera clara o expresa cuál de aquellas ocho prohibiciones del art. 60 consideraba el patrono como quebrantada o violada en el caso del presente litigio.

"La carta de despido de la empresa para el trabajador, al citar normas legales en la forma indicada, se salió de lo particular y concreto para caer en lo genérico. Y de allí que esté muy bien la consideración del fallador, al apreciar esa carta frente al sentido del art. 66 del Código. No se trata, por consiguiente, de una cuestión de puro derecho, porque en el caso presente entra en juego el análisis de la prueba escrita (carta del fl. 14), que tuvo muy en cuenta la sentencia recurrida. Este cargo, en la forma planteada por el recurrente, no puede prosperar".

Por último, el opositor formula una serie de consideraciones para sostener que el sentenciador apreció bien las pruebas que tuvo a su estudio y para concluír que los hechos en que apoyó la empresa demandada el despido de Martínez no fueron demostrados en el curso del juicio y por ende que el Tribunal no incurrió en los errores de hecho que se le atribuyen en la demanda, motivos por los cuales solicita que la Corte mantenga el fallo acusado.

EXAMEN DE LOS CARGOS

Primer cargo.—Acusa el recurrente, en primer término, violación directa, por aplicación indebida (hacerle producir consecuencias jurídicas distintas a las previstas por la norma, independientemente de toda cuestión de hecho), del artículo 66 C. S.T.; por aplicación indebida de los artículos 58, ordinales 1º y 6º; 60, ordinales 4º y 5º, 62, ordinal 8º, y 162, literal a) del C.S.T. (falta de aplicación, modalidad de la aplicación indebida, según la H. Corte); y también por aplicación indebida del artículo 267 del mismo estatuto laboral, a consecuencia de los errores de hecho, evidentes y manifiestos en los autos, en que incurrió el sentenciador por la falta de apreciación de unas pruebas y la errónea apreciación de otras; y finalmente, por infracción directa del artículo 2520 C. C. en concordancia con el 19 C.S.T.

Se examina este cargo:

Respecto de la violación directa del artículo 66 en concordancia con los artículos 58 y 60 C.S.T., por aplicación indebida, y del 162 ibidem, por falta de aplicación, el acusador se remite a la comunicación dirigida por la empresa al demandante, con relación a la cual el Tribunal expresó que "no se concretaron en forma clara y precisa los motivos que la llevaron a fenecer el contrato de trabajo con el demandante, limitándose a expresar genéricamente que éste había cumplido sus obligaciones legales y contractuales, pero no hizo una concreción precisa de los hechos que constituían ese incumplimiento". Critica el impugnador la apreciación del documento hecha por el *ad-quem*, que al exigir en dicha comunicación "una concreción precisa de los hechos" que motivaron el despido, incurrió en clara violación del artículo 66 C. S.T., por aplicación indebida, al hacerle producir la consecuencia jurídica anotada, porque dicho texto solamente impone al patrono la obligación de manifestar al trabajador "en el momento de la extinción la causal o motivo que lo mueve a tomar esa determinación", obligación que la empresa cumplió, con sujeción a los términos del artículo 66, al señalar como causales o motivos del despido de Martínez las indicadas en el artículo 62 ordinal 8º, en concordancia con el artículo 60 C.S.T., disposiciones estas que resultan también quebrantadas en la modalidad de falta de aplicación.

A lo cual se observa.

La doctrina en casación ha afirmado reiteradamente que a la aplicación indebida de un texto legal puede llegarse por dos caminos distintos: por la violación directa, en que el fallador comete un error de juicio *(error juris in judicando)* sin que su elaboración implique errores de hecho o de derecho en la valoración probatoria; o por la violación indirecta, en que el texto resulta quebrantado a consecuencia de una equivocada estimación de los elementos o supuestos de hecho litigiosos *(error facti in judicando)*.

En el primer concepto de violación directa se ataca la ley misma, sin consideración a la prueba de los hechos, de tal suerte que el cargo resulta erróneamente planteado si el quebrantamiento directo de la regla jurídica tiene como apoyo o fundamento, a su vez, un supuesto yerro de apreciación probatoria.

Al fundarse este cargo, por el aspecto o modalidad que se viene examinando, en las diferencias de criterio existentes entre el sentenciador y el recurrente, sobre el mérito, contenido y alcance de un documento privado, en el caso la comunicación enviada por la empresa al empleado manifestándole los motivos del despido, su consideración resulta impertinente dentro de la técnica de casación, pues se repite con la doctrina que "la violación directa de la ley por aplicación indebida solo puede alegarse en casación cuando los hechos no se discuten, ya que en la violación directa se hiere a la ley misma sin consideración alguna a la prueba". (G. J. LXXVIII, 504).

De otra parte, la violación de las normas legales que cita el recurrente como quebrantadas directamente, carecería de toda incidencia en la decisión del recurso, aunque se le reputara como viable y fundada, ya que el fallo del *ad-quem* tiene soportes de mayor envergadura que la sola apreciación de la carta remitida por la empresa al trabajador, como se desprende del siguiente aparte de la sentencia recurrida: "Pero aun haciendo caso omiso de esta circunstancia (la falta de expresión de las causales o motivos del despido en la comunicación aludida), el Tribunal estudiará las presuntas causas justas que la empresa tuvo para terminar el contrato de trabajo y de las cuales hablan los testigos que depusieron durante el juicio".

A este propósito viene la acusación que en el mismo primer cargo hace el recurrente al Tribunal, de haber aplicado indebidamente el

artículo 267 C.S.T., como consecuencia de errores de hecho evidentes y manifiestos, por falta de apreciación de determinadas pruebas y errónea apreciación de otras. Los elementos fácticos en que el impugnador sitúa los yerros de evaluación probatoria en que incurriera el sentenciador, como la naturaleza misma de tales errores, quedaron anteriormente anotados. Resta solo la confrontación probatoria en la búsqueda del error de hecho evidente que pudiera desquiciar el fallo recurrido, tarea a la que procede la Sala a continuación.

El *ad-quem* examina los testimonios del doctor Mario Giraldo, Superintendente de la sociedad demandada, de Jesús Saldarriaga, Eliseo del Pino, Hernando Zapata, Rodrigo Sierra, Gabriel Arango Puerta, Evelio Ossa Aristizábal, Karoly Lorinez y Raúl Valencia, de todos los cuales hace una síntesis crítica, rechazando algunos por falta de credibilidad y tomando de otros lo que consideró pertinente a sus deducciones.

Estudia luego el sentenciador las posiciones absueltas por el Gerente de la firma demandada y por Pablo Martínez; y por último, la comunicación que la empresa le envió al actor el 10 de junio de 1958 haciéndole algunas reconvenciones.

Del análisis particular de las probanzas apuntadas deduce el *ad-quem* las conclusiones que siguen:

"De la prueba analizada resulta acreditado que el demandante llegaba con frecuencia a su trabajo después de las ocho de la mañana, situación que venía sucediéndose desde hace varios años. No está demostrado en el expediente cuál fue la jornada que el demandante se obligó a cumplir, ni se trajo el reglamento de trabajo de la empresa donde constara tal jornada. De otro lado, debe observarse cómo el demandante trabajaba en forma continua hasta las cinco de la tarde, y muchas veces hasta más tarde, apareciendo que Martínez agotaba una jornada superior a las ocho horas diarias, aceptando aún que iniciara labores a las ocho y media de la mañana. Pero hay más aún, la empresa toleró durante varios años este comportamiento del demandante, habiéndolo requerido sólo en el año de 1958, como se dejó anotado antes, pues, durante la inspección ocular se logró constatar que ninguna amonestación ni sanción aparecían en la hoja de vida del demandante. Si la empresa consideró irregular el procedimiento del demandante con sus llegadas tardes, debió sancionarlo oportunamente y no esperar a que el hecho se repitiera por varios años. Tampoco aparece demostrado el grave perjuicio que la empresa sufriera con las llegadas tardes del demandante y por el contrario, el Presidente del Sindicato declara cómo ningún reclamo formularon los trabajadores por el proceder del señor Martínez. Para que la sistemática inejecución de las obligaciones del trabajador justifique el despido de éste, considera la Sala que es preciso que ese hecho sea grave y a más de esto, que constituya un motivo inmediato determinante del despido por parte del empleador. Pero, en el evento a estudio ese hecho se repitió en forma sucesiva a través de años y años y sólo se demostró una amonestación con antelación cerca de dos años del despido. La empresa aceptó que el demandante alterara la hora de entrada sin que le hubiese llamado sistemáticamente la atención, ni sancionado en forma alguna, sin que sea valedera la razón de que el empleado era necesario para la empresa, pues este hecho no impedía las sanciones disciplinarias. De otro lado, la prueba arrimada al expediente sobre las llegadas tardes del demandante da cuenta de hechos genéricos, no limitando ni señalando estas circunstancias en el tiempo. Así, ignora el fallador con qué lapso de tiempo se sucedieron las llegadas tarde y cuándo fue la última, elementos necesarios para determinar la gravedad de la falta.

"El incidente entre el demandante y el doctor Giraldo el día del despido no ostenta gravedad alguna por cuanto que el actor expuso las causas por las cuales no pudo atender a la reparación inmediata de la máquina, pues se encontraba reparando otra, sin que la empresa hubiese acreditado la falsedad de la afirmación del demandante. De otro lado, este hecho no fue alegado como determinante del despido del actor. Se indica que el petente Martínez era muy egoísta, mas, no se trajo la prueba que indicara la obligación específica del demandante de preparar personal de mecánicos y además, es un hecho indiscutible que varios trabajadores recibieron el beneficio de la enseñanza del demandante y así lo deponen Evelio Ossa y Raúl Valencia.

"En síntesis, la sociedad demandada no fue afortunada en el juicio en la demostración de las causales juntas para el despido del demandante y por tanto, violó en forma unilateral e injusta el contrato de trabajo que le ligaba jurídicamente con el señor Pablo Martínez. Ha sido doctrina reiterada de esta Sala que para que

pueda justificarse el despido de un trabajador que viene laborando en una empresa por más de quince años, es preciso que se evidencie en forma indubitable que el trabajador ha incurrido en violación de sus obligaciones, en forma grave, que sea de tal magnitud que justifique una medida de tal severidad, pues, con ella se priva al trabajador de llegar a obtener un derecho primordial que se configura precisamente después de agotar el trabajador sus energías en beneficio de un patrono".

El censor, al reparar en los nutridos errores de hecho, en su sentir evidentes y manifiestos, que le atribuye al sentenciador en las conclusiones que se dejaron transcritas, hace especial énfasis en que "la sociedad demandada se ajustó a derecho al dar como causal para la terminación del contrato que la vinculaba al actor, la prevista en el ordinal 8º del artículo 62 en concordancia con el artículo 60 del mismo código... pero ya se vio, por las transcripciones del fallo impugnado, que él considera que la causal alegada no fue demostrada, en lo que incurre en varios errores de hecho, evidentes y manifiestos en los autos, a los cuales llegó por falta de apreciación de unas pruebas y errónea apreciación de otras".

La causal específica de terminación justa del contrato laboral por parte del patrono, sin previo aviso, invocada por la empresa en el caso *sub-lite*, es la contemplada en el ordinal 8º del artículo 62 C.S.T., concebida así: "Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se observe el respectivo procedimiento reglamentario o convencional". Esta causal, como puede observarse, se encuentra estrechamente ligada con la vasta gama de obligaciones especiales del trabajador y prohibiciones al mismo, referidas en los artículos 58 y 60 C.S.T., condicionadas todas, como resulta indudable del artículo 62 ordinal 8º, al denominador común de ser "violaciones graves".

El sentenciador de Medellín no encontró en el *sub-lite*, de las pruebas por él apreciadas, que las faltas o contravenciones imputadas por la empresa al demandante Pablo Martínez y toleradas o consentidas por ella a través de largos años, tuvieran la entidad necesaria como para justificar su abrupto despido, menos cuando el trabajador se hallaba próximo a ajustar el tiempo de su jubilación.

Del análisis probatorio que hiciera el Tribunal extrajo estos conclusivos hechos: 1. No se conoce ciertamente cuál fue la jornada de trabajo que Pablo Martínez se obligó a cumplir, pues ni siquiera se adujo el reglamento de trabajo.—2. Aunque en ocasiones el demandante llegaba tarde a sus labores, en otras las prolongaba hasta completar una jornada superior a la legal, sin que se haya establecido en caso alguno que por tales demoras eventuales la empresa o sus trabajadores hayan sufrido grave perjuicio.—3. Si la empresa consideraba irregular la conducta de su empleado al llegar tarde al trabajo, no ha debido permitir que se prolongara por años, sin sancionarlo y ni siquiera amonestarlo oportunamente, cosa que no registra la hoja de vida del demandante, resultando así evidente que la empresa convino en que Martínez alterara el horario de entrada, al no llamarle la atención, ni sancionarlo en alguna forma.—4. Se ignora del proceso la frecuencia con que tuvieran lugar los retardos, lo que en concepto del *ad-quem* es "elemento necesario para determinar la *gravedad* de la falta".—5. La alegación de la empresa de que Martínez no cumplía con la obligación adquirida de transmitir sus conocimientos técnicos a los demás operarios no está demostrada y antes aparece desvirtuada al estar comprobado que el demandante favoreció con sus enseñanzas a algunos trabajadores.—6. El incidente postrero entre el actor y el superintendente de la empresa no tuvo gravedad alguna y no constituyó la causa del despido.—7. En suma, no se dan en el proceso las circunstancias que permitan considerar estos hechos como "*graves*" en términos de autorizar el despido con justa causa.

Las apreciaciones del sentenciador fluyen, ciertamente, de las pruebas que analizó, y el recurrente, a pesar de su crítica, no ha logrado establecer que el *ad-quem* cometiera la serie de errores de hecho que le atribuye, al menos con la evidencia y notoriedad manifiesta con que deben surgir en la evaluación probatoria. Podrían darse, desde luego, diferencias de criterio, distintos matices de apreciación, aún opuestos pareceres, entre el recurrente y el sentenciador, en relación a las pruebas que aquél indica como erróneamente estimadas. Tal contraposición de criterios en la valoración de los hechos, que se manifiesta con tantísima frecuencia en las ins-

tancias del proceso y que se refleja en la manera antagónica o contrapuesta como los falladores de instancia, en cada grado procesal, enjuician el haz probatorio y deducen conclusiones opuestas, en virtud de la libre soberanía con que se ciernen sobre el proceso, es válida para ser alegada en las instancias, aunque no en el recurso extraordinario, porque dados los orígenes del instituto de casación, apenas por una evolución gradual se llegó a admitir la incursión en el dominio de los hechos pero solo en el caso de que éstos sean desnaturalizados con características de evidencia o notoriedad.

La Sala, desde luego, puede no compartir algunas tesis asomadas por el sentenciador, que hacen relación, por ejemplo, a la condonación eventual de las faltas del trabajador cuando son sistemáticas y no aparecen sancionadas oportunamente por el patrono; puede aún disentir de ellas, sin considerarlas extravagantes; pero el hecho de que sean controvertibles sirve para demostrar que en este terreno la evidencia está lejana. Con más veras cuando las calificaciones del fallador de instancia entran en el campo de los llamados hechos morales, en los cuales está el concepto de si una falta o violación es grave o no lo es, y donde la doctrina de casación ha concedido siempre relativa soberanía a los juzgadores de instancia a fin de que en su fuero interno puedan investigarlos y sopesarlos con mayor amplitud subjetiva. "La estimación del sentenciador sobre hechos morales —dice la casación civil— no puede ser desatendida por la Corte sino por pruebas evidentes en contrario, desechadas por el fallador en segundo grado".

Las anteriores consideraciones versan sobre las pruebas que, según el recurrente, fueron indebidamente apreciadas, y que a juicio de la Corte no pudieron ser estimadas en el grado de error evidente que predica el impugnador.

De las pruebas restantes que éste apunta como faltas de apreciación puede decirse, finalmente, que no tienen aptitud bastante para destruír la persuación racional que el *ad-quem* se formó de las que sí pudo analizar. Ocurre que cuando el fallador de instancia encuentra apoyo para su convicción en determinadas probanzas, no es, indispensable que analice las demás en forma exhaustiva, pues la falta de apreciación de las últimas no tendría incidencia en casación a menos que las pruebas que fueron menospreciadas o desdeñadas configuraran indudablemente un error evidente del sentenciador en razón directa de tal falta de apreciación.

No prospera el cargo.

Segundo cargo (subsidiario).—Acusa la sentencia de ser violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 1º y 6º de la ley 77 de 1959 y 260 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo.

En su demostración alega el recurrente que el sentenciador liquida la pensión reconocida al demandante, en cuantía de $ 524.76, porque considera que la pensión jubilatoria ordinaria que le había correspondido de acuerdo con el artículo 260 C. S. T. sería $ 699.68, pues da por sentado que el artículo 6º de la Ley 77 de 1959 elevó el tope máximo de la jubilación a $ 1.375.00 mensuales, y por tanto, el 75% de la pensión ordinaria que le habría correspondido a Martínez resulta igual a $ 524.76 mensuales, o sea la cuantía de la pensión reconocida.

Mas tal conclusión implica una grave y expresa violación de los artículos 1º y 6º de la ley 77 de 1959, por aplicación indebida, ya que si bien es cierto que esas normas elevaron el tope máximo de las pensiones de jubilación de $ 600.00 a $ 1.375.00 mensuales, también es cierto que dicho aumento no rige sino para las causadas con anterioridad a dicha ley, es decir, al 19 de noviembre de 1959, y el juzgador acepta y reconoce que la pensión jubilatoria de Martínez se causa a partir del 10 de febrero de 1960, es decir, con posterioridad.

En consecuencia, la Ley 77 de 1959, en las disposiciones citadas, resulta aplicable indebidamente a un hecho no discutido, cual es que la pensión se causa a partir del 10 de febrero de 1960, situación no regulada por ellas, ya que se refieren solamente a las causadas con anterioridad al 19 de noviembre de 1959. Como consecuencia de esta violación-medio, el sentenciador violó finalmente, por aplicación indebida, los artículos 260 y 267 C. S. T. al no haberlos aplicado sobre la base de que el monto de la pensión ordinaria había sido elevado para el caso *sub-judice*, por encima de los $ 600.00 a que se refiere el artículo 260, cuando tal circunstancia no es cierta, y por tanto, liquidó la pensión reconocida sobre una presunta pensión ordinaria en monto no autorizado por la ley.

Sin la violación de los artículos 1º y 6º de la Ley 77 de 1959, es decir, con la correcta aplicación de ellos, el sentenciador habría concluído que la pensión no había sido modificada por dichas normas por haberse causado con posterioridad a la vigencia de tal estatuto, y por es-

te camino habría aplicado, también correctamente los artículos 260 y 267 C. S. T., liquidando la pensión reconocida en cuantía igual al 75% de la pensión ordinaria máxima ($ 600.00 mensuales), es decir, que la condena proferida no habría sido sino al pago de una pensión jubilatoria especial de $ 450.00 que debe ser la declarada.

El opositor al recurso expresa a su turno lo siguiente:

"Es verdad que la Ley 77 de 1959 tuvo por finalidad especial reajustar las pensiones de jubilación causadas con anterioridad a su expedición, pero también lo es que ese reajuste necesariamente llevó a la modificación del límite fijado para las de los trabajadores particulares en el artículo 260 del C. S. del T., o sea el de $ 600.00, para buscar un límite superior que fuè de $ 1.375.00, que estuviera más de acuerdo con la realidad económica que contemplaba dicha ley. Es decir, el artículo 6º de la Ley 77, en concordancia con el 1º, modificó el artículo 260 del C. S. del T. Pero resulta inaceptable la tesis del recurrente de que esa modificación, elevando el tope de las pensiones de jubilación de empleados particulares, no puede aplicarse sino a las causadas con anterioridad a su vigencia, esto es, a las expresamente detalladas en la escala del artículo 1º, pues esta tesis llevaría al absurdo y al rompimiento de la equidad buscada por el legislador.

"Siguiendo la idea del recurrente tendríamos, por ejemplo, que un empleado particular jubilado en 1957 y que se retiró del servicio de su patrono con un sueldo de $ 1.000.00, venía disfrutando de una pensión de $ 600.00 (tope del artículo 260 del C. S. del T.) y con el reajuste de la Ley 77 de 1959 ese mismo empleado ha debido seguir recibiendo desde el 19 de noviembre de este último año, por razón de la pensión reajustada, la suma de $ 650.00.

"Pero siguiendo la misma tesis del segundo cargo de la demanda, si el empleado con sueldo de $ 1.000.00 se hubiese retirado de la Empresa el 20 de noviembre de 1959 (o cualquier otro día posterior a esa fecha) su pensión de jubilación tendría que ser y seguir siendo indefinidamente de $ 600.00, o sea el tope que anteriormente traía el artículo 260 del C. S. del T.

"Esa interpretación como a simple vista se advierte, conduce al absurdo, al contrasentido, a la falta de equidad y de lógica. Vendría a dejar establecido un tope de $ 600.00 para las pensiones de jubilación que se causen después de la vigencia de la Ley 77 de 1959, al paso que las causadas con anterioridad, quedan sometidas a un límite máximo de $ 1.375.00. Esto sería como llegar a la siguiente conclusión: que el artículo 260 del C. S. del T., después de que fue modificado por la Ley 77 de 1959, quedó marcando dos límites o topes para pensiones de jubilación: uno de $ 600.00 y otro de $ 1.375.00, y que las pensiones causadas con posterioridad a dicha ley deben quedar atadas al desequilibrio de una situación económica anterior porque el legislador no pretendió pensar en ellas".

La Sala considera:

La sola lectura de las disposiciones de la Ley 77 de 1959, examinadas en conjunto, consideración habida de que el propósito del legislador fue el de reajustar la cuantía de las pensiones de jubilación y de invalidez, en general, poniéndolas a tono con las circunstancias económicas existentes a la fecha de vigencia de dicha ley, deja ver a las claras que el reajuste ordenado modificó indudablemente los topes dispuestos en el artículo 260 inciso 3º C. S. T., de $ 60.00 el inferior y $ 600.00 el superior, en sentido de establecer un nuevo tope mínimo de $ 120.00 y otro máximo de $ 1.375.00 mensuales. La nueva cuantía de las pensiones señaladas en la Ley 77 comprende no solo las causadas con anterioridad a su vigencia puesto que el artículo 1º dispone, para no dejar dudas sobre la retrospectividad del estatuto, que sean reajustadas en la proporción indicada en la tabla de aumentos, sino también, con mayor lógica y razón, a todas las que puedan causarse con posterioridad a su vigencia.

De no ser así, se llegaría a la situación inicua y paradojal, como lo observa el opositor recurriendo a la argumentación *ad-absurdum*, de que jubilados antes de la Ley 77 pueden disfrutar, en paridad de condiciones jurídicas y económicas, de pensiones superiores en cuantía a las de jubilados con posterioridad a la ley, lo que resultaría inadmisible a todas luces.

Se repite que los topes establecidos en el artículo 260 C. S. T. quedaron modificados para toda clase de pensiones de jubilación oficiales, semioficiales y particulares, y para las de invalidez oficiales como semioficiales, en virtud de la Ley 77 de 1959 "por la cual se aumentan las

pensiones de jubilación e invalidez"; y que el hecho de que el artículo 1º haga expresa mención a las "que se hayan causado con anterioridad a la vigencia de esta ley" solo indica que el legislador se preocupó de definir los problemas de la aplicación de la ley en el tiempo con relación a las pensiones ya causadas, mas no con miras a excluír del aumento a quienes pudieran adquirir el derecho pensional con posterioridad. Es de advertir que después de la Ley 77 de 1959, que regula esta litis, se han expedido otras sobre reajuste y aumento en la cuantía de las pensiones, aplicables a toda clase de jubilados, desde luego que el objetivo de tales normas ha sido equilibrar para todos ellos el monto de esta prestación, adaptándola o ajustándola a la cambiante realidad económica.

El sentenciador se limitó a aplicar la ley pertinente al caso que le convenía, por lo cual no ha podido quebrantarla en el sentido que indica el recurrente, o sea en concepto de aplicación indebida.

Por lo cual 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 el fallo recurrido.

Costas a cargo del recurrente.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Edmundo Harker Puyana, Jorge Gaviria Salazar, Blas Herrera Anzoátegui, Conjuez.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

RENUNCIA DE LA PRESCRIPCION

La doctrina y la jurisprudencia exigen la intención inequívoca de abdicar de un derecho que ya ingresó al patrimonio privado, intención que debe manifestarse clara y sin ambigüedad posible, puesto que la renuncia del derecho adquirido no se presume.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 55.— Bogotá, D.E., veintiocho de julio de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Edmundo Harker Puyana).

Vencido en las instancias del juicio ordinario laboral que promoviera en el Juzgado del Trabajo de Palmira contra LUIS EDUARDO ESTRADA LOTERO, el demandante CARLOS ALBERTO CAMPUZANO CRUZ interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, el cual le fue concedido y admitido en su oportunidad. Sustentado debidamente, con la oposición de la parte demandada, la Corte procede a decidir de su mérito.

ANTECEDENTES

1º) Carlos Alberto Campuzano Cruz demanda a Luis Eduardo Estrada Lotero para que éste sea condenado a pagarle la suma de $ 19.500.00, saldo de los honorarios profesionales que, según el actor, le está aún adeudando por concepto de los servicios que le prestara como asesor tributario en algunas reclamaciones contra el Fisco, convenidas años atrás, que culminaron exitosamente para Estrada Lotero, mediante Resolución expedida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales el 20 de diciembre de 1957, la cual redujo los impuestos a cargo de Estrada Lotero en la cantidad de $ 108.045.62, quedando obligado a pagar solo la suma de $ 2.158.45. El demandante Campuzano Cruz afirma en su libelo que la exigibilidad de los honorarios a su favor nació en la fecha precitada, 20 de diciembre de 1957, en que fue decidida favorablemente la reclamación tributaria.

2º) Campuzano Cruz asevera también en la demanda que como quiera que Estrada Lotero le estuviera debiendo un saldo de $ 25.200.00 en concepto de honorarios y el tiempo pasara sin que el deudor los cancelara a pesar de sus reclamos, se vio obligado a citarlo en la oficina del Trabajo de Palmira, a donde Estrada concurrió sin reconocer el monto del saldo de honorarios; que luego tuvo que pedirle absolución de posiciones extrajuicio, en la cual Estrada confesó deberle la cantidad de $ 5.700.00; y que, finalmente, con base en esta confesión le siguió un juicio ejecutivo laboral por esta última suma.

3º) El demandado se opuso a la acción, diciendo no constarle la mayoría de sus hechos fundamentales y haciendo algunas aclaraciones respecto de otros. Opuso las excepciones perentorias de pago efectivo de la obligación; carencia de causa; carencia de derecho; petición de lo debido; cosa juzgada; prescripción; y cualquiera otra que resulte demostrada y no alegada.

4º) Tramitado el litigio en primera instancia, el Juzgado del Trabajo de Palmira, teniendo como fundamento la existencia de un juicio ejecutivo anterior entre las mismas partes, en el cual el Tribunal Superior de Cali había estimado que Estrada Lotero solo quedaba a deber a Campuzano la suma de $ 5.700.00, que el ejecutado consignó con sus intereses y costas, declaró probada la excepción perentoria de pago efectivo de la totalidad de la suma que se cobra en este juicio y condenó en costas al actor.

5º) Apeló este del fallo de primer grado y el Tribunal Superior de Cali decidió la alzada, por sentencia del 14 de diciembre de 1964, en el sentido de reformar la apelada para declarar en su lugar probada la excepción perentoria de prescripción, fallo este contra el cual interpuso la parte vencida, como ya se dijo, el recurso extraordinario de casación.

El recurso de casación

Pretende el impugnador la casación total de la sentencia acusada y que la Corte, en instancia, revoque la de primer grado y condene al demandado a pagar al actor la suma de $ 19.500.00, sus intereses y costas, o los valores que resulten procesalmente demostrados.

Endereza, al efecto, un solo cargo por infracción de los artículos 2514, 1494, 1602, 2142 y 2184 del Código Civil, por falta de aplicación, y de los artículos 151 C. P. T., 488 y 489 C. S. T., por indebida aplicación, infracciones originadas en manifiestos errores de hecho. Agrega que también resultó infringido el artículo 73 del Decreto-Ley 1651 de 1961, por igual causa.

Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador son:

a) Dar por demostrado, sin estarlo, que la acción incoada por el doctor Campuzano Cruz se encuentra prescrita;

b) No haber dado por demostrado, estándolo, que Estrada Lotero renunció la prescripción de la acción del doctor Campuzano Cruz para el cobro de sus honorarios profesionales, cuando en sus declaraciones de renta y patrimonio por los años de 1960 y 1961 expresa y específicamente reconoce la existencia de la obligación; y

c) No haber dado por demostrado, estándolo, que la acción incoada por el doctor Campuzano es perfectamente viable y ejercitable, dado que a partir del reconocimiento pleno de la obligación no ha transcurrido el término prescriptivo correspondiente.

El recurrente manifiesta que a tales errores llegó el sentenciador por falta de apreciación de las siguientes pruebas: 1.—La copia, debidamente autenticada, del acta suscrita en la Inspección Nacional del Trabajo de Palmira, de fecha 12 de julio de 1962 (folio 2); 2.—Copia y original de la declaración de renta y patrimonio de Luis Estrada Lotero, correspondiente al año gravable de 1961, donde, expresamente, aparece: "*Obligaciones a particulares:* A Carlos A. Campuzano... $ 25.200.00 (fls. 5 a 20); 3.—Declaración de renta y patrimonio de Carlos Alberto Campuzano Cruz, correspondiente al año de 1961, donde aparece a cargo de Luis Estrada Lotero el crédito por valor de $ 25.200.00 (fls. 21 a 25); 4.—Declaración de renta y patrimonio de Luis Estrada Lotero, correspondiente al año de 1960, donde figura la obligación del actor (fls. 41 a 48); 5.—Copia debidamente autenticada de las diligencias surtidas dentro del juicio ejecutivo adelantado en el Juzgado del Trabajo del Círculo Judicial de Palmira por Carlos A. Campuzano contra Luis Estrada Lotero (fls. 50 a 57); 6.—Absolución de posiciones de Luis Estrada Lotero, quien confiesa que contrató por $ 25.000.00 los servicios profesionales del demandante, para obtener, como se obtuvo, la revisión de la liquidación del impuesto de renta y patrimonio del primero, correspondiente al año de 1955 (fls. 64 y 67); 7.—Copia de la Resolución 4683 de 20 de diciembre de 1957 por la cual se redujo de $ 110.204.07 a la suma de $ 2.158.45 el valor del impuesto de renta y patrimonio del demandado, gracias a la gestión del doctor Carlos A. Campuzano (fls. 72-74 y 83 a 85); 8.—Copia de los escritos de reclamación de impuestos elaborados por el actor y presentados por el demandado (fls. 86 a 89).

Síntesis de las alegaciones del recurrente en demostración del cargo es la siguiente: Admitiendo que el término de la prescripción extintiva de la acción se consumó tres años después del 20 de diciembre de 1957, día en que fue proferida la resolución por la cual se rebajaron los impuestos a cargo del demandado, es evidente que éste, en confesión provocada por el Estado al exigir su declaración de renta y patrimonio, reconoció expresamente bajo juramento, en 1960 y 1961, la cantidad de $ 25.200.00 por concepto de honorarios profesionales debidos al demandante. Que la declaración de renta y patrimonio, de conformidad con el Decreto-Ley 1651 de 1961 y demás normas pertinentes en materia tributaria, es una confesión que hace plena prueba para terceros cuando contiene declaración de obligaciones a cargo del contribuyente; y que tal declaración no fue estimada por el fallador de segunda instancia, sin haber sido desvirtuada procesalmente en forma alguna. Que la falta de valoración de las pruebas singularizadas, con las cuales se demuestra a plenitud la obligación a cargo de Estrada Lotero, condujo a la Sala Laboral del Tribunal de Cali a los errores de hecho antes puntualizados, bajo cuya influencia omitió aplicar, infringiéndolos, los artículos 2514, 1494, 1602, 2142 y 2184 del Código Civil, que preceptúan, en su orden, que la prescripción puede renunciarse expresamente por el deudor mediante el reconocimiento de la obligación; que las obligaciones pueden emanar de los contratos; que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes; que el mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de

uno o más negocios a otra que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera; que es obligación del mandante pagar al mandatario la remuneración estipulada; y que, finalmente, se violó en el fallo acusado el artículo 72 del Decreto-Ley 1651 de 1961, cuyo texto dice: "La manifestación que se hace mediante escrito dirigido a las oficinas de impuestos por el contribuyente legalmente capaz, en el cual se informe de la existencia de un hecho físicamente posible que perjudique al contribuyente *constituye plena prueba contra éste.* Contra esta clase de confesión sólo es admisible la prueba de error o fuerza sufrido por el confesante, dolo de un tercero o falsedad material del escrito contentivo de ella" (subrayado del recurrente).

La anterior demanda fue replicada por el opositor al recurso.

Con base en la sustentación del mismo y en el escrito de oposición, procede la Corte a examinar el cargo. Al efecto se considera:

El Tribunal sentenciador, en lacónico fallo, reformó la sentencia recurrida que había estimado probada la excepción de pago efectivo de la totalidad de la obligación, sustituyéndola por la de prescripción extintiva, la cual acogió y declaró probada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"Del estudio del expediente y antes de entrar a valorar los argumentos del *a-quo* y del impugnante, se observa en la contestación de la demanda la proposición de la excepción de prescripción, la cual exige su confrontación antes de cualquier otro análisis. De las pruebas y de la propia demanda se establece que el derecho aspirado por el actor se hizo exigible el *20 de diciembre de 1957*, con la expedición de la resolución de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en favor del señor Estrada. La relación jurídico-procesal se inició el *15 de enero de 1963* a través de la modificación y el traslado correspondiente (f. 30 vto.); de donde resulta notoriamente prescrita la acción, según los perentorios términos del artículo 151 C. P. L. y 488 y 489 del C. S. T. No se argumente que la absolución de posiciones extrajudiciales o la demanda ejecutiva instaurada con base en ellas, tienen la virtud de interrumpir el curso prescriptivo. Si unas y otras pueden tener en principio la entidad de reclamo formal, es evidente que a la fecha de las primeras, *19 de julio de 1962* o de la segunda, *26 de julio de 1962*, se encontraba más que agotado el período de la prescripción (fls. 50 y 51 vto.). La meridiana claridad del acaecimiento de la circunstancia enervante anotada, hace que perezca perentoriamente la acción propuesta".

A lo anterior se observa, en primer término, que el *ad-quem* aplicó al *sub-lite* las disposiciones legales que reglan la prescripción extintiva de las acciones de derecho laboral, en vez de las civiles que gobiernan las prescripciones de corto tiempo en el derecho común, el cual abraza en lo sustancial el contrato de mandato que celebraron las partes en el evento considerado; mas la inobservancia de las normas civiles y la indebida aplicación de las laborales sobre prescripción extintiva resulta indiferente y sin incidencia en la decisión del recurso extraordinario, en parte porque el recurrente no las acusa como violadas en el concepto señalado, y en parte porque su quebrantamiento resulta anodino, dado que la prescripción extintiva de las acciones nacidas de relaciones de trabajo, como el mandato civil o mercantil, o del contrato laboral propiamente dicho, descansan en ambas ramas del derecho sobre idénticos presupuestos jurídicos y se consuman en igual período de tiempo, por donde la indebida citación de la norma aplicable es más equivocada referencia formal que verdadero error de derecho sustancial. Lo cual se apunta por vía de simple rectificación doctrinaria sin implicaciones en la decisión del recurso.

Se aprecia también del fallo impugnado que el Tribunal, aplicando al caso el principio fundamental en materia de prescripción extintiva llamado de la "*actionata*", con arreglo al cual la prescripción de una acción no comienza hasta que la acción ha nacido, tomó como punto de partida de la prescripción extintiva el día 20 de diciembre de 1957, fecha en que la obligación a cargo del demandado Estrada Latorre se hizo exigible, quedando consumada al cerrarse el trienio durante el cual este medio extintivo no sufrió interrupción alguna, pues según el sentenciador, ni las posiciones extrajudiciales absueltas por Estrada Lotero, ni la demanda ejecutiva entablada contra éste, tienen entidad como para interrumpir el fenómeno extintivo.

Desde este punto de vista la conformidad entre el Tribunal y el recurrente es absoluta, pues el último admite que la prescripción se cumplió sin ninguna interrupción. Empero, alega en casación que el demandante "al reconocer específicamente la existencia del crédito por honorarios profesionales, a favor del actor, renunció

expresamente cualquier prescripción que hubiese tenido operancia respecto de la acción para hacer efectivo tal derecho", de lo cual deduce que el Tribunal aplicó indebidamente las normas sobre prescripción, violando así indirectamente el artículo 2514 del Código Civil.

La Sala, sin embargo, considera que no habiendo sido este extremo de la litis objeto de particular y especial alegación en las instancias por la parte recurrente, constituye un medio nuevo inadmisible según la más rígida y tradicional doctrina en casación.

Define la jurisprudencia el medio nuevo como "el hecho, extremo o planteamiento que, sin haber sido propuesto en instancia, es, sin embargo, formulado en casación y de tal manera relacionado con la decisión, que, de ser admitido, se produciría necesariamente la infirmación de la sentencia".

La doctrina de casación acepta que en el recurso extraordinario se susciten argumentos jurídicos nuevos, los cuales siempre son admisibles en razón de que la interpretación legal es inagotable y de ahí que esta doctrina sea inaducible en el campo de la violación directa. Mas la Corte ha sostenido que "cuando los cargos hechos en casación tienden a que el litigio se solucione mediante el estudio de extremos absolutamente distintos a los que fueron básicos de la demanda, tales extremos constituyen medios nuevos y, por lo tanto, son inadmisibles en casación"; (G. J. Tomo LIII, 371), y también ha dicho que "descartados los argumentos de puro derecho y los medios de orden público, que nunca serán materia nueva en casación, lo demás, esto es, los planteamientos legales o extremos no formulados o alegados en instancia, son campo vedado al recurso extraordinario. Un planteamiento legal o una alegación de determinada situación jurídica, no son un mero razonamiento o argumento emplazado en favor de una tesis, teoría o sistema, espacio en el cual —como se vio antes— no hay líneas que demarquen la investigación". (G. J. Nº 2169, pág. 78).

La cuestión relacionada con la renuncia, ya expresa, ora tácita, de la prescripción cumplida, constituye una cuestión nueva porque es el planteamiento de una situación jurídica concreta que el demandante no propuso en las instancias. Apoyada tal alegación en un elemento de hecho como las declaraciones de renta del demandado, es fenómeno jurídico que necesitaba ser discutido durante el juicio, a fin de que la parte contra quien se hace valer tuviera la oportunidad de contradecirlo y el fallador de examinarlo y decidirlo en la sentencia, con más veras cuando la renuncia de la prescripción constituye para el demandante alegación obligada, como contrapartida que es de la obligación que a su turno tiene el demandado de alegar la prescripción si quiere beneficiarse de ella, pues en este terreno el Juez no procede *ex-officio*, limitándose a ser mero espectador de la actividad procesal de las partes.

Mas superada esta dificultad formal, si ello fuere posible, se hallaría en últimas que la pretendida renuncia de la prescripción, ni tiene el carácter *expresis verbis* que erróneamente le atribuye el impugnador; ni tampoco vale como renuncia tácita o implícita, ya que la doctrina y la jurisprudencia exigen en ella la intención inequívoca de abdicar de un derecho que ya ingresó al patrimonio privado, intención que debe manifestarse clara y sin ambigüedad posible, puesto que la renuncia del derecho adquirido no se presume. Así dicen Planiol y Ripert. "La renuncia tácita resulta de hechos posteriores al cumplimiento de la prescripción los cuales, siendo realizados voluntariamente y teniendo conciencia plena de ello, implican la intención de abandonar el derecho adquirido. Es evidente que los Jueces no deben admitir a la ligera esa intención, induciéndola de *actos equívocos*, que fueran susceptibles de otra interpretación: las renuncias no pueden presumirse".

La manifestación del demandado donde el recurrente quiso halla una renuncia expresa, o cuando menos tácita, de la prescripción cumplida, es fundamentalmente un acto jurídico carente de univocidad en el sentido que la doctrina exige para que la renuncia sea válida. Se trata de las declaraciones de renta emanadas de un anciano analfabeta, ni siquiera elaboradas por él mismo, sino por asesores tributarios suyos, dirigida al Fisco por simples motivos impositivos y cautelada por la reserva legal, manifestaciones que carecen de la intención inequívoca de renunciar a un derecho adquirido, como es la prescripción consumada, y la sola circunstancia de que el contribuyente declare una deuda, manifestación hecha frente al Estado con objetivos de carácter fiscal, no implica necesariamente el ánimo de renunciar a alegar en caso dado la prescripción extintiva, pudiendo entenderse también como el reconocimiento de una obligación natural, en que degenera la obligación civil una vez prescrita. La Corte, en suma, no podría ha-

llar en las invocadas declaraciones de renta del demandado Estrada Lotero, el valor de una renuncia tácita, cierta e inequívoca, de la prescripción cumplida, de forma tal que la inestimación de ellas conduzca, como lo pretende el recurrente, al error de hecho evidente y por esta vía al quebrantamiento indirecto de las disposiciones legales que indica como violadas.

Por tanto, el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Edmundo Harker Puyana, Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

Según lo dispone el artículo 489 del C. S. del T., "el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez...".

Tal precepto (art. 489 citado) manda que "el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez...". Etimológicamente, como es sabido, "determinar" significa fijar los términos, es decir, los límites o extremos dentro de los cuales se comprende o contiene enteramente una cosa. Lo que aplicado a la norma examinada equivale a decir que para que el reclamo cumpla el efecto de interrumpir la prescripción debe fijar en sus límites o extremos, es decir, debidamente, el derecho a que tal reclamo se refiere, en forma de que no quepa duda sobre su identificación. Desde luego, sin que ello demande entrar en detalles que solo podrían derivarse de exactas operaciones matemáticas o de revisión minuciosa de pruebas.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Acta Nº 35.— Bogotá, D.E., julio veintiocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Crótatas Londoño).

DIEGO LOPEZ ZAPATA demandó a la firma "LEONIDAS LARA E HIJOS", sociedad colectiva de comercio con domicilio en Bogotá, y solidariamente a todos y cada uno de sus socios señores Luis A. Rómulo y Oliverio Lara Borrero, todos mayores y de la misma vecindad, para que fuesen condenados a pagarle el valor de las comisiones causadas y pendientes de pago; el valor que resultara insoluto de la reliquidación de las vacaciones, primas de servicios, cesantía y demás prestaciones pagadas, al incrementar los salarios que sirvieron de base a las liquidaciones primitivas con el monto de las comisiones pendientes que no se incluyeron entonces; la indemnización moratoria por el no pago de lo debido y las costas del juicio.

En apoyo de tales peticiones expuso los siguientes hechos, en síntesis: a).—El actor trabajó al servicio de la sociedad "Leonidas Lara e Hijos Ltda." desde el 1º de marzo de 1952 hasta el 16 de septiembre de 1956; b).—En el desempeño de su trabajo se causaron a favor del actor algunas comisiones que no le fueron oportunamente pagadas, tales como las derivadas del negocio con el Departamento de Cundinamarca, el negocio de volquetes y tractores con el Ministerio de Obras Públicas y el negocio de motoniveladoras y tractores con la sociedad "Morrison Knudsen & Cía. de Colombia" S. A.; c).—En las prestaciones que le fueron liquidadas no se tomaron en cuenta esas comisiones debidas; d).—La sociedad de responsabilidad limitada se transformó en colectiva con los mismos socios y la última asumió las obligaciones de la primera; e).—El demandante formuló sus reclamos por comisiones y prestaciones insolutas en comunicación de 27 de mayo de 1959, que fue contestada con la de 14 de agosto del mismo año por la Compañía.

En la respuesta que por cada uno de los tres socios gestores se dio a la demanda, éstos se opusieron a sus pretensiones, admitieron el hecho primero sobre tiempo de servicios del actor y el quinto con la observación de que en la carta de López Zapata se reclamó comisión por tres negocios concretos además de una nueva liquidación de prestaciones, y negaron los restantes. Propusieron, entre otras, la excepción de prescripción.

El Juez Quinto del Trabajo de Bogotá, que conoció del juicio en primera instancia, en fallo de veintiséis de febrero de mil novecientos sesenta y cuatro declaró probada la excepción de prescripción en cuanto a las comisiones por los negocios no relacionados en la comunicación de reclamo, condenó a la sociedad y a sus socios al pago de diez mil novecientos diez y ocho pe-

sos con veintiocho centavos ($ 10.918.28) por concepto de indemnización moratoria y los absolvió de los restantes cargos de la demanda.

De la sentencia del *a-quo* apelaron los apoderados de las partes, y para decidir el recurso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de veintisiete de julio de mil novecientos sesenta y cinco, modificó la de primer grado para pronunciar las siguientes condenas:

"a) Treinta y siete mil setecientos veintiséis dólares con veinticinco centésimos de dólar (US$ 37.726.25), pagaderos en moneda colombiana al tipo de cambio oficial el día en que el pago se verifique, por concepto de comisiones insolutas; b) Trece mil doscientos treinta y nueve dólares con cuatro centésimos de dólar (US$ 13.239.04), pagaderos en moneda colombiana al tipo oficial el día en que el pago se verifique, por concepto de reajuste de cesantía; c) Ochocientos cincuenta y cinco dólares con ochenta y dos centésimos de dólar (US$ 855.82), pagaderos en moneda colombiana al tipo de cambio oficial el día en que el pago se verifique, por concepto de reajuste de prima de servicios; d) Diecisiete mil quinientos catorce pesos con veintidós centavos ($ 17.514.22) y ocho mil sesenta y ocho dólares con ochenta y tres centésimos de dólar (US$ 8.068.83), pagaderos estos últimos en moneda colombiana al tipo de cambio oficial el día en que el pago se verifique por concepto de indemnización moratoria".

De otro lado, el *ad-quem* declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, absolvió a los demandados de los cargos restantes de la demanda y condenó a aquellos al pago del ochenta por ciento (80%) de las costas de las dos instancias.

Contra la resolución de segundo grado recurrieron en casación las partes, y admitido el recurso, formularon las correspondientes sustentaciones, replicadas en oportunidad. Sobre estas demandas y oposiciones se procede a decidir el recurso extraordinario.

LA DEMANDA DEL DEMANDANTE RECURRENTE

Expresa el propósito de que la sentencia recurrida se case parcialmente, en cuanto profiere condena por comisiones insolutas, reajuste de prima de servicios y cesantía e indemnización moratoria en sumas inferiores a las debidas y declara una prescripción que no se consumó, y de que la Corte, como Tribunal de Instancia, "adicione y modifique las dichas condenas en los términos que adelante indicaré, y declare no prescrita la acción atinente a comisiones insolutas, ordenando el pago de las otras que aparecen demostradas en el proceso". Y para conseguirlo formula seis cargos, basados en la causal primera del artículo 60 del Decreto-Ley 528 de 1964, que se estudian y deciden a continuación, en su orden.

PRIMER CARGO

Su planteamiento se hace así: "Violación, por vía directa y por interpretación errónea, del artículo 489 del C. S. T., en relación con el 488 ibidem, que condujo a la violación, por aplicación indebida, de los artículos 57-4, 65, 249, 253 y 306 del mismo código".

Para sustentar la censura el recurrente se refiere a las condiciones del fallo del *ad-quem* en el punto referente a la prescripción, visibles a folios 365 y 366 del cuaderno principal, en las cuales se estudia el contenido de la comunicación de 27 de mayo de 1959 (fl. 91) dirigida por Diego López Zapata a "Leonidas Lara e Hijos" frente al mandato del artículo 489 del C. S. del T. y a la pretendida comisión por la venta de maquinaria al Ministerio de Obras Públicas, y luego de transcribir algunas de las expresiones usadas por el fallador en la motivación anota: "Entiende, pues, el Tribunal que cuando el artículo 489 del C. S. T. le otorga eficacia interruptora de la prescripción de acciones laborales al "simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado", exige que en el reclamo se determine, además del derecho concreto o "causa jurídica" (por ejemplo, salarios, comisiones, dominicales, vacaciones, indemnización de lucro cesante, primas de servicio, cesantía, etc.), el conjunto de datos que singularizan ese derecho (los salarios de tales días, semanas o meses; las comisiones sobre tales o cuales ventas; las vacaciones de tal año; las primas de tales semestres, etc.).—Y ese entendimiento de la norma es a todas luces equivocado.

Luego de examinar la diferencia que debe existir entre la demanda, "medio perfecto para interrumpir la prescripción de la acción" y el reclamo, en relación con el cual el legislador quiso ser menos exigente, no obstante lo cual observa que la primera no podría ser rechazada

por no singularizar el actor cada negocio cuya comisión reclama, agrega: "Si así ocurre con la demanda, dirigida a un funcionario que ignora todo lo que conste en el proceso, muchos menores detalles habrá de necesitar el reclamo directo del comisionista a su empleador; pues siendo éste y no aquél quien conoce las fechas y cuantías resultantes para la empresa en cada negociación, con sólo que el trabajador pida comisiones ya sabrá el empresario cuáles son las devengadas e insolutas".

Dice que "en el caso de autos, el sentenciador no apreció equivocadamente la carta de f. 91, cuyos términos transcribe; estimó con exactitud que en ella el actor reclama "comisiones" en general, con la consiguiente reliquidación de las prestaciones... No incurrió por tanto en error de hecho al no dar por demostrado que en estos tres negocios no incluyó mi mandante la venta de los treinta tractores al Ministerio de Obras Públicas, ni tampoco negó que la comisión derivada de tal negocio quedaba comprendida en la expresión genérica "comisiones", materia del derecho "debidamente determinado... en cuanto a su raíz jurídica". Pero que como interpreta el artículo 489 del C. S. T. en el sentido equivocado de que en el reclamo deben determinarse los pormenores fácticos de cada operación que origina el derecho específico, no le concedió al reclamo la eficacia que el precepto le otorga para interrumpir la prescripción.

Concluye que, como consecuencia de la violación legal, el sentenciador dejó de ordenar el pago de la comisión correspondiente y quebrantó, por ello, las normas citadas en el cargo.

LA OPOSICION

El opositor considera equivocada la interpretación que el recurrente da al mandato del artículo 489 del C. S. del T., pues la exigencia de la debida determinación de los derechos que se reclaman equivale a que éstos sean "concretados, individualizados". Cita, en apoyo de su aserto, una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte, de fecha 29 de septiembre de 1961, en la cual se concluye que unas cartas, en las cuales se reclaman, sin especificación, prestaciones sociales, no tuvieron el mérito para interrumpir la prescripción, ya que determinar los derechos reclamados "significa hacer su relación, según la acepción gramatical del verbo, pues el vocablo expresa esta idea: fijar los términos de una cosa". Concluye que, por tal razón, no hubo violación legal cuando se declaró la prescripción para la comisión derivada "de la supuesta venta de treinta tractores".

SE ESTUDIA EL CARGO

El *ad-quem* en su sentencia, al estudiar concretamente el punto relativo a las pretendidas comisiones por la venta de tractores al Ministerio de Obras Públicas, después de un examen de las pruebas que obran en los autos apunta que: "la verificación del negocio y la intervención en él del demandante, así como la comisión devengada por la empresa demandada, están demostrados. Pero, por otro lado, el negocio a que la Sala se refiere no fue concretamente mencionado en la carta de reclamo dirigida por el actor al demandado con fecha 27 de mayo de 1959, folio 91, lo que implica que la acción respecto del mismo se encuentra prescrita, ya que la demanda se interpuso el 29 de mayo de 1961, siendo notificada el 23 de junio, y el señor López Zapata había presentado renuncia el 17 de septiembre de 1956; lo que significa que habían transcurrido más de tres años".

Observa en seguida que la parte demandada considera también prescrita la acción en cuanto a la comisión por la venta de maquinaria al Departamento de Cundinamarca, por no hallarse en la mencionada carta el derecho debidamente determinado, y a ello replica: "El Juez *a-quo* rechazó esta interpretación por lo que se refiere al mencionado negocio (fl. 304), y la Sala debe ahora ratificar esa apreciación, ya que el requisito del artículo 489 del C. S. del T. se cumplió a cabalidad. La frase de la carta de reclamo enviada por el actor dice: "teniendo en cuenta que *falta por pagar las siguientes comisiones...* 3º) negocio *con la Gobernación de Cundinamarca en la venta del equipo con destino al Plan Vial del Departamento*". Esta frase era perfectamente suficiente para que la empresa (patrono) se diera cuenta del asunto concreto en que su antiguo vendedor reclamaba el pago de las comisiones a que tenía derecho, que es precisamente lo que el legislador pretendió con el requisito del artículo 489: "El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, *acerca de un derecho debidamente determinado*, interrumpe la prescrición...". Por una parte, el señor López Zapata habló de *comisiones* que faltaban por pagar, con lo cual, en cuanto a su raíz jurídica, el derecho estaba debidamente determinado, y por la otra, habló de la venta a la Gobernación del equipo con destino al Plan

Vial del Departamento, con lo cual aquella causa jurídica quedó singularizada en determinada venta". (fls. 365 y 366 del c.p.).

De las anteriores transcripciones se desprende, con toda claridad, que lo dicho por el Tribunal hace relación al contenido de la carta dirigida por el actor en juicio a la sociedad demandada el 27 de mayo de 1959, para reclamarle el pago de algunas comisiones y, concretamente, a la circunstancia de que tal documento no determina debidamente el negocio de la venta de tractores al Ministerio de Obras Públicas, porque "no fue concretamente mencionado" en él, pero, en cambio, sí lo hace respecto del negocio de venta a la Gobernación de Cundinamarca, porque está debidamente determinado "en cuanto a su raíz jurídica" y esta causa jurídica quedó singularizada en determinada venta. Lo que lleva a establecer que el sentenciador no ha hecho una interpretación del precepto del artículo 489 del C. S. del T. en el sentido de que él exige, además de la determinación del derecho concreto o "causa jurídica" el conjunto de datos "que singularicen ese derecho", como "los salarios de tales días, semanas o meses; las comisiones sobre tales y cuales ventas", para con tal interpretación rechazar el efecto interruptor de la prescripción de la carta reclamo del actor en relación con la pretendida comisión por venta de tractores al Ministerio de Obras Públicas, sino que, respecto de este derecho, expresa que no está debidamente determinado en el reclamo escrito por no haber sido mencionado en ella concretamente. Y es para admitir dicho efecto en relación con la comisión demandada por venta de maquinaria al Departamento de Cundinamarca para lo que observa que el derecho se ha determinado debidamente, porque no sólo se indica la causa jurídica del mismo sino que ella se singulariza en determinada venta. Se trata entonces, respecto del punto concreto de la comisión que se considera no prescrita, de saber si la apreciación hecha por el Tribunal en el sentido de que la carta reclamo no la determina debidamente, como lo manda el artículo 489 del C. S. del T., es o no correcta, y si tal apreciación conlleva o no una interpretación equivocada del precepto legal.

Tal precepto manda que "el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de *un derecho debidamente determinado*, interrumpe la prescripción por una sola vez. . .". Etimológicamente, como es sabido, "determinar" significa fijar los términos, es decir, los límites o extremos dentro de los cuales se comprende o contiene enteramente una cosa. Lo que aplicado a la norma examinada equivale a decir que para que el reclamo cumpla el efecto de interrumpir la prescripción debe fijar en sus límites o extremos, es decir, debidamente, el derecho a que tal reclamo se refiere, en forma de que no quepa duda sobre su identificación. Desde luego, sin que ello demande entrar en detalles que sólo podrían derivarse de exactas operaciones matemáticas o de revisión minuciosa de pruebas. Si se tiene entonces este criterio sobre el sentido de la disposición y él no aparece expuesto en forma contraria o diferente, como lo está en el texto transcrito de la sentencia examinada, el estimar si en un documento de reclamo el derecho está o no determinado debidamente, encierra una operación de juicio sobre el alcance de las expresiones de dicho documento, y la diferencia entre las partes y el juez a este respecto, lo es sobre el mérito de la prueba y no sobre el sentido del precepto.

En el caso que se estudia, el Fallador estima que la carta reclamo del actor, por no concretar el negocio respectivo, no determina debidamente la comisión que pretende se le debe, por lo cual lo que cabe es el examen del documento para establecer si está en lo cierto o si tiene razón el recurrente cuando tácitamente en la acusación estima que el interesado sí hace la determinación debida del derecho reclamado. Esto lleva al examen de la cuestión probatoria, y por consiguiente, al estudio del segundo cargo que la plantea, y a la declaratoria de la no prosperidad del primero.

SEGUNDO CARGO

Contiene la censura por violación de los mismos preceptos citados en el cargo primero, pero por vía indirecta, en el concepto de indebida aplicación, como consecuencia de evidentes errores de hecho por equivocada apreciación de pruebas.

Singulariza el recurrente como pruebas mal aplicadas por el Sentenciador la carta reclamo de folio 91, la liquidación de folio 35, "que sirve para aclarar el sentido de aquél", en relación con el pedido Nº 413 del Ministerio de Obras Públicas (fls. 104 a 106), el certificado de la cancelación del precio total (fl. 103), la relación de venta elaborada por la sociedad (fl. 193), el memorando de abono a ésta por la fá-

brica despachadora de su comisión (fl. 226) y la traducción oficial de dicho memorando (fls. 215 y 216).

Como error de hecho señala "no dar por demostrado, estándolo, que el 27 de mayo de 1959 la sociedad recibió de mi mandante un reclamo escrito acerca del derecho, debidamente determinado, a todas las comisiones causadas y no pagadas, entre ellas la correspondiente a los treinta tractores vendidos al Ministerio de Obras Públicas según pedido Nº 413 de 1955, con una utilidad para la sociedad de U.S.$ 16.539.94. cuyo 20% de comisión contractual vale U.S.$ 3.307.99".

Apunta el casacionista para sustentar el ataque:

"La carta de reclamo del actor (fl. 91) consta de dos partes. En la primera, que es la esencial, se remite inequívocamente a la liquidación del 3 de diciembre de 1956 (f. 35) en estos términos: "Como creo que YA HA PASADO UN TIEMPO MAS QUE PRUDENCIAL PARA EFECTUAR LA LIQUIDACION *DEFINITIVA* DE MIS COMISIONES Y PRESTACIONES SOCIALES A QUE TENGO DERECHO como ex-empleado de ustedes, de la manera más atenta LES RUEGO SE SIRVAN HACERLO...".

"Habla el reclamante de "liquidación DEFINITIVA" por oposición a la de diciembre de 1956, que aceptó apenas como provisional, según constancia expresa que entonces dejó al pie del documento de f. 35: "... para poder aceptar en forma total y DEFINITIVA la presente liquidación...", precisamente porque desde el primer momento estimó que podían no habérsele computado "ALGUNAS COMISIONES PENDIENTES".

"De esa suerte quedó DEBIDAMENTE DETERMINADO el derecho que se reclamaba en mayo de 1959: el de percibir TODAS las comisiones causadas en su favor y no pagadas hasta entonces, cualesquiera que fueran los negocios que las originaron.

"En la segunda parte de la carta, y sin que fuera indispensable hacerlo, el actor menciona tres de esos negocios, de cuyas comisiones tiene conocimiento, para que se le tengan en cuenta ("... TENIENDO EN CUENTA QUE FALTA POR PAGAR LAS SIGUIENTES COMISIONES..."). Pero de ningún modo para limitar su reclamo a esos tres negocios, renunciando al cobro de las demás comisiones pendientes de pago, como entendió el sentenciador, entre ellas la de los tractores para el Ministerio".

El opositor considera que, por las mismas razones expuestas para replicar el cargo primero, el segundo no puede prosperar.

SE ESTUDIA

Ya se vio al estudiar y decidir el cargo primero que el ad-quem estimó como no debidamente determinado en la carta de 27 de mayo de 1959, dirigida por el actor a la sociedad demandada en el juicio, el derecho a la comisión por la venta de tractores al Ministerio de Obras Públicas, porque este negocio no fue concretamente mencionado en dicha carta. El impugnador, por su parte, cree que en la primera parte de dicho documento quedó debidamente determinado el derecho, porque ella hace referencia a la liquidación de 1956, en relación con la cual López Zapata había hecho la aclaración de que quedaban algunas comisiones pendientes, y agrega que la segunda parte de la comunicación, en donde trata concretamente varios negocios, no habría sido necesaria.

Conviene, entonces, para dilucidar el punto, estudiar con detenimiento el texto de la referida carta reclamo. Dice:

"Como creo que ya ha pasado un tiempo más que prudencial para efectuar la liquidación definitiva de mis comisiones y prestaciones sociales a que tengo derecho como ex-empleado de ustedes, de la manera más atenta les ruego se sirvan hacerlo, teniendo en cuenta que falta por pagar las siguientes comisiones: 1).—Negocio de dos (2) volquetes con Minobras.—2).—Negocio de siete (7) motoniveladoras Adams con Morrison and Knudsen.—3).—Negocio con la Gobernación de Cundinamarca en la venta del equipo con destino al Plan Vial del Departamento" (fl. 91 del C.P.).

La vinculación que, conforme a la redacción de la carta transcrita, existe entre lo que el casacionista llama la primera parte de ella y lo que denomina la segunda, es indisoluble, comoquiera que ésta es la delimitación precisa del campo de aquélla. La enumeración concreta y taxativa de los negocios en relación con los cuales el reclamante dice que "falta por pagar" comisiones y pide hacerlo, sin que en la petición con que se principia la comunicación se

establezca independencia con la especificación final, sino todo lo contrario, tiene la necesaria implicación de excluir cualquiera otro negocio del reclamo, pues éste determina, es decir, fija en sus extremos la totalidad de su extensión. La ausencia de solicitud en cuanto a la comisión por venta de tractores al Ministerio de Obras Públicas no sólo se deriva, como lo dice el adquem, de la no determinación del derecho en la carta de reclamo, sino, todavía más decisivamente, de la exclusión que de ella se deriva.

Como, de otro lado, en los restantes documentos que el casacionista estima mal apreciados no se encuentra un efecto independiente en cuanto a la interrupción de la prescripción respecto de la comisión reclamada y el cargo los vincula accesoriamente a la carta cuyo contenido ha sido analizado, hay que concluir que no ha incurrido el Fallador en equívoco alguno en la estimación de todos ellos y, como consecuencia, tampoco ha cometido el error de hecho que se imputa como determinante de la violación de las normas legales citadas en el cargo. Este, por lo visto, no prospera.

TERCER CARGO

Se plantea en estos términos: "Violación, por vía directa y aplicación indebida, de los arts. 65, 57 ord. 4, 249, 253 y 306 del C.S.T., en relación con los arts. 127 y 135 ibidem, aplicados también indebidamente".

Para sustentar la censura, el impugnador observa que, no obstante reconocer el Fallador el valor de las comisiones adeudadas tanto ordinarias como especiales (20% sobre utilidades y 1% sobre el contrato, respectivamente), así como lo recibido por este último concepto (U.S.$ 19.420.50), al efectuar las operaciones para determinar el monto de cada condena incurrió en dos fallas que encierran defectuosa aplicación de las normas legales: "La primera, omitir uno de los sumandos (19.420.50) correspondiente a comisiones devengadas en dólares por el actor en el último año y no reconocidas como tales por la sociedad (que todavía en el juicio sostiene no deberlas, porque mi mandante no intervino en el negocio de donde se derivan...), obteniendo así un total de $ 37.726.25 como base del promedio utilizado para el reajuste de la cesantía y la prima de servicios y para la indemnización moratoria, en dólares, en vez de 57.146.75, que es el total real si no se incurre en la omisión.

"La segunda, no separar las comisiones ordinarias del 20% (US$ 35.180.00) de las extraordinarias del 1% (US$ 21.966.75) para efectos de indicar la moneda en que deben hacerse los pagos, pues éstas se estipularon en DOLARES y sólo aquéllas en el equivalente de MONEDA COLOMBIANA".

El opositor replica este cargo con la afirmación de que los derechos reclamados se encuentran prescritos.

SE ESTUDIA EL CARGO

Si, como lo anota el recurrente, las fallas de la sentencia consisten en no haber incluido como factor para el reajuste de las prestaciones liquidadas una suma pagada al actor y haber dispuesto la cancelación en moneda colombiana al cambio oficial del monto de la comisión especial que debía pagarse en dólares, tales fallas se derivarían no de un directo quebrantamiento de las normas legales pertinentes, sino de una falta de estimación de la prueba con que se establece en el juicio la suma pagada por comisiones y no incluida en el reajuste de prestaciones y en una equivocada apreciación o en falta de estimación del acuerdo sobre comisión especial pagadera en dólares.

En consecuencia, el cargo no procede por la vía directa como se ha formulado.

CUARTO CARGO

Contiene la acusación de quebrantamiento de las mismas normas legales señaladas en el cargo tercero, pero por vía indirecta, a consecuencia de evidentes errores de hecho provenientes de "equivocada apreciación del contrato de trabajo (fls. 37 a 44) y la carta de f. 90, así como del libelo inicial del juicio y del certificado del Banco Cafetero".

Para sustentar el cargo el casacionista manifiesta:

"Si por tratarse de cuestiones fácticas, aunque aceptadas como bien probadas por el sentenciador, la H. Sala considerare inestimable la acusación procedente por vía directa, entonces las violaciones invocadas en este cargo subsidiario se produjeron por errada apreciación del pacto en dólares de la comisión especial del 1% y el pago, también en dólares, de los US$ 19.420.50 a través del Banco Cafetero. En tal supuesto, los errores de hecho serían el de no dar por demostrado, estándolo, que la comisión

especial se debe en dólares, y que esos U.S.$ 19.420.50 que mi mandante confesó en el libelo tener recibidos, no fueron incluidos por al sociedad en la base de sus liquidaciones de diciembre de 1966 —igualmente mal apreciadas— puesto que niega aún deberlas".

El opositor expresa que este cargo no puede prosperar por las mismas razones anotadas respecto del anterior y porque no consulta "la norma restrictiva del artículo 23 de la ley 16 de 1968".

SE ESTUDIA:

De dos cuestiones distintas trata este cargo: la primera se refiere al pago ordenado en moneda colombiana de la comisión especial del 1% determinada en la carta de folio 90 del cuaderno principal, y no en dólares, como lo pretende el casacionista; y la segunda a la exclusión en el reajuste de prestaciones del factor constituido por la suma de U.S.$ 19.420.50 que por tal comisión la sociedad había pagado al demandante en juicio. La Sala entra a estudiar separadamente cada una de ellas.

Sobre la moneda en que debe efectuarse el pago de comisiones debidas y el consecuencial reajuste de auxilio de cesantía y primas de servicios, el Tribunal, luego de recordar la norma del artículo 135 del C. S. del T. sobre la opción del trabajador para obtener el pago en moneda nacional al tipo de cambio oficial cuando el salario se ha estipulado en moneda extranjera, dice: "Sin embargo, la Sala considera que en el presente caso no se dan exactamente los elementos jurídicos presupuestos por el artículo 135, porque esta norma supone en todo caso que el salario se haya estipulado en moneda extranjera, y el contexto de la cláusula contractual hace ver que, propiamente hablando, no existió tal estipulación, pues las partes convinieron en que el porcentaje del empleado se liquidaría en moneda colombiana, al tipo de cambio oficial (cláusula 17ª).

"Al firmar esta cláusula, el trabajador no estaba renunciando a ningún derecho, hipótesis en la que como se ha visto la cláusula sería ilegal e inaceptable; puesto que el derecho de opción consagrado por el artículo 135 surge de haberse hecho la estipulación en moneda extranjera; no está consagrado para el caso de haberse pactado entre las partes el pago en moneda nacional.

"En consecuencia, las diversas condenas que ha de resolver la Sala han de expresarse en dólares, pero advirtiéndose que el pago se verificará en moneda colombiana, al tipo de cambio oficial en la fecha de hacerse el pago". (fl. 379 del C. P.).

Si lo dicho por el Tribunal tiene clara base en los términos del contrato de trabajo celebrado entre las partes (fls. 37 a 44) porque en él expresamente se estipuló que el pago de la comisión se haría en moneda colombiana al tipo de cambio oficial (cláusula décima-séptima), en cuanto toca con la comisión contractual del veinte por ciento (20%) sobre el porcentaje de utilidad obtenido por la sociedad en pedidos al exterior, no ocurre lo mismo respecto de la comisión especial fijada en la carta de fecha seis (6) de julio de mil novecientos cincuenta y cinco (1955), visible al folio 90 del cuaderno principal, pues en ésta se dice al empleado, como lo reproduce el mismo Sentenciador, que "La Casa Leonidas Lara e Hijos Ltda. se compromete a pagarle a Ud. una comisión adicional, independiente de la que figura en su contrato de vendedor, del uno por ciento (1%) sobre la venta al Departamento de Cundinamarca. Esta comisión se pagará *en dólares* (subraya la Sala) e inmediatamente se reciba el contado inicial del veinte por ciento (20%) sobre el valor del equipo".

Pero los términos de la motivación del adquem, frente a la claridad de la comunicación en parte transcrita, que no hacen referencia a ella sino que exclusivamente mencionan la cláusula del contrato de trabajo (17ª), muestran a las claras que no hubo una equivocada estimación de la carta de folio 90 del cuaderno principal sino que, sencillamente, el Fallador no la apreció. Por lo cual el planteamiento del recurrente por "equivocada apreciación del contrato de trabajo (fls. 37 a 44) y la carta de f. 90", resulta inadecuado y determina la no prosperidad del ataque en este punto.

En cuanto toca con la exclusión de parte de las sumas debidas por comisiones para efecto del reajuste del auxilio de cesantía y de las primas de servicios, el Tribunal motiva en estos términos su decisión:

"*Reajuste del auxilio de cesantía.*—El tiempo de servicio fue de 4 años, 2 meses y 16 días, descontados cuatro meses de licencia. Tomando como base la cantidad de U.S.$ 37.727.25, comisión del demandante en el negocio con la Gobernación, el reajuste por concepto de cesantía da un total de U.S.$ 13.239.04.

"*Reajuste de las primas de servicio.*—La inclusión de las mismas comisiones afecta tan sólo el primer semestre de 1956, y como el actor no ofreció objeción alguna al tiempo efectivo de servicios prestados durante ese lapso, tal como está fijado en la liquidación, o sea tres meses y ocho días, la cantidad adicional por este concepto da U.S.$ 855.82 (artículo 306 del C. S. del T.)". (f. 377 del C. P.).

La suma de U.S.$ 37.727.25 que se tuvo en cuenta para el reajuste decretado, corresponde a la comisión ordinaria del 20% sobre la utilidad en el negocio total de la venta de maquinaria al Departamento de Cundinamarca de acuerdo con los contratos de 7 y 8 de julio de 1955, y de la comisión adicional del uno por ciento (1%) sobre el valor de la venta hecha al mismo Departamento de conformidad con el segundo de los contratos aludidos, como se desprende del examen que en sus consideraciones hace el ad-quem a folios 22 y 23 del fallo (363 y 364 del cuaderno principal). No comprende, por consiguiente, la cantidad de U.S.$ 19.420.50 que por concepto de comisión adicional del uno por ciento (1%) pagó la Sociedad sobre la utilidad obtenida en el contrato con el Departamento de Cundinamarca de siete (7) de julio de 1955, primero de los citados. Tal suma si bien se declara probada por el Sentenciador y recibida por el empleado al definir el punto derecho a las comisiones y fijar el monto de las adeudadas, como se ve en las consideraciones de la sentencia hechas a los folios citados, no se menciona siquiera en las que se hacen —transcritas antes— para definir el reajuste de prestaciones. Lo que muestra que no es que el Tribunal se haya equivocado en la apreciación de las pruebas que establecieron el derecho a la comisión de U.S.$ 19.420.50 y su pago, sino que no apreció tales pruebas. En estas condiciones, como ocurre con la cuestión primera, en la segunda el planteamiento sobre la falla probatoria de la sentencia está inadecuadamente hecho, pues son distintas la equivocada apreciación de la prueba y la no apreciación de la misma. Lo que determina la ineficacia del ataque.

QUINTO CARGO

Acusa la violación del artículo 65 del C. S. del T. por vía directa, en el concepto de aplicación indebida, en la cual habría incurrido el Sentenciador al no condenar al pago de la indemnización moratoria a partir del momento en que se hizo el pago incompleto de lo debido al actor con el argumento de que al recibir el monto respectivo el empleado se limitó a formular una vaga reserva de sus derechos, sin hablar de ningún negocio concreto como determinante de las comisiones que se le adeudaran. Estima el recurrente que "la condición de que, en el momento de un pago incompleto, el trabajador haga cualquier reserva expresa, vaga o concreta, de sus derechos, no aparece incluida en el citado precepto laboral como requisito de su operancia". Por lo cual se trata, entonces, de una aplicación indebida de la norma.

La contraparte se opone a esta censura, así como a la del cargo siguiente, "porque no aparece claramente demostrado que en el momento de la terminación del contrato laboral con el actor, la demandada le estuviera debiendo determinados valores por concepto de salarios y prestaciones, además de los que le fueron liquidados y pagados por esos conceptos".

SE ESTUDIA EL CARGO

Al decidir el punto relativo a la indemnización moratoria, el Tribunal expresa: "Conceptúa la Sala que la indemnización moratoria debe limitarse a dichos setenta y siete días, hasta la fecha de la liquidación de prestaciones, no obstante la clara e ineludible obligación de la sociedad demandada de pagar a su vendedor Diego López Zapata las comisiones provenientes de los contratos con la Gobernación de Cundinamarca, porque al recibir el 3 de diciembre de 1955 el valor del saldo liquidado por la empresa, $ 66.730.43, dicho López Zapata consignó una reserva concebida en términos muy vagos y genéricos, donde no habló de ningún negocio concreto, sino en general de "revisar las liquidaciones de comisiones, bonificaciones... para poder aceptar en forma total y definitiva la presente..." Esta aplicación del artículo 65 del C. S. del T. para deducir un efecto eximente por el pago, que en últimas resulta parcial, de los salarios y prestaciones debidos, encierra la aceptación de que ese pago realizado en tres de diciembre de mil novecientos cincuenta y cinco tiene el poder de cortar el curso de la sanción moratoria frente a la aceptación parcial y la reserva imprecisa del empleado. El Fallador da en este caso una aplicación similar a la que la jurisprudencia ha aceptado en presencia de la consignación que no se estima írrita por no ser de un valor insignificante en relación con el ciertamente debido. Frente a la situación fácti-

ca, sobre la cual no hay desacuerdo entre las partes ni entre el recurrente y el Tribunal, en que aparece la sociedad cancelando varios meses después de terminado el contrato de trabajo unas sumas correspondientes a pagos sobre los cuales no hay diferencia con el empleado, en cuantía que no es insignificante en relación con el total que aparece debido al final del juicio, la aplicación del artículo 65 del Código para eximir de sanción moratoria a partir de ese pago, no es indebida, a juicio de la Corte. La aceptación de circunstancias atenuantes del rigor de este precepto por la jurisprudencia, parte del criterio de que el efecto que el juzgador da a la norma no es automático, y ciego, sino que así como de él no pueden excluirse las nociones de la buena y la mala fe, ha de aceptarse que si una consignación insignificante es írrita para impedir la sanción moratoria y otra que no tenga aquel carácter no lo es, también el pago parcial de importancia no es írrito para la misma consecuencia. Y eso es lo que sucede en el caso presente. Es la aplicación de la norma a una situación fáctica, no mecánica sino racionalmente subsumida en la hipótesis general de la disposición. Y la Sala comparte este juicio de valor, que no arranca tan sólo de la manifestación hecha por el actor sino de las demás circunstancias de hecho ya vistas. El cargo, por consiguiente, no prospera.

SEXTO CARGO

Plantea la violación del mismo artículo 65 en el concepto de interpretación errónea, y se presenta para el evento de que la Corte considere que no se trata de la simple aplicación del precepto sino de una interpretación sobre su sentido y alcance. Pero como esta Sala acepta que se trata de una aplicación de la disposición legal a una situación fáctica aceptada por el recurrente y el Tribunal, y se halla de acuerdo con tal aplicación en la forma hecha por el ad-quem, no hay lugar a entrar en consideraciones adicionales para concluir que este cargo no consigue su objetivo.

LA SUSTENTACION DE LA DEMANDA RECURRENTE

Se propone esta parte con su demanda extraordinaria que la sentencia del Tribunal se case totalmente y que la Corte, en función de instancia, absuelva a la Sociedad de los cargos de la demanda. En subsidio, que la casación sea parcial para que la condena se realice al tipo de cambio oficial existente cuando surgieron o se estructuraron los derechos demandados.

Siete cargos formula el casacionista contra la sentencia del ad-quem, todos basados en la causal primera del artículo 60 del Decreto-Ley 528 de 1964, los cuales se estudian y deciden en su orden.

PRIMER CARGO

Ataca la sentencia recurrida por violar indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 57-4, 65, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo "a causa de error de hecho producido por equivocada apreciación de algunas pruebas y falta de apreciación de otras".

Singulariza como dejado de apreciar el contrato de trabajo entre la sociedad demandada y el actor (fls. 37 a 44 del C. P.), en el cual se exige que para tener derecho a la comisión el negocio debe ser directa y personalmente perfeccionado por el mismo empleado, y se enumeran determinados requisitos para que el empleado tenga derecho a las comisiones. Y como equivocadamente apreciadas la carta de julio 6 de 1955, dirigida por el señor Luis Lara al demandante y la declaración del señor Enrique Duperly. Manifiesta el acusador que de esa carta no se deduce necesariamente que el negocio con la Gobernación de Cundinamarca se hubiera perfeccionado por la actividad personal y directa de Diego López Zapata, y que es apenas una promesa de comisión. En relación con el testimonio citado expresa que de él no se deduce con toda certeza la intervención personal y directa del actor en el perfeccionamiento del aludido negocio, como tampoco de las relaciones de venta que obran a folios 176 y siguientes del primer cuaderno.

El error de hecho que apunta el casacionista consistiría en haber dado por establecido que el actor intervino en el negocio con la Gobernación de Cundinamarca a que se refiere la sentencia acusada y que ese negocio se perfeccionó directa y personalmente por el demandante.

El opositor replica este cargo con un examen de sus fundamentos, que estima deleznables y sin consistencia para que el cargo pueda prosperar.

SE ESTUDIA:

Se basa el cargo, como se ha visto, en un error de hecho originado en la falta de apreciación

de una prueba —el contrato de trabajo— y la equivocada apreciación de otras —la carta de 6 de julio de 1955, el testimonio de Enrique Duperly y las relaciones de venta de folios 176 y siguientes del cuaderno principal.

El Tribunal, para decidir sobre el derecho a las comisiones y prestaciones demandadas por el actor, hace un prolijo examen de las cláusulas del contrato de trabajo suscrito entre Diego López Zapata y la firma "Leonidas Lara e Hijos" que aparece a folios 37 a 44 del cuaderno principal, interpreta el alcance de sus cláusulas en cuanto a las obligaciones que él señala para el empleado, se detiene especialmente en el contenido de la cláusula vigésima-segunda para expresar que es abiertamente ilegal y que, además, no tendría en ningún caso aplicación a la situación litigiosa porque se halla en contradicción con la cláusula décima-sexta sobre venta a entidades oficiales, y estudia los efectos de la carta de 6 de julio de 1955, dirigida por don Luis Lara Borrero al empleado ante las estipulaciones contractuales, para concluir que tal carta tiene efecto sin necesidad de recurrir a establecer si el señor López Zapata cumplió o no con algunos de los requisitos consignados en el contrato (fls. 27 a 35 de la sentencia, 368 a 375 del cuaderno principal). De donde se desprende sin lugar a dudas que el contrato de trabajo sí fue apreciado por el Tribunal y lo fue mediante un análisis que ocupa gran parte de la motivación de su fallo. Por lo cual la afirmación de que el ad-quem dejó de valorar el contrato de trabajo carece de respaldo.

En lo tocante con la carta de 5 de julio de 1955, varias veces citada (fl. 90 del C. P.), el Tribunal hace un detenido estudio sobre su contenido, del cual conviene citar estas consideraciones:

"El propio absolvente manifiesta que hasta la fecha de la carta, 6 de julio de 1955, carecía de cualquier fuente de información distinta a la del señor López Zapata sobre el negocio con la Gobernación. Arrancando de ahí, y sabiendo que al día siguiente de la carta el absolvente firmó el contrato con la Gobernación, resulta completamente inverosímil la aseveración de que el convenio se adelantó exclusivamente entre el Gobernador y el señor Lara, sin intervención de ningún vendedor". (fl. 354 del C. P.).

Al lado de lo anterior, el ad-quem hace el examen del testimonio de Enrique Duperly, quien era Jefe de la Sección de Maquinaria Industrial cuando el actor prestaba servicios a la Sociedad, así como de las relaciones de ventas. Cuanto al primero, transcribe gran parte de su contenido, y en él se lee lo siguiente: "Me queda muy difícil definir si la firma le debe al señor Diego López comisiones algunas... más o menos en los años de 1955 o 1956 la firma celebró contrato con la Gobernación de Cundinamarca para la venta de volquetes, tractores, cargadores y maquinaria de construcción en general... me consta que el señor Diego López intervino como vendedor de la firma en ese negocio con el Departamento, porque yo era Jefe de esa sección de maquinaria...". (fs. 20 y 21 de la sentencia, 361 y 362 del cuaderno principal). En las relaciones de venta al Departamento de Cundinamarca, reconocidas por el mismo Jefe de la Sección de Maquinaria (fls. 177 y siguientes, del c. p.) aparece como vendedor el señor Diego López, y así lo observa el Tribunal. El sólo testimonio o las solas relaciones de venta son prueba suficiente para establecer la intervención del actor López Zapata en la venta de maquinaria al Departamento de Cundinamarca, de suerte que es patente el acierto del Fallador en la apreciación de estos elementos de prueba para llegar a la conclusión de la actividad cumplida por el actor. No tiene, por ello, ningún fundamento la censura.

SEGUNDO CARGO

Señala como quebrantadas las mismas disposiciones legales que cita el cargo primero y por el mismo concepto. Expresa que el error de hecho consiste en "dar por establecido que la demanda obtuvo determinada utilidad en el aludido negocio con la Gobernación de Cundinamarca y que recaudó ciertas sumas por concepto de esa misma negociación".

Singulariza como pruebas equivocadamente apreciadas la cláusula décima-séptima del contrato de trabajo (fls. 37 a 44) y las notas de Harvester Export Company (fls. 212 a 232 del c. p.). La primera, por confundir el ad-quem la utilidad con la comisión pagada a la Sociedad en el negocio con el Departamento de Cundinamarca; la segunda, por ser documentos que carecen de firma responsable, impugnados por la demandada en el curso del juicio.

El opositor hace notar el acierto en la valoración por el Tribunal de los elementos probatorios señalados por el impugnador y agrega que, además, para sus conclusiones el Fallador

se apoya en otras pruebas no citadas por el recurrente ni objetadas en su estimación por aquél.

SE ESTUDIA:

Debe hacerse la observación general de que la acusación se plantea en forma esquemática, sin llegar a los desarrollos necesarios para que la Corte, en un proceso de confrontación, pueda formarse un juicio sobre los fundamentos de la censura. El cargo realmente está apenas enunciado. No se citan las consideraciones de la sentencia en donde aparezca de manifiesto que erró en la estimación de las pruebas singularizadas, y el casacionista pretende tácitamente que la Corte lo sustituya en la demostración de los yerros, contentándose con su sola enunciación. Es necesario entonces reiterar que la Corte no puede llenar los vacíos de la demanda de casación, en la cual no sólo deben afirmarse las presuntas violaciones legales cometidas por el Fallador o los errores de hecho que a ellas condujeron, sino demostrarse suficientemente unas y otros. Por ello si a la censura le falta la demostración, o ésta es insuficiente, está llamada a fracasar. En tales condiciones, este cargo es ineficaz. No obstante lo cual, la Sala observa que el Tribunal, para llegar a la conclusión de que la comisión recibida por la sociedad demandada es la utilidad sobre la cual debe reconocer el salario del empleado, hace un prolijo estudio de la cláusula del contrato y de los elementos probatorios en donde tal comisión figura (fls. 368 y ss. del c. p.), estudio en el que a cambio del manifiesto error que se afirma, se destaca un acierto evidente. Por otro lado, el monto de las sumas percibidas por la Sociedad a raíz de la venta de maquinaria al Departamento de Cundinamarca no sólo se desprende de los documentos y su traducción que obran a folios 212 a 232 del cuaderno principal, que se indican como mal apreciados, sino de las relaciones de venta y de los pedidos a ellas adjuntos, que aparecen a folios 177 y siguientes, pruebas éstas examinadas por el Fallador (ver fls. 360 y 361 del c. p.), como lo observa el opositor, y tomadas como apoyo de la decisión del ad-quem, sin ataque por el casacionista respecto de su estimación. De suerte que no se encuentran los errores anotados en el cargo.

TERCER CARGO

La censura que él contiene se plantea por violación directa, en el concepto de aplicación indebida, de las disposiciones citadas en los cargos anteriores y del artículo 488 del C. S. del T. por falta de aplicación. Para sustentar el cargo el recurrente expone:

"Tal falta de aplicación del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo tuvo por consecuencia el que no se dieran por prescritos, en el fallo impugnado, los derechos demandados por el actor. En la sentencia acusada (folios 373, 374 y 375 del primer cuaderno del expediente) se estima como un hecho incontrovertible que el demandante antes de la terminación de su contrato de trabajo con la demandada tenía ya derecho al pago de su comisión en el referido negocio con la Gobernación de Cundinamarca, puesto que con anterioridad a dicha terminación el Departamento había cubierto el anticipo del 20% del valor total de los contratos. Por consiguiente, de acuerdo con el mismo fallador de segundo grado y según lo estipulado en la cláusula décima-sexta del contrato de trabajo (folio 41), la cláusula quinta del contrato entre el Departamento de Cundinamarca y Leonidas Lara e Hijos, Ltda. (folio 137 vuelto del primer cuaderno del expediente), el certificado de la Contraloría de Cundinamarca que obra al folio 324, las Notas de Crédito que obran a los folios 212 a 232 del expediente y la carta que obra al folio 90, cuando el actor dirigió a la demandada la carta de mayo 27 de 1959, que obra al folio 91, ya había prescrito su derecho al pago de la comisión en el negocio con la Gobernación de Cundinamarca. Con mayor razón había prescrito ese derecho cuando fue notificada la demanda inicial del juicio".

Basta la simple lectura de la sustentación para verificar que ella se basa en cuestiones de hecho, establecidas según lo observa el recurrente, por el mismo Sentenciador al decidir sobre el derecho a las comisiones, y que no se tuvieron en cuenta para declarar la prescripción. Por consiguiente, el ataque por vía directa no tiene cabida, pues éste es independiente de toda cuestión de hecho que pudiera servir de medio a la violación legal. La acusación en tales condiciones es ineficaz.

CUARTO CARGO

Se plantea por violación indirecta, por falta de aplicación, del artículo 288 (sic) del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de error de hecho, y de las otras disposiciones citadas en los anteriores cargos, por aplicación indebida.

Como error de hecho se indica el no haber dado por prescritos, estándolo, los derechos demandados, y las fallas de apreciación probatoria se singularizan así:

"En la sentencia impugnada se apreciaron equivocadamente, por no haberles dado todo el alcance que ellas tienen respecto de la prescripción referida, el contrato de trabajo entre la demandada y el actor (folio 41 del primer cuaderno del expediente, cláusula decimosexta del contrato), la cláusula quinta del contrato entre el Departamento de Cundinamarca y Leonidas Lara e Hijos, Ltda. (folio 137 vuelto del primer cuaderno del expediente), certificado de la Contraloría de Cundinamarca que obra al folio 324, las Notas de Crédito que aparecen a los folios 212 a 232 y la carta que obra al folio 90. Si el fallador de segundo grado les hubiera dado a dichas pruebas, respecto de la prescripción, todo el alcance que ellas tienen, hubiera declarado prescritos los derechos demandados por el actor, especialmente la comisión en el negocio con la Gobernación de Cundinamarca, porque entre el día en que pudo haber surgido ese derecho y la carta que obra al folio 91 del primer cuaderno del expediente, es decir, la fecha de dicha carta, ya habrían transcurrido más de tres años. Con mayor razón ya estaba prescrito ese derecho cuando se notificó la demanda inicial del juicio".

El opositor hace una detenida réplica de este cargo, con referencia a numerosos elementos probatorios, para concluir en la sinrazón del ataque.

SE ESTUDIA EL CARGO:

Varias observaciones merece esta censura. Es la primera la de que, tratándose de la prescripción, no indica como quebrantada la norma pertinente del C. S. del T. sino el artículo 288 del mismo. Pero se admite que se trata de un simple error mecanográfico que permite pensar que se quiso señalar como violado el artículo 488. La segunda es la misma que se hizo respecto del cargo Segundo: se trata de un ataque que se queda en el enunciado, sin un verdadero desarrollo que, para su estudio completo en relación con el juicio expresado por el Tribunal respecto de las pruebas en el ataque singularizadas, obligaría a la Corte a adelantar por su cuenta ese desarrollo, lo que es inadmisible. Es la tercera la de que el casacionista señala como error de hecho la decisión del Tribunal en cuanto a la no declaratoria de prescripción de los derechos reclamados, lo que es impropio, pues como dice el opositor, el presunto error de hecho que debió indicarse habría consistido en no haber tenido por evidente que entre el día en que pudo haber surgido el derecho a la comisión sobre el negocio con Cundinamarca y la fecha de la carta de folio 90 habían transcurrido más de tres años. Y es la cuarta la de que las pruebas que se indican como mal estimadas para los efectos de la declaratoria de prescripción no fueron ni expresa ni tácitamente consideradas por el Tribunal al definir el punto, como puede verse en la motivación de la sentencia (fls. 365 a 367 del c. p.), por lo cual ha debido plantearse el ataque partiendo de la no estimación de las pruebas por el ad-quem y no de una equivocada apreciación que no hizo. Todo lo anterior lleva a la desestimación del cargo.

QUINTO CARGO

Se plantea así: "La sentencia viola directamente, por interpretación errónea, el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el 488 de la misma obra, lo cual condujo también a la violación, por aplicación indebida, de los artículos 57-4º., 65, 249, 253 y 306 del mismo Código, y a la violación directa, por falta de aplicación, del artículo 488 del mismo Código".

Para sustentar la censura el casacionista hace referencia al contenido del artículo 489 del C. S. del T., según el cual, para que el reclamo escrito del trabajador cumpla el efecto de interrumpir la prescripción, el derecho debe estar debidamente determinado en ese reclamo. Y observa "al no otorgar ese correcto alcance juzgó erróneamente que el negocio con la Gobernación de Cundinamarca, sobre el cual demanda comisiones el actor, al igual que las prestaciones sociales solicitadas por el mismo demandante, habían quedado debidamente determinados o singularizados en la carta de 27 de mayo de 1959, dirigida por el demandante a la demandada, que obra al folio 91 del primer cuaderno del expediente. Luego añade: "Es un hecho claramente establecido en el juicio que había transcurrido un lapso de más de tres años entre la terminación del contrato laboral existente entre el actor y la demandada y la notificación de la demanda, según aparece de estos elementos probatorios: afirmaciones que se hacen en los hechos de la demanda inicial del juicio, recibo de pago de prestaciones que aparece al folio 35 del primer cuaderno del expediente y notificaciones que

obran a los folios 5 a 7 de ese mismo cuaderno. "Dice que en la carta mencionada no se individualizan ni concretan los derechos reclamados, tal como lo exige la norma aludida. Transcribe luego una jurisprudencia de la Corte, Sala de Casación Laboral, en la que se definen las características que debe tener un reclamo sobre prestaciones para que pueda interrumpir la prescripción.

SE ESTUDIA EL CARGO

Como lo apunta el opositor, "No darle a la norma el alcance correcto configura la violación por aplicación indebida y no por equivocada interpretación". Y el impugnante no dice cuál fue la interpretación que el Tribunal dio a los preceptos que considera erradamente interpretados. Pero es que, además, como se ve fácilmente en los apartes transcritos de la sustentación, el recurrente no obstante plantear el ataque por vía directa en los conceptos de interpretación errónea de unas normas e indebida aplicación de otras, en el desarrollo de la acusación se remite a cuestiones de hecho y a la valoración de pruebas, que no pueden ser sustentáculo de una censura por vía directa, que excluye toda cuestión fáctica o probatoria discutible. Por tal circunstancia, en forma similar a como se expresa al decidir el cargo primero de la parte demandante recurrente, debe concluírse que la presentación de la impugnación es inadecuada técnicamente y ello determina su ineficacia.

SEXTO CARGO

Indica como quebrantados los mismos artículos señalados en el cargo anterior, pero por vía indirecta, "por falta de aplicación el artículo 488 del C. S. del T. y por indebida aplicación los restantes", todo ello causado a consecuencia del error de hecho consistente en haber dado por probada la interrupción de la prescripción de los presuntos derechos demandados por el actor y en no haber admitido la existencia de tal prescripción, por equivocada apreciación de la carta de fecha mayo 27 de 1959, dirigida por el demandante a la demandada y que obra al folio 91 del primer cuaderno del expediente.

Para sustentar el ataque dice, simplemente: "Los argumentos que se expusieron en el primer cargo son valederos para fundamentar este segundo, y a ellos me remito".

SE ESTUDIA:

Basándose el ataque en la pretendida equivocada apreciación de la carta que obra a folio 91 de los autos, no se hace en el cargo ningún esfuerzo para demostrar tal yerro, y apenas el recurrente se remite al "primer cargo", que nada tiene que ver con el punto tratado en este que se examina. Pero si se refiriese al anterior, es decir, al quinto cargo, debe observarse que la jurisprudencia de la Corte, en virtud de la autonomía que tiene cada cargo en la demanda de casación, rechaza la remisión de uno a otro, y además en el quinto cargo tampoco hay el más mínimo proceso demostrativo de la equivocada apreciación por el *ad-quem* de la prueba mencionada. Por tales razones la censura carece de consistencia.

SEPTIMO CARGO

Impugna la sentencia por violación indirecta, aplicación indebida, de los artículos 57 —4º, 65, 249, 253 y 306 del C. S. del T., "a consecuencia de un error de hecho consistente en haber aceptado el fallo acusado que el tipo de cambio oficial que se debe tener en cuenta para hacer el pago de las comisiones y prestaciones del actor es el del día en que se verifique el pago por esos conceptos y no el del día en que debió hacerse el dicho pago por haberse estructurado o haber nacido el derecho respectivo".

En el desarrollo de la censura el recurrente dice:

"Ese error de hecho se produjo por haberse interpretado equivocadamente la cláusula décimo-séptima del contrato de trabajo entre el actor y la demandada (fl. 41 del primer cuaderno del expediente) cuya obvia interpretación es la de que el tipo de cambio oficial a que ella se refiere es el del día en que nace o surge el derecho a la comisión. Ese día puede establecerse de acuerdo con la cláusula quinta del contrato entre el Departamento de Cundinamarca y Leonidas Lara e Hijos, Ltda. (folio 137 del primer cuaderno del expediente) y la cláusula décima-sexta del contrato laboral entre el actor y la demandada (folio 41)".

"Puede precisarse, con base en las mencionadas cláusulas cuando pudo recibir la demanda la primera cuota correspondiente al citado contrato entre la Gobernación de Cundinamarca y Leonidas Lara e Hijos, Ltda., que sería el mismo día en que para el demandante pudo surgir el derecho a su comisión".

El opositor observa que la cláusula 17ª del contrato de trabajo se remite al tipo de cambio oficial, sin la pretendida indicación del día en que deba estar rigiendo. Dice, además, que la

decisión se apoya en el artículo 135 del C. S. del T. y no en el contrato, de donde resulta que la única vía admisible habría sido la directa para la acusación.

SE ESTUDIA:

Cabe anotarse, como ocurre con otros cargos de este mismo recurrente, que el que se examina no se detiene en la interpretación de la cláusula 17ª del contrato de trabajo entre el actor y la demandada que dice ser equivocada. Simplemente afirma esta equivocada interpretación, por lo cual el ataque podría desecharse. Pero conviene observar que la cláusula contractual citada no dice en qué fecha debe hacerse la conversión de la moneda extranjera a la colombiana para el pago de la comisión al empleado (ver folio 41 del cuaderno principal), pues solamente expresa: "... éste (al trabajador) recibirá el veinte por ciento (20%) del porcentaje de utilidad que recaude la Empresa sobre tales pedidos, siendo entendido que este porcentaje se liquidará en moneda colombiana, al tipo de cambio oficial". La interpretación que el Juzgador hizo en esta cláusula está contenida en los siguientes apartes de la motivación de su fallo: "Sin embargo, la Sala considera que en el presente caso no se dan exactamente los elementos jurídicos presupuestos por el artículo 135, porque esta norma supone en todo caso que el salario se haya estipulado en moneda extranjera, y el contexto de la cláusula contractual hace ver que, propiamente hablando, no existió tal estipulación, pues las partes convinieron en que el porcentaje del empleado se liquidaría en moneda colombiana, al tipo de cambio oficial (cláusula 17ª).

"Al firmar esta cláusula, el trabajador no estaba renunciando a ningún derecho, hipótesis en la que como se ha visto la cláusula sería ilegal e inaceptable; puesto que el derecho a opción consagrado por el artículo 135 surge de haberse hecho la estipulación en moneda extranjera; no está consagrado para el caso de haberse pactado entre las partes el pago en moneda nacional.

"En consecuencia, las diversas condenas que ha de resolver la Sala han de expresarse en dólares, pero advirtiéndose que el pago se verificará en moneda colombiana, al tipo de cambio oficial en la fecha de hacerse el pago". (fl. 379 del c.p.). Y después dijo: "En consecuencia, las diversas condenas que ha de resolver la Sala han de expresarse en dólares, pero advirtiéndose que el pago se verificará en moneda colombiana, al tipo de cambio oficial en la fecha de hacerse el pago".

De lo anterior surge apenas una diferencia de criterio entre el Sentenciador y el impugnador sobre la aplicación y el alcance de la cláusula contractual, y, como lo ha repetido la Corte, dada la gran autonomía que el juzgador tiene para interpretar los contratos, la sola diferencia de criterio interpretativo con los litigantes no da base para deducir un ostensible error de hecho por parte del Juez.

No prospera, por lo dicho, la acusación.

DECISION

En mérito de las consideraciones precedentes, 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.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA

HECHOS NUEVOS ALEGADOS EN CASACION.

El recurrente hace uso de un claro medio nuevo para fundamentar sus censuras contra la sentencia del Tribunal, lo que no es aceptado por la doctrina ni la jurisprudencia, y la Corte ha mantenido este criterio de manera inmodificable en sus tres Salas de Casación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Acta Nº 36.— Bogotá, D.E., treinta y uno de julio de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Crótatas Londoño).

La sociedad SEARS ROEBUCK DE BOGOTA S. A. interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha cuatro de octubre de mil novecientos sesenta y ocho, mediante la cual decidió el juicio ordinario de SALVADOR JIMENEZ JIMENEZ contra dicha sociedad. La Sala procede a resolver sobre dicho recurso teniendo en cuenta la sustentación y la réplica respectiva, formuladas en oportunidad legal.

ANTECEDENTES

Salvador Jiménez Jiménez demandó a la firma "Sears Roebuck Bogotá S. A.", para que fuese condenada a pagarle indemnización por despido injusto, pensión especial de jubilación por despido sin justa causa después de diez años de servicios, y, en subsidio, reintegro, y pago de auxilio de cesantía "y demás prestaciones legales, extralegales o reglamentarias a que hubiese tenido derecho a partir del momento del despido y por todo el tiempo que dure fuera del servicio". Además, indemnización por no habérsele realizado el examen médico de retiro y por perjuicios morales.

La demanda se apoyó en los siguientes hechos, en síntesis: 1) Jiménez Jiménez prestó servicios a la firma demandada desde el 5 de julio de 1954 hasta el 9 de mayo de 1967, fecha esta última en que fue despedido sin causa justificativa; 2) En el momento de la terminación unilateral del contrato por la Empresa el actor devengaba un sueldo promedio de un mil ochocientos noventa y cuatro pesos con cincuenta y dos centavos ($ 1.894.52) mensuales; 3) Hasta la fecha de la demanda no se había practicado al actor el examen médico de retiro.

La sociedad demandada, en la respuesta a las peticiones del actor se concretó a contestar los hechos, admitiendo unos y negando otros, y a solicitar pruebas. No hizo ninguna manifestación expresa sobre oposición a las pretensiones de éste.

El juicio se decidió en primera instancia por el Juez Cuarto Laboral Municipal de Bogotá, en sentencia de veintinueve de mayo de mil novecientos sesenta y ocho, en la cual se condenó a la compañía demandada al pago de indemnización por lucro cesante, y el quince por ciento (15%) de las costas de la instancia y se la absolvió por los restantes cargos de la demanda.

Del fallo del *a-quo* solo recurrió el demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió el recurso de alzada con el suyo que ha sido objeto del recurso extraordinario. En él se revocó el ordinal segundo de la sentencia apelada, en cuanto absolvió a la Sociedad de la condena por pensión especial jubilatoria y se condenó al pago de tal pensión en cuantía de ochocientos ochenta pesos con ochenta y tres centavos mensuales ($ 880.83), a partir del seis (6) de febrero de mil novecientos setenta (1970). Se confirmó la decisión del *a-quo* en lo demás.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Para que la sentencia impugnada se case parcialmente, en cuanto condena al pago de pensión jubilatoria, y, en consecuencia, la Corte, como Tribunal de Instancia, confirme la sentencia del *a-quo*, plantea su acusación por quebran-

tamiento de la ley sustancial mediante dos cargos, que se estudian y deciden en su orden.

PRIMER CARGO

El fallo es violatorio, "por infracción directa, en la modalidad de aplicación indebida, del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que subrogó el artículo 267 del C. S. del T., en relación con con el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que suspendió el artículo 64 del Código, artículos 259 inciso 2º y 260 del C. S. del T., y los artículos 1, 11, 12, 13 y 62 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966. Además el mandato contenido en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887".

Este cargo se sustenta, en resumen, así:

Partiendo de la base de que no se discuten el tiempo de servicios, la edad, el último salario y el despido unilateral del trabajador demandante por parte de la sociedad demandada, se encuentra que a la Compañía se imponen dos sanciones por razón del mismo hecho del despido: una constituída por el pago de indemnización por lucro cesante y la otra por la pensión especial de jubilación de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, aunque el Tribunal expresa en su decisión que esta última prestación no tiene el carácter de pena por el simple despido del trabajador, sino que sanciona la intención de impedir que el trabajador con más de diez años de servicios y menos de quince goce de la pensión jubilatoria establecida en el artículo 260 del C. S. del T., no obstante la Corte haber considerado la pensión especial como pensión-sanción. Por otra parte, en desarrollo del mandato contenido en el artículo 259, ordinal 2º, del C. S. del T., el Decreto 3041 de 1966 aprobó el Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, en cuyos artículos 11, 12 y 13 se indica quiénes tienen derecho a la pensión de vejez (que reemplaza la de jubilación) y desde cuándo empiezan a percibirla, y en cuyo artículo 62 se preceptúa: "Las prestaciones de los seguros de invalidez, vejez y muerte dispuestas en este Reglamento sustituirán de derecho, las obligaciones patronales que para tales riesgos establece el Código Sustantivo del Trabajo, con las excepciones contempladas en los artículos anteriores en relación con el riesgo de vejez". Además, en desarrollo del citado Reglamento, por Resolución 00831 de diciembre 19 de 1966 se señaló la fecha de 1º de enero de 1967 para la operancia inicial del Seguro aludido y los Departamentos, entre ellos el de Cundinamarca, en los cuales principió la aplicación de éste. Agrega que con tales textos se demuestra:

"1. Que el ICSS tiene a su cargo desde el 1º de enero de 1967 el riesgo de vejez llamado en el régimen del Código Pensión de Jubilación.

"2. Que la obligación patronal de pagar prestaciones por vejez fue sustituída por el ICSS a partir de la fecha antes indicada, quedando así relevado de esta obligación.

"3. Que la jubilación proporcional por menos de 20 años de servicio que en el régimen del Código tenía el carácter de sanción, perdió su razón de ser dentro del sistema de la seguridad social a cargo del Instituto".

Concluye entonces que si desapareció la causa o razón de la sanción establecida por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, no podía aplicarse al caso controvertido dicha sanción y la jubilación con tal carácter desapareció. "Aparece así en ostensible forma sancionado doblemente el despido del trabajador demandante" y desconocido el principio de derecho recogido en la expresión latina "non bis in idem", que debe aplicarse conforme al artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

El opositor hace notar que el recurrente no hizo mención de los artículos 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966, en los cuales se contempla la situación de los trabajadores que lleven quince o más años de servicios y diez o más. En cuanto a estos últimos, el segundo de los artículos citados establece claramente que en caso de despido injusto el patrono debe continuar "pagando la pensión restringida", no obstante el pago, cuando se cumplan las condiciones reglamentarias, de la pensión de vejez normal por parte del Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

SE ESTUDIA:

Como se ve en la sustentación del cargo, el impugnador emplea como medio exceptivo para inhibir la obligación declarada por la sentencia consistente en el pago por parte de la sociedad "Sears Roebuck de Bogotá", S. A. al actor en juicio Salvador Jiménez Jiménez de una pensión restringida de jubilación conforme al artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el hecho de que a partir del 1º de enero de 1967 el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumió en el Departamento de Cundinamarca el Seguro de In-

validez, Vejez y Muerte, por lo cual la sociedad quedó exonerada del pago de pensiones de jubilación, sustituídas por las de vejez cubiertas por el Seguro, y no hay cabida, tampoco, a la llamada pensión sanción del precepto legal citado. La sustitución de la carga patronal directa por el seguro de vejez operó conforme a lo previsto por el artículo 259 del C. S. del T. Mas ocurre, como se desprende de la revisión cuidadosa de los autos, que la parte demandada en el juicio en ningún momento de las dos instancias planteó esta circunstancia exceptiva. La respuesta a la demanda no presenta base alguna específica de oposición a las pretensiones del actor y sólo se desprende de la negativa a algunos de los hechos que no considera el despido del trabajador demandante como injusto. No obstante esto, al no apelar de la sentencia de primer grado, que condenó a la Sociedad sobre el presupuesto del rompimiento ilegal, por su parte, del contrato de trabajo, la demandada aceptó este hecho, como luego lo reconoce en la misma sustentación del cargo que se examina. Esto lleva a concluír que el recurrente hace uso de un claro medio nuevo para fundamentar sus censuras contra la sentencia del Tribunal, lo que no es aceptado por la doctrina ni la jurisprudencia, y la Corte ha mantenido este criterio de manera inmodificable en sus tres Salas de casación.

Por consiguiente, no siendo aceptable el fundamento de la acusación, ésta no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Se presenta, impropiamente, como subsidiario del primero, y contiene la censura de violar los mismos preceptos señalados en éste, pero por interpretación errónea del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los restantes preceptos que cita el cargo.

Al examinar la sustentación de este ataque se halla que su apoyo, aunque encaminado a demostrar un concepto diferente de violación al planteado en el cargo primero, es idéntico al de éste. En tales condiciones, cabe la misma razón para no aceptarlo y declarar la acusación ineficaz.

En mérito de las consideraciones expuestas, 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.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 55.— Bogotá, D. E., julio treinta y uno de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Jorge Gaviria Salazar).

CESAR SANTANDER FIGUEROA, por conducto de apoderado, inició juicio ordinario laboral contra la sociedad "CONSTRUCTORA INDUSTRIAL LTDA.", con el fin de obtener el pago de perjuicios a consecuencia de la ruptura ilegal de su contrato de trabajo, el reintegro de una suma de dinero que dice le fue arbitrariamente deducida de sus prestaciones sociales, indemnización moratoria y las costas del juicio.

Indicó como hechos del libelo que el 3 de febrero de 1966 había celebrado un contrato de trabajo con la sociedad por el tiempo que durara la realización o ejecución de la "Central Hidroeléctrica del Río Mayo", el cual no cumplió la demandada, pues lo despidió, pagándole una indemnización de cuarenta y cinco días, cuando en realidad ha debido reconocerle el equivalente a 28 meses que duró la obra, a razón de $ 2.000.00 mensuales, y finalmente que, sin orden escrita suya, ni mandamiento judicial, le descontó la cantidad de $ 478.70, m/cte., que le han sido reembolsados, lo cual conduce a que la empresa incurra en la sanción establecida en el artículo 65 del C. S. del T.

En derecho apoyó su demanda en los artículos 1º, 22, 23, 24, 55, 59 y 65 del C. S. del T. y en el 2º, 8º y demás pertinentes del Decreto número 23-51 de 1965.

Correspondió conocer del juicio al Juzgado Municipal de San Pablo (Nariño) y admitida la demanda se corrió el traslado de ley a la sociedad demandada, la cual la contestó por medio de apoderado, negando la mayoría de los hechos y aceptando otros. La primera instancia terminó por sentencia de 9 de noviembre de 1966, en la cual se condenó a la sociedad a pagar al demandante "los salarios faltantes en su carácter de Almacenista de la referida Empresa, a partir del 8 de julio de 1966 hasta el mes de mayo de 1968 en que termina la construcción de la Hidroeléctrica del Río Mayo de conformidad con el plano gráfico del programa de la misma, proyecto 201, teniendo en cuenta su emolumento mensual de dos mil pesos ($ 2.000.00)", artículo 1º); "a reintegrarle la cantidad de cuatrocientos setenta y ocho pesos con setenta centavos ($ 478.70)", artículo 2º); a pagarle "la cantidad de SESENTA Y SEIS PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS ($ 66.66) m/l. diarios por cada día de retardo en el pago de los salarios y prestaciones debidas, a partir del 8 de julio de 1966", artículo 3º); "la cesantía, teniendo en cuenta el tiempo de la duración de la obra para que fue contratado y como base la cantidad de dos mil pesos ($ 2.000.00) que devengaba". En este mismo numeral se condena al pago de vacaciones (art. 4º), se impusieron costas a la sociedad (art. 5º), se declararon no probadas las excepciones de carencia de acción y derecho para demandar que fueron propuestas y finalmente, se ordenó deducir de las condenas hechas, la suma de $ 4.675.72 recibida por el actor.

Contra la anterior providencia interpuso recurso de apelación el apoderado de la sociedad demandada, el cual fue concedido y tramitado el negocio por el Tribunal Superior de Pasto, lo desató mediante fallo de 18 de enero de 1967, por el cual reformó el de primera instancia, así:

"1º)—Condena a la Empresa 'a pagar al señor César Santander Figueroa, o a quien sus de-

rechos represente, cinco días después de ejecutoriada esta sentencia, la cantidad de cuarenta y cinco mil setecientos treinta y tres pesos con diez y seis centavos ($ 45.733.16), por concepto de salarios comprendidos entre el 8 de julio de 1966 y el 3 de junio de 1968, fecha en que se cumple el plazo de veintiocho meses de ejecución de la obra'; 2º)—Condena, igualmente, a la citada empresa a reintegrar al señor César Santander Figueroa, dentro del mismo término, la suma de CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS CON SETENTA CENTAVOS ($ 478.70); 3º).—Confirma la sentencia en lo referente al reintegro de la cantidad de $ 4.665.72, ya recibida por el demandante; y, 4º)—Revoca en todo lo demás el fallo materia de la apelación". Las costas según la sentencia fueron "comunes".

No contento con esta decisión el apoderado de la sociedad interpuso contra la sentencia del *ad-quem* recurso de casación, el cual le fue concedido y admitido y rituado por la Corte se pasa a decidir con base en la demanda ya que no se presentó escrito de oposición.

EL RECURSO

Por medio del recurso extraordinario de casación se pretende "la modificación sustancial del fallo y por consiguiente (sic) una casación parcial de la sentencia". Sin decir cuál es esa modificación sustancial de que trata el alcance de la impugnación, dice el recurrente que la providencia recurrida "viola el artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y el artículo 59 del Código Laboral del Trabajo" (sic), y formula dos cargos que se estudian a continuación.

PRIMER CARGO.—"Violación del artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965".—Dice el recurrente:

"La violación es indirecta, a través de una errónea interpretación de las pruebas, error de hecho", y agrega: "En efecto, el Tribunal desmembra arbitrariamente hechos probados en la Inspección Ocular y en el dictamen pericial, haciendo así una errónea interpretación de las pruebas".

Transcribe a continuación una parte de lo consignado en el Acta de Inspección Ocular (folio 24, cdno. Nº 1) y otra de lo dicho por el perito (folios 35 y 36), para terminar afirmando que el contrato para la ejecución de las obras entre "ELECTRAGUAS" y "CONSTRUCTORA INDUSTRIAL LTDA.", señala un plazo de 28 meses para la terminación de los trabajos, contratados a partir del 15 de octubre de 1965, con lo cual expresa que el Tribunal incurrió en errónea interpretación de las pruebas cuando dijo:

"Como ocurre desgraciadamente en casi todos los contratos de entidades administrativas, o semioficiales o de institutos descentralizados, lo único aleatorio son los plazos estipulados"... Por manera que la empresa demandada debe reconocer al trabajador los salarios faltantes para cumplir 28 meses, *contados a partir del 3 de febrero de 1966*, teniendo en cuenta que el despido del trabajador se produjo el 7 de julio del mismo año". (Las rayas mías).

Para el acusador, ni los plazos de este contrato son aleatorios, como erróneamente lo afirma el Tribunal, ni principian a contarse "en el 3 de febrero de 1966", como arbitrariamente lo hace, sino que los plazos, conforme lo atestiguan la inspección ocular "y los expertos" (sic) es de 28 meses contados a partir de la firma del contrato, esto es, de 15 de octubre de 1965 a 14 de febrero de 1968, y entonces, el sentenciador, por interpretación equivocada de estas pruebas, violó el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 cuando condenó a la sociedad a pagar al demandante salarios entre el 8 de febrero de 1966 y el 3 de junio de 1968, "cuando solo podía producirse esta condena hasta el 14 de febrero de 1968, día en que "La Constructora Industrial Ltda.", estaba obligada a concluír la obra por vencimiento de los 28 meses que debían contarse a partir de la firma del contrato (15 de octubre de 1965)".

La Sala considera:

En el desarrollo del cargo, se ha fijado en forma clara por el recurrente, cuál es el alcance de la impugnación. Para él, solamente puede condenarse a pagar salarios a la sociedad que representa hasta el 14 de febrero de 1968, porque en esa fecha "Constructora Industrial Ltda." ha debido entregar, de conformidad con el contrato que celebró con Electraguas, debidamente terminadas las obras civiles de la Central Hidroeléctrica del Río Mayo.

No se discute que el plazo del contrato que ligó a las partes fue por la duración de una obra determinada, ni su remuneración mensual, por lo cual se procede a estudiar lo referente a las

pruebas que para el recurrente apreció mal el Tribunal.

Inspección Ocular.—Esta diligencia se practicó el 11 de julio de 1966 (folios 23 y 24) con intervención de perito. Se examinaron en ella distintos libros y documentos y en una de sus partes, la escogida para la censura se dice: "En atención a lo relacionado *con los contratos* (subraya la Sala) entre el Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico con la Empresa Constructora Industrial Ltda., a que se refiere el punto solicitado por el señor apoderado del demandante, como uno de los puntos a (sic) que tiene que constatar el Juzgado asesorado del perito, se observó que existe el contrato enumerado con M-1.808 de fecha 15 de octubre de 1965 fecha en la cual se firmó el contrato. De acuerdo con la cláusula décima primera del contrato en mención se observó el documento '3-A' numeral 402, aparte segundo que a la letra dice: '2º El conjunto de las obras será totalmente terminado, limpiado y dejado listo para la recepción provisional 28 meses (Plazo P)— contados a partir de la fecha del contrato'. "Esta es la parte de la diligencia de inspección ocular escogida por el recurrente para demostrar el error de hecho. Sin embargo, es apenas un fragmento de lo que consta en el acta, la cual sigue diciendo:

"Se observa también el plano gráfico del programa de construcción de la Hidroeléctrica del Río Mayo Proyecto 201 cuya iniciación se ha marcado el día 7 de febrero de 1966 y su terminación marcada para el mes de mayo de 1968 contemplando un plazo total de 28 meses".

Entonces es apenas natural concluír que si conforme al contrato que obra a folio 2, no atacado por el recurrente, el demandante fue vinculado a la empresa para la construcción de la "Central Hidroeléctrica del Río Mayo", el 3 de febrero de 1966, su contratación es más lógica suponerla para la iniciación del proyecto 201, que contemplaba la construcción de la nombrada Hidroeléctrica y que se llevó a cabo el 7 de febrero de 1966.

Prueba pericial.—De esta prueba puede decirse cosa igual a lo dicho en relación con la inspección ocular. Se hacen citas fragmentarias del experticio; no se involucra en el ataque lo referente al proyecto 201 y se omite su última parte que es de este tenor: "Previa inspección ocular realizada por el suscrito a los distintos frentes de trabajo que componen la construcción de la Planta Hidroeléctrica del Río Mayo, como son: Revestimento del túnel. Construcción de Presa. Construcción de Casa de Máquinas y de acuerdo a las obras por realizar y terminar, conceptúo que a partir de la fecha sería necesario un tiempo de veinticuatro meses o sea dos años más, teniendo en cuenta el actual ritmo de trabajo y lo mucho qué falta por realizar" (folio 36). Si se tiene en cuenta la fecha del dictamen, los dos años expirarían el 19 de octubre de 1968. Además, las consideraciones del perito están de acuerdo con la inspección ocular en uno de cuyos apartes se lee: "A continuación el señor Juéz con el perito procedieron a constatar los distintos frentes de trabajo que componen la obra de la construcción de la Central Hidroeléctrica, y se pudo observar que los trabajos se están siguiendo y que hay mucho por hacer en los referidos trabajos, de lo que puede decirse que la obra en los distintos frentes apenas ha comenzado. Se observó además que para las obras se encuentran muy pocos trabajadores encargados de las mismas" (fl. 23 vto.).

Hecho este análisis de la prueba, debe indicarse lo que en realidad resolvió el Tribunal y lo que efectivamente dijo, pues se recogieron por el recurrente aislándolos del verdadero sentido del aparte respectivo, dos párrafos del mismo.

Dijo el sentenciador:

"Fijación del término del contrato de trabajo.—Como quedó establecido, hasta la fecha del dictamen pericial y por diferentes pruebas, la obra que deberá llevar a cabo en Central Hidroeléctrica del Mayo la Empresa demandada, están muy lejos de su terminación y se está trabajando en ella. Como ocurre desgraciadamente en casi todos los contratos de entidades administrativas, o semioficiales o de institutos descentralizados, lo único aleatorio son los plazos estipulados. No podrá determinarse a ciencia cierta y con exactitud cuándo terminará la empresa demandada las obras civiles a que se comprometió; pero ante la realidad de la terminación unilateral del contrato de trabajo en la forma dicha y no pudiendo basarse las decisiones judiciales en elementos inciertos, sobre todo cuando de condena se trate, es razonable, acomodado a la realidad y equitativo para las partes, fijar como tiempo de duración de la obra y por consiguiente del contrato de trabajo, el que consideró necesario la Empresa para dar por cumplidos sus compromisos, o sea el de 28 meses. Por manera que la empresa demandada debe reconocer

al trabajador los salarios faltantes para cumplir 28 meses, contados a partir del 3 de febrero de 1966, teniendo en cuenta que el despido del trabajador se produjo el 7 de julio del mismo año".

El primer aparte citado por el recurrente como prueba del equivocado entendimiento de los elementos de juicio que singularizó, es apenas un concepto del sentenciador que no constituye por esta circunstancia error de hecho, y el segundo, la conclusión de un estudio según el cual se determinó por el Tribunal la duración de la obra o labor contratada, cuyos elementos fácticos, además de la inspección ocular y del peritazgo, en las partes no atacadas por el recurrente, están constituídas por el contrato de trabajo (folio 2); las posiciones del representante de la firma (folios 14 y 15), la declaración de Rafael Chávez Jurado (folio 17) y el testimonio del Ingeniero Norberto Archila Giraldo (folio 19).

Estos otros soportes del fallo no fueron atacados por el recurrente y entonces el error de hecho que además de ser objetivo, debe aparecer de bulto, es decir ser ostensible, no resulta demostrado.

El cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO.—Acusa el recurrente: "Violación del artículo 59 del Código Laboral". Y al sustentarlo dice que dicha violación es indirecta porque el Tribunal no tuvo en cuenta la carta del folio 66 ni el pliego de posiciones absuelto por el demandante, omisiones éstas que lo llevaron a dar una indebida aplicación a la norma citada.

Agrega el recurrente que el señor Santander cometió un delito al retener por sí y ante sí a un empleado una suma de dinero y al "habérsela guardado en su propio beneficio obteniendo así un enriquecimiento torticero" y finaliza afirmando que "lo que Constructora Industrial Ltda., hizo al retener de la liquidación igual suma al señor Santander fue justamente lo contrario de lo que imputa el H. Tribunal" porque con esta retención veló por el restablecimiento del derecho y la plena vigencia del artículo 59 al devolver al empleado Santacruz las sumas que le habían sido arbitrariamente retenidas.

Se considera:

El Tribunal se expresó así en la sentencia materia del recurso, respecto a esta deducción: "*Salarios y prestaciones deducidos.* En la liquidación de salarios y prestaciones de folios 4 del cuaderno 1º, aparece que le fue deducida al trabajador la suma de $ 478.70 de la global de $ 5.144.42. Sobre esta deducción, el representante de la compañía en la absolución de posiciones ya citada, dice: "Diga Ud. cómo es cierto, sí o no, por la inmensa gravedad del juramento que de los salarios y prestaciones se le dedujeron a raíz del despido de que fue víctima el señor César Santander, la cantidad de CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (sic) PESOS CON SETENTA CENTAVOS? Contestó: Sí fue cierto, pero según información del administrador de la obra el señor Darío Carvajal, el señor César Santander lo autorizó verbalmente para hacer este descuento'. Por su parte, Darío Carvajal, administrador de la empresa demandada, en su declaración de folio 20 expone: 'Preguntado.—En la liquidación de prestaciones sociales o sea en documento de julio 7 de 1966, cuya firma ha sido reconocida por usted, aparece una deducción por $ 478.70 de los salarios y prestaciones con ocasión del despido de que fue víctima el señor César Santander F. y diga si tiene conocimiento de la existencia de una orden suscrita por parte del señor Santander o de una orden del Juez competente en orden a dicha deducción? Contestó: En realidad no hay orden escrita para tal deducción como el señor Santander había retenido indebidamente a un trabajador de la compañía cuyo nombre no recuerdo desde tiempo atrás haciendo uso de este dinero sin consignarlo a la cuenta respectiva, y al encontrar yo una nota dirigida a contabilidad de Medellín en la cual figuraba ese descuento, el señor Santander se presentó a las oficinas de Constructora Industrial en San Pablo y presente el señor Jaime Giraldo le averigüé por este descuento y me manifestó que él sí lo había efectuado y que él debía ese dinero que bien pudiera descontárselo porque lo que se debía legalmente había que pagarlo'. El testigo Jaime Giraldo, citado anteriormente, a folio 21, desafortunadamente no fue interrogado sobre la referencia. Se concluye y esto lo sostiene el demandante en la diligencia de absolución de posiciones, que no hubo autorización escrita por parte del trabajador para que se le dedujera la suma anotada antes, según terminante disposición del artículo 59 del Código Sustantivo Laboral. Por consiguiente, debe reintegrársele al trabajador esa suma".

Otros fueron pues los soportes de la sentencia no atacados por el recurrente. Con todo se examinan las pruebas singularizadas por el impugnante como no apreciadas por el sentenciador.

a).—La carta del folio 66 contiene simplemente una solicitud elevada al Ingeniero Jefe de la empresa, para que se le hiciera al señor Edgar Santacruz un descuento de $ 478.70 correspondiente al valor de herramientas extraviadas y que estaban a su cuidado.

De esta documental no se desprende que el descuento se hubiera hecho a Santacruz y menos que su valor lo hubiera percibido indebidamente César Santander F.

b).—Posiciones del demandante en el juicio. Esta prueba (folios 15 vto. y 16) sólo debe estudiarse en lo que respecta a las posiciones 6ª y 7ª que aluden al punto que se examina. En la posición 6ª, el actor reconoce la documental de 4 de mayo de 1966, agregando que si se le hubiera "permitido hacer una entrega formal hubiera legalizado todos estos asuntos" y en la siguiente, niega enfáticamente haber hecho retención alguna a Santacruz. Se expresa así el absolvente: "Yo no hice ninguna retención puesto que en esa fecha no era el Pagador de la Empresa dicha retención la hizo la pagaduría y el Sr. Santacruz se comprometió con el Almacén a devolver esos elementos para que a su vez le fuera devuelto el dinero retenido y estando así las cosas vino la destitución imprevista no dando tiempo a aclarar este asunto aunque anoto que ninguno de estos puntos dieron motivo a mi despido" (folios 16 y 17 vto.).

No surge tampoco de la no apreciación de esta prueba, el error de hecho alegado.

Finalmente debe expresar la Sala que nadie puede excusar sus propios actos alegando haberlos ejecutado para restablecer el derecho, cuando con ellos viola el mismo derecho que dice va a restablecer.

No prospera el cargo.

. . . . . .

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Sin costas en el recurso.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía O., Secretario.

PRESCRIPCION

La exigibilidad de la obligación es, pues, el punto de partida para contar la prescripción extintiva.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 56.— Bogotá, D.E., julio treinta y uno de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Edmundo Harker Puyana).

En el juicio ordinario laboral de ERNESTO COTILLO SARMIENTO contra el BANCO DEL COMERCIO, SUCURSAL DE CARTAGO, para el pago del valor de la indemnización por enfermedad profesional y remuneración de dominicales y festivos con los recargos legales, el Juzgado Laboral Municipal de Cartago decidió el litigio en primera instancia absolviendo a la entidad demandada de todos los cargos del libelo, providencia esta que fue apelada por la parte actora.

Al resolver el recurso de apelación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartago, en sentencia del 1º de octubre de 1960, confirmó en todas sus partes la de primer grado.

Contra el fallo del Tribunal interpuso la parte actora recurso de casación.

Aunque al manifestar el alcance de su impugnación pretende el recurrente la casación total de la sentencia acusada, para que en su lugar sean decretadas las condenas impetradas en la demanda que dio origen al juicio, es lo cierto que el recurso se contrae solamente a la pretensión sobre indemnización por enfermedad profesional, dejando al margen las relacionadas con la remuneración de la jornada extraordinaria diurna y nocturna y de los dominicales y festivos.

Al respecto formula el acusador dos cargos separados por violación directa de unas mismas disposiciones legales, los artículos 489 del C. S. T. y 151 C. P. T., que en su primer concepto fueron objeto de aplicación indebida, y en un segundo concepto, de interpretación errónea, con la consecuencia igual en ambas hipótesis, de haberse dejado de aplicar, siendo aplicables, los artículos 203 numeral 2º, 204 numeral 2º literal b) del C. S. T. en relación con los artículos 200 y 211 de la misma obra.

El recurrente sustenta el cargo de aplicación indebida, expresando, en síntesis: 1º) Tanto el Tribunal como el Juez *a-quo* dan por contados, como hechos básicos que no se discuten en casación, la existencia del contrato de trabajo entre Cotillo y el Banco del Comercio, con arreglo al cual el primero prestó sus servicios al establecimiento bancario, como celador, del 10 de julio de 1960 al 22 de noviembre de 1966, ganando un salario de $ 965.00 mensuales; que estando Cotillo al servicio del Banco le sobrevino una enfermedad profesional (hemorragia cerebral por hipertensión arterial) que le produjo una parálisis facial, de acuerdo con el dictamen médico rendido el 2 de febrero de 1968 (folios 113 y 117); que la notificación del auto admisorio de la demanda se hizo al representante de la entidad demandada el 18 de mayo de 1967.—2º) El Tribunal reconoce en la sentencia el derecho que invoca el demandante a la indemnización por enfermedad profesional, según los dictados de los artículos 200 y 201 del C. S. T., pero llega, sin embargo, a la conclusión de que tal derecho se extinguió por razón del ejercicio extemporáneo de la acción, en virtud de la prescripción consagrada en los artículos 488 C. S. T. y 151 C. P. L., pues el sentenciador estimó que habiendo sobrevenido la hemorragia al trabajador el 16 de agosto de 1962, entre esta fecha y el 18 de mayo de 1967, día en que se notificó la demanda al gerente de la entidad demandada, transcurrió un término superior a tres años, que es el exigido para que opere la prescripción legal.—3º) El criterio del Tribunal es equivocado, pues la jurisprudencia ha establecido que de las enfermedades profesionales emanan dos clases de obligaciones, unas en especie y otras en dinero, reglamentadas las pri-

meras en el artículo 204 numeral 1º C. S. T. y exigibles desde el día del accidente o desde que sobrevenga el estado patológico que configura la enfermedad profesional; en cuanto a las segundas, el Código las regula considerando sus diversos aspectos: la incapacidad temporal; la incapacidad permanente, sea parcial o total; la gran invalidez; y la muerte del trabajador. Que en el caso de la incapacidad permanente parcial, debatido en este juicio, las prestaciones pecuniarias se gradúan según la correspondiente tabla de valuaciones, teniendo en cuenta la calificación de la incapacidad fijada por la medicina; que el derecho a las prestaciones en dinero por incapacidad permanente parcial surge a la vida jurídica solo cuando tal incapacidad ha sido fijada por los facultativos correspondientes, por lo cual necesariamente ha de concluírse que solo a partir de la fecha en que se califica la incapacidad es que se hacen exigibles las prestaciones en dinero.—4º) La prescripción, según los términos del artículo 2512 del Código Civil, es también un modo de extinguir los derechos ajenos, mas según lo preceptuado en el artículo 2535 del Código Civil, como en los artículos 438 del C. S. T. y 151 del C. P. L., la prescripción solo empieza a contarse a partir del primer día en que la obligación se haya hecho exigible, o sea desde cuando exista la posibilidad jurídica de obrar por parte del titular del derecho, para lo cual deben tenerse en cuenta los diversos factores y circunstancias de hecho que juegan en cada caso particular, los cuales pueden variar de un caso a otro, según las circunstancias que las configuren; que la incapacidad permanente parcial que padece el demandante Cotillo solo fue definida en el juicio mediante dictamen de los médicos legistas de Cartago, fechado el 2 de febrero de 1968, comenzando desde esta fecha el lapso de la prescripción; pero como el Tribunal fijó el día 16 de agosto de 1962 como fecha inicial en que la obligación demandada se hizo exigible, sin tener en cuenta aquella en que realmente la prestación tuvo exigibilidad o sea el 2 de febrero de 1968, debe concluírse que aplicó indebidamente los artículos 488 C.S.T. y 151 C. P. L. que no eran aplicables al caso de autos; y que, como consecuencia de tal manifiesta infracción, se violaron igualmente, por falta de aplicación, los preceptos contenidos en los artículos 203 numeral 2º y 204 literal b) del numeral 2º del C. S. T., que consagran la prestación a que tiene derecho el trabajador en caso de incapacidad permanente parcial proveniente de enfermedades profesionales, y los artículos 200 y 211 de la misma obra que regulan, respectivamente, lo que se entiende por enfermedad profesional y la manera de calificar los casos no comprendidos en la tabla de que trata el artículo 201.

En cuanto al segundo cargo por errónea interpretación de las mismas disposiciones (artículos 458 C. S. T. y 151 C. P. L.) y falta de aplicación consecuencial de los mismos artículos 203 numeral 2º y 204 numeral 2º literal b) del C. S. T.... en relación con lo dispuesto en los artículos 200 y 211 ibidem, el recurrente alega: 1º) Que según el sentenciador el derecho invocado por el demandante ha existido pero la prescripción trienal laboral lo extinguió por falta del oportuno ejercicio de la acción, pudiéndose observar, al efecto, que la incapacidad de treinta días fijada por los médicos en la certificación del folio 113, que se cuenta a partir del momento en que se produjo la enfermedad considerada profesional, o sea el 16 de agosto de 1962, ocurrió en una fecha que sobrepasa en mucho a los tres años que es el término de la prescripción, contados hacia atrás desde el 18 de mayo de 1967, día en que se le notificó al gerente del banco la demanda laboral.—2º) Que de conformidad con los artículos 448 C. S. T. y 151 C. P. L., el término de la prescripción trienal se cuenta "desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible", o sea desde que haya acción para demandar en cumplimiento, que para el caso consiste en el pago de una suma de dinero, exigible desde la fecha de calificación de la incapacidad por el facultativo respectivo, según la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte; pero el Tribunal, al declarar la prescripción en forma contraria a la doctrina jurisdiccional y al contenido latente de los textos, le atribuyó a la norma legal, en la parte que dice "desde que la obligación se haya hecho exigible", una significación y alcance que no tiene, pues la exigibilidad solo se produce desde que haya acción para demandar el cumplimiento de la obligación, esto es, desde que la acción del acreedor ha nacido, porque no se concibe que la prescripción puede ejercer su influjo sobre una acción inexistente. Y si la acción para el cobro de la prestación en dinero solo se hizo exigible en la fecha de su calificación, conforme se deduce del artículo 204 literal b) del numeral 2º del C. S. T., resulta entonces errónea la interpretación qeu el Tribunal hizo de las normas acusadas, al entender que la exigibilidad de la prestación demandada debería empezar a contarse desde la fecha en que le sobrevi-

no al trabajador el estado patológico calificado como enfermedad profesional, cuando es evidente que este insuceso apenas constituyó la causa para el nacimiento del derecho al pago de una suma de dinero, por la incapacidad permanente parcial del trabajador, la cual solo fue determinada por los médicos legistas el 2 de febrero de 1963, fecha que vino a fijar con precisión el día en que la obligación se hizo exigible. Existiendo, pues, contradicción o desvío entre las normas acusadas como infringidas y lo expresado por el Tribunal como fundamento de su decisión, aparece manifiesta la violación de las normas legales señaladas en el cargo.

EXAMEN DE LOS CARGOS

1.—El representante judicial de la parte demandada, al replicar el libelo, alegó expresamente la excepción de prescripción extintiva de que trata el artículo 488 C. S. T., la cual estimaron probada los falladores de instancia respecto a la acción indemnizatoria por la incapacidad permanente parcial originada en la enfermedad profesional del demandante. Para conocer a ciencia cierta la posición jurídica adoptada por dichos falladores y en especial la de la sentencia del Tribunal frente a los planteamientos del recurrente, conviene estos antecedentes:

Como el juzgador de primer grado hallara pruebas en el expediente de que el actor estaba inscrito en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, donde reposaba su historia clínica, observando además que Cotillo no había sido enviado a examen de los médicos legistas y estimando que tales pruebas no allegadas al proceso eran indispensables para el esclarecimiento de la verdad real, que es la nota del derecho del trabajo, dispuso la reapertura del debate probatorio con el solo objeto de que los médicos legistas de Cartago practicaran al demandante Cotillo un examen sobre la enfemedad o enfermedades que padeciera o hubiera padecido, teniendo en cuenta su afiliación al Instituto Colombiano de Seguros Sociales; si la enfermedad es profesional o no profesional; la incapacidad correspondiente y la indemnización respectiva; y a más de la observación personal del actor, lo que resultara de la historia clínica de Cotillo, cuya expedición en copia también fue ordenada.

Los médicos legistas doctores Oscar Herrera y Walter González reconocieron al actor y con fecha 2 de febrero de 1968 dictaminaron así: "Presenta desviación de la comisura labial hacia la izquierda y disartria, como secuelas de parálisis facial consecutiva a hemorragia cerebral por hipertensión arterial, ocurrida el día 16 de agosto de 1962 estando desempeñando sus funciones de celador, según se desprende del estudio de la historia clínica del paciente; este constituye una desfiguración facial y perturbación funcional. Como la hemorragia sobrevino por razón y causa del oficio, ya que la hipertensión arterial se agravó con la vigilia y el exceso de trabajo, su enfermedad debe considerarse profesional, de tal manera que tiene derecho a una indemnización así: Incapacidad, 30 días; secuelas, 35% la disartria y 35% la desfiguración".

Decretada la ampliación del anterior dictamen, los legistas conceptuaron que "la enfermedad del señor Ernesto Cotillo S. se considera enfermedad profesional de acuerdo al artículo 211 del C. S. T. y al ordinal b) del punto 2º del artículo 204, teniendo en cuenta la definición de enfermedad profesional contenida en el mismo Código".

2.—El fallador de primer grado, al examinar la noción indemnizatoria por la enfermedad profesional de Cotillo, estimó procedente la prescripción extintiva alegada con base en el artículo 448 C. S. T., para lo cual consideró que la parálisis facial consecutiva a la hemorragia cerebral le sobrevino al actor el 16 de agosto de 1962, con una incapacidad subsiguiente de treinta días. "Por lo mismo —expresa el Juzgado— es apenas lógico concluír que el dieciséis de septiembre de ese año terminaba la incapacidad y en consecuencia todo quedaba dispuesto para solicitar que se le determinara la incapacidad y la indemnización y para solicitar de la empresa, ya sea por la vía directa o conciliatoriamente o por los trámites de un juicio ordinario, no solamente el pago de esa incapacidad sino también el pago de la indemnización que se le fijare.— Entiende el Juzgado que en el caso de autos la prescripción de los derechos emanados de la hemorragia cerebral que sufrió el trabajador empezó a correr desde el día siguiente al 16 de septiembre de 1962 y como esos derechos prescriben, como queda dicho, en tres años, el fenómeno prescriptivo se ha operado sobre ellos suficientemente, vale decir, que el día dieciocho (18) de mayo de 1967 en que se le notificó al señor Hernando Velásquez, Gerente del Banco del Comercio de esta ciudad, el auto admisorio de la demanda, tales derechos estaban ya prescritos, y en consecuencia, el fallador se verá

obligado irremediablemente a absolver a la entidad demandada por aparecer de autos acreditada la excepción de prescripción propuesta".

Al decidir la alzada sobre este extremo litigioso el Tribunal dijo:

"Ahora bien: tiene pleno respaldo legal y probatorio el argumento que aduce el juzgador de primera instancia, cuando afirma que la enfermedad profesional, de acuerdo a la certificación de los médicos legistas, debe tenerse en cuenta para efectos de la indemnización a que tiene derecho el trabajador, según los dictados del artículo 200 y 201 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Pero todo lo anterior queda sin ninguna validez si se considera antes que todo la excepción de prescripción que alega el señor apoderado de la parte demandada (fs. 30 vto.), para llegar a la conclusión de que si es verdad que existe el derecho invocado por el demandante, por otra parte, se tiene que la prescripción en este caso extingue el derecho por no haberse ejercido la acción correspondiente dentro de los términos señalados por la ley, según lo preceptuado en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo.

"De acuerdo con tales normas las acciones correspondientes a los derechos regulados en el primero de los códigos citados, se deban ejercer dentro de los 3 años siguientes a la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

"En el caso de autos, se puede observar a folio 113 que la incapacidad de 30 días de que hablan los médicos legistas en la certificación antes mencionada, sobre el hecho acaecido el 16 de agosto de 1962, ocurrió en una fecha que sobrepasa en mucho a los tres años que es el término de la prescripción, contados hacia atrás desde el 18 de mayo de 1967, día en que se le notificó al gerente del Banco del Comercio, Sucursal de esta ciudad, el auto admisorio de la demanda.

"Por lo tanto, en lo que a este aspecto se refiere, la indemnización por enfermedad profesional no puede decretarse, ya que está prescrito el derecho".

3.—La prescripción de las acciones laborales, a diferencia de la prescripción en materias civiles donde los términos son a veces mucho más extensos, es siempre de corto tiempo. Tanto el artículo 488 C. S. T., como el 151 C. P. L. que lo reitera en lo fundamental, señalan en tres años el término de la prescripción extintiva de los derechos laborales. Es de advertir que ambas disposiciones coinciden con el artículo 2535 del Código Civil en expresar que el cómputo de la prescripción liberatoria no comienza a correr sino desde que la obligación se haya hecho exigible.

Es evidente, por ser un principio fundamental en materia de prescripción extintiva el de la "actio nata", que ninguna prescripción puede comenzar hasta que la acción surja a la vida jurídica, ya que resultaría absurdo que el no ejercicio de un derecho por un tiempo determinado, fundamento de la prescripción, pudiera invocarse contra el titular antes de que tal derecho y la consiguiente acción para su defensa hayan nacido. La acción no es otra cosa que el derecho en contienda y ella supone que el acreedor tenga la posibilidad de blandirla en juicio, esto es, de hacerla valer procesalmente para que se le reconozca el derecho que ya ingresó en su patrimonio.

La exigibilidad de la obligación es, pues, el punto de partida para contar la prescripción extintiva. En la gran mayoría de los casos no surge en las acciones laborales ningún problema para establecer la fecha, ciertamente fácil, en que se causan las obligaciones de pagar el salario o las prestaciones sociales en general.

El recurrente, empero, sostiene en su demanda que el Tribunal sentenciador erró notablemente, ya por aplicación indebida o por interpretación errónea de las respectivas disposiciones, al estimar que la prescripción extintiva de la acción de indemnización pecuniaria por la enfermedad profesional debió empezar a correr a raíz del término de la incapacidad de treinta días superviniente el 16 de agosto de 1962 en que el demandante fue acometido por la enfermedad (hemorragia cerebral originada en un estado de hipertensión arterial) que los legistas no vacilaron en calificar de enfemedad profesional. Al efecto el impugnador insiste en la tesis de que el derecho a la indemnización pecuniaria no puede hacerse exigible sino a partir de la fecha en que los facultativos médicos, sean particulares, cosa de la medicina Industrial, o en últimas los legistas, califiquen y determinen las consecuencias del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional.

Mas semejante tesis es insostenible porque conduciría a la conclusión aberrante de que si, por inercia o pasividad del acredor, no se promueve ni impulsa la calificación médica de la incapacidad y de sus consecuencias, aunque pasaron muchos años, el deudor no podría exonerarse de su obligación invocando la prescripción extintiva. Por esto la Sala Laboral de la Corte no ha compartido tal opinión y de ahí que en doctrina del 21 de mayo de 1963 haya dicho que "la calificación de la incapacidad no puede pedirse en cualquier tiempo sino inmediatamente después de concluída la asistencia médica. Si el médico del patrono se niega a efectuar la calificación, la ley autoriza al trabajador para exigir que el acto sea cumplido por los médicos de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial y, en su defecto, por los médicos legistas". Y en fallo posterior del 30 de septiembre de 1965, no solo expresó que "la prescripción extintiva empieza a contarse a partir del día en que la obligación se haya hecho exigible, o sea, desde que haya acción para demandar el cumplimiento de la obligación, *entendiéndose por tal la simple posibilidad de obrar*", sino que reiteró en tratándose de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, que "en los demás casos, las prestaciones en dinero, graduadas según la correspondiente tabla de valuaciones, como toman en cuenta la calificación de la incapacidad, o en su caso, el fallecimiento del accidentado, *solo se hacen exigibles una vez terminada la atención médica* y desde que se clasifiquen mediante dictamen médico, con sujeción a las pertinentes normas legales y reglamentarias consagradas en el C. S. T. y en el Decreto 832 de 1953". (Subraya la Sala).

Es inegable que, según el dictamen de los peritos legistas, producido *ex-post facto* y por decisión oficiosa del Juez de primera instancia, más de cinco años después de la hemorragia cerebral sufrida por el demandante Cotillo, la incapacidad que el paciente tuvo con motivo de tal enfermedad fue de treinta días, es decir, que el 16 de septiembre de 1962, como lo anotan los falladores de instancia, Cotillo se encontraba en aptitud de obrar, ya en juicio o fuera de él, para establecer, no solo la naturaleza y carácter de su enfermedad, sino también sus consecuencias y secuelas para efectos de las prestaciones pecuniarias a que pudiera tener derecho. Su larga inactividad, prolongada durante más de cinco años, en demandar la calificación médica de su enfermedad, es imputable solo al actor y ella es bastante para determinar la consecución de la prescripción trienal, tal como lo declaró el *ad-quem* al acoger la excepción propuesta por la parte demandada.

En resumen de lo expuesto: la Corte halla que el sentenciador hizo una interpretación en su recto sentido de las disposiciones regulares de la prescripción extintiva en materia laboral, las que aplicó debidamente, por tanto, a la hipótesis que les convenía.

Por tanto, no prosperan los cargos.

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.

No hay lugar a costas.

PUBLIQUESE, COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Edmundo Harker Puyana, Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



VIOLACION DE MEDIO

Esta Sala ha venido diciendo reiteradamente 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 sóla, el cargo no estará bien presentado si no se lo formula mediante una proposición jurídica completa, y que por tal debe entenderse la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Sección Segunda.—Acta Nº 36.— Bogotá, D. E., julio treinta y uno de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Carlos Peláez Trujillo).

HUGO SALGUERO FLOREZ demandó, en juicio ordinario de mayor cuantía, ante el Juez Laboral de Villavicencio, a la sociedad denominada LINEAS AEREAS LA URRACA y a los socios Nidia G. de Henao y Alvaro Henao Jaramillo, para el reconocimiento y pago de salarios en días festivos y de varias prestaciones sociales, así como de indemnización moratoria.

Son hechos en que se funda la demanda que el demandante entró al servicio de la Empresa, como agente para luego pasar al cargo de administrador, el 21 de enero de 1963, habiendo trabajado doscientos diez días feriados, entre domingos y festivos, permaneciendo en este último cargo hasta el 31 de enero de 1967 en que se retiró sin que se le hubieran pagado los salarios correspondientes a los días mencionados ni las prestaciones sociales.

La Empresa contestó oportunamente la demanda oponiéndose a la acción, reconociendo la relación laboral pero negando la existencia de contrato de trabajo, y oponiendo algunas excepciones.

El Juez de primer grado profirió sentencia absolutoria, que fue confirmada en fallo de tres de mayo de mil novecientos sesenta y ocho por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en virtud de apelación interpuesta por el actor.

Contra la providencia de segundo grado interpuso el demandante recurso de casación en que, con fundamento en la causal primera del artículo 87 del C. P. L., impugna la mencionada decisión por violación indirecta, en concepto de falta de aplicación, de los artículos 22, 23, 24, 65, 127, 249, 253 y 306 del C. S. T., debida a errores de hecho en que incurrió el fallador de instancia como consecuencia de no haber apreciado unos documentos auténticos y haber apreciado otros y la prueba testimonial erróneamente.

Los documentos no apreciados en concepto del casacionista son un extracto de cuenta correspondiente a pagos hechos al actor por concepto de "comisiones", se dice inicialmente, o "sueldos", según se expresa al final; un recibo expedido al mismo demandante por la Empresa, por concepto de "ingresos" en la segunda quincena de enero de 1967; una certificación en que la Empresa deja constancia de que Salguero Flórez se vinculó a ella "como administrador especial de la misma bajo contrato de porcentaje"; el acta de entrega de muebles y enseres de la Empresa que tenía a su servicio el demandante; un certificado de paz y salvo expedido en favor de Salguero; un certificado en que la Empresa hace constar que Salguero es su "agente autorizado" en Aguazul, y que como tal "está facultado para comprar todos los combustibles que se necesiten"; y una carta dirigida al señor Alvaro Henao Jaramillo por el demandante, en que éste le confirma su decisión de retirarse voluntariamente del puesto que ocupaba "como administrador de la base de Aguazul". Como mal apreciados indica el contrato escrito existente entre las partes y varios testimonios.

La falta de apreciación de unas pruebas y la apreciación equivocada de las otras llevó al sentenciador, según el impugnante, a no dar por demostrado que entre las partes existió contrato

de trabajo, dando, en cambio, como comprobada la existencia del de cuentas en participación.

Para sustentar el cargo el casacionista expone:

"Si el sentenciador hubiera apreciado el documento de folio 5 debidamente reconocido como cierto en todas sus partes, por quienes los suscriben y del cual aparece que mi mandante devengó por concepto de sueldos en el último año de servicios la suma total de $ 201.622.06; si hubiera ameritado el de folio 7 que establece con claridad la condición de trabajador de "Líneas Aéreas La Urraca" como Agente y Administrador de la Base Aérea de Aguazul, que tuvo mi representado entre diciembre de 1961 y enero de 1967, cuyas funciones desempeñó en forma ejemplar, a juicio de quien la representa, y si hubiera tomado en cuenta, por último de los de folios 6, 8 a 12 y 40 y s.s. que contienen constancias de recibo de todos los bienes de "Líneas Aéreas La Urraca" confiados al cuidado de mi mandante, finiquitos expresos acerca del manejo escrupuloso de tales bienes y de los dineros que Salguero manejaba y la manifestación de la renuncia de su empleo que este hizo, habría llegado a la conclusión de que mi procurado estuvo subordinado a aquella empresa y sujeto a órdenes e instrucciones que cumplió en forma estricta mediante la incorporación de su trabajo personal y de que recibió, como contraprestación por los servicios, un sueldo equivalente a $ 201.622.06 por el último año de su vinculación contractual.

Si el Tribunal hubiera apreciado las probanzas mencionadas y de ellas hubiera obtenido la conclusión ineludible que antes quedó expresada no habría apreciado el documento de folios 10 y s.s. y los testimonios de Higuera, Naranjo, Carrillo, Holguín y González para obtener de ellos argumentos inexistentes destinados a corroborar su tesis previa de que las partes efectuaron un contrato de cuentas en participación.

Habría, por el contrario, encontrado, como surge sin esfuerzo alguno, de su sola lectura, que con mi procurado se pactó un contrato de trabajo, con dedicación exclusiva, con obligaciones precisas a cargo suyo, con prohibición expresa para él de conceder créditos a los clientes de su patrono, con el compromiso de obtener una fianza para garantizar el manejo de los bienes y fondos sometidos a su cuidado y con la estipulación, en su favor, como sueldo, de un diez por ciento sobre el valor bruto de toda la carga y pasajeros que se movilizaran desde Aguazul.

Habría hallado también, que los documentos de folios 5 a 12 y 40 y s.s., son pruebas fehacientes de la ejecución y cumplimiento, por ambas partes, de los compromisos adquiridos en ese documento que las dos entendieron y ejecutaron como contrato de trabajo; sin que fuera óbice para ello el inicuo texto de su cláusula quinta, contradicho, inclusive, por la primera y la tercera y habría igualmente entendido que los testimonios de Higuera, Carrillo, Naranjo, Holguín y González, que afirman que mi procurado tenía aparte de su empleo con "Líneas Aéreas La Urraca" otras actividades lícitas, ni siquiera competitivas, sino complementarias a las desarrolladas por su patrono, no desvirtúan en pruebas de folios 5 a 12, 40 y s.s., y el contrato de trabajo de folios 120 y s.s., analizados en forma conjunta, con sujeción a los principios que deben regular, dentro del proceso laboral, la libre formación del convencimiento".

En el escrito con que se opone al recurso dice, por su parte, la Empresa demandada en el juicio, después de un prolijo examen de la naturaleza y el concepto de los documentos auténticos y las diferencias que los distinguen de los públicos y los privados, que los invocados por el casacionista tienen el carácter de documentos privados, y que "es sabido que aun dentro del sistema legal de pruebas puede el fallador, frente a documentos privados que hayan sido reconocidos, dar preferencia a otras pruebas en orden a establecer la verdad real", como lo enseña la Sala de Casación Civil en sentencia publicada en los números 2181, 2182 de la *Gaceta Judicial*, página 82; que, por otra parte, el sentenciador sí apreció los documentos a que se refiere el impugnante, los que, por lo demás, nada indican sobre la naturaleza del vínculo jurídico existente entre las partes; y que, finalmente, el acusador omite citar como violadas las normas concernientes a la fuerza probatoria de los documentos auténticos, debiendo haberlo hecho pues la violación de tales normas constituye violación de medio.

Se estudia el cargo:

Evidentemente, como lo observa la parte opositora en el recurso, la falta de apreciación o errónea apreciación de un documento auténtico implica la violación de normas que le asignan un valor determinado o una cierta fuerza de convicción, constituyendo por tanto una violación de *medio* porque conduce a la falta de aplicación de los preceptos que regulan la situación

jurídica concreta que dichas pruebas establecen o a la indebida aplicación de otros que no se refieren a esa situación jurídica. Sobre ello esta Sala ha venido diciendo reiteradamente 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, y que por tal debe entenderse la que denuncia tanto la violación de medio como la de fin; esto es, que en la censura no solamente deben indicarse como violadas las reglas que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara, o que desconoce en contravención a ellas, sino también aquellas cuya infracción sirve de medio para llegar a la aplicación o inaplicación de las que consagra el derecho substancial que se pretende.

En el caso presente, puesto que el cargo se formula por falta de apreciación y errónea apreciación de pruebas, la violación de las normas que establecen los derechos que el demandante quiere ver reconocidos provendría de la violación del artículo 61 del C. P. L. que es el que indica el criterio con que en materia laboral deben ser apreciados los medios instructorios. El quebranto de esta disposición sería el medio para llegar al de las que establecen derechos, por lo cual el cargo no se presenta en forma completa si no contiene la enunciación de que también ha sido violado, y la demostración de por qué como lo exige perentoriamente el inciso segundo del artículo 87 del C. P. L. Pero ocurre, además, que esta Sala ha sido insistente en declarar que el fin de la casación no es esclarecer la verdad procesal y de acuerdo con ella juzgar el caso concreto planteado en la demanda, sino cuidar de que el fallo se ciña a la regla de derecho; que es al Juez de instancia al que compete la función de descubrir el supuesto fáctico, a que ha de aplicarse aquella regla; que para ello la ley ha consagrado la libertad del juzgador de instancia para hacer la apreciación de las pruebas, y consiguientemente la inmodificabilidad de tal apreciación mientras no aparezca contraria a la *evidencia* de los hechos; que esto obedece a que la verdad que al través del debate probatorio se busca esclarecer no es una verdad absoluta, sino una verdad relativa que en cierto modo depende de "la posición crítica del Juez respecto de los medios instructorios, según que esté libre o esté ligado por vínculos normativos para la valoración de los resultados de la prueba y la formación de su propio convencimiento"; que en materia laboral esa posición crítica está determinada por el artículo 61 del C. P. L. que prescribe el sistema de la persuasión racional para la estimación de los elementos instructorios, permitiendo al juzgador formar su convencimiento sin subordinación a una tarifa preestablecida de pruebas, sino con solo sujeción a los principios científicos que disciplinan la estimación de las pruebas y que aparecen recogidos en numerosas disposiciones legales; que esta posición obviamente amplía al Juez de instancia el ámbito de los medios utilizables para formar su convicción en la misma medida en que reduce el Tribunal de Casación para quebrar el fallo por falta de apreciación o por apreciación errónea de las pruebas; que por estos motivos en materia procesal del trabajo, con más razón que en cualquiera otro régimen de valoración probatoria, el error de hecho ha de presentarse como *manifiesto* mediante el simple cotejo entre las afirmaciones de la sentencia y lo que dicen los medios de convicción, sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas o deducciones más o menos razonables.

Pues bien: en el caso que es materia del recurso, el Tribunal funda sus conclusiones en los siguientes términos: 'No apareciendo por ninguna parte la relación laboral que hubiera ligado a las partes y teniendo en cuenta la prueba documental y los testimonios de Juan Clímaco Higuera, Indalecio Carrillo, Luis Holguín, Juan Antonio Naranjo y Jimeno González, se llega a la conclusión de que la relación que existió entre Salguero Flórez y los demandados fue una relación regida por el derecho común (...). Podría considerarse que lo que existió entre éstos fue una asociación o cuentas en participación, la cual tampoco se rige por las disposiciones del Código del Trabajo".

Cabe hacer a la providencia así sustentada la observación que omite, en lo referente a la prueba documental, el cumplimiento de la clara y perentoria prescripción del artículo 471 del C. J. en relación con la del segundo inciso del artículo 61 del C. P. L., que obligan al Juez a hacer en la parte motiva del fallo la relación de "las pruebas de los hechos importantes conexionados con las cuestiones de derecho que han de resolverse"; pero de ahí no se sigue que el sentenciador no apreciara la prueba documental completa, y menos que se observen en forma *manifiesta*, como para que proceda la quiebra del fallo, los errores de hecho que le imputa el casacionista. Del paso transcrito de la resolución

acusada resulta que la sala sentenciadora hizo una apreciación de conjunto de todos los medios instructorios, entre éstos de la prueba testimonial que ahora no puede ser nuevamente examinada en casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, y asimismo de la documental, de la cual el contrato escrito celebrado entre las partes —citado éste sí específicamente por el sentenciador— reza en su cláusula quinta: "Salguero en ningún momento será empleado de La Urraca, y por tal virtud ésta no reconocerá ninguna clase de sueldo, ni prestaciones sociales, ya que se trata simplemente de un contrato en razón del cual se le reconoce el porcentaje antes mencionado". Apoyado en esta estipulación, y en la forma como se desarrollaron las relaciones entre las partes según los testigos que la providencia menciona, el Tribunal dedujo la consecuencia de que no se trata de un contrato laboral, no obstante la calificación que al servicio y a la remuneración se les da en algunos de los documentos que se citan como no apreciados, conclusión que no se muestra a los ojos de la Corte como errónea de manera palmar, que no deje lugar a la hipótesis sustentada por el juzgador de instancia, pues que ni el nombre o calificación suficientes para definir la naturaleza de éstas, ni la hipótesis de la sala sentenciadora carece de apoyo probatorio en los autos. De donde resulta que aun haciendo caso omiso del error de técnica en la presentación del cargo, éste no podría prosperar por no tratarse de un caso de contraevidencia de la situación de hecho aceptada como cierta por el Tribunal si se la confronta con la configurada en las pruebas traídas a la causa.

El cargo consiguientemente 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 proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el treinta de mayo de mil novecientos sesenta y ocho.

Se condena a la parte impugnante en las costas del recurso.

PUBLIQUESE, COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía O., Secretario.

NULIDAD

La nulidad de lo actuado en un juicio comprende los actos procesales ejecutados por el juez y las partes, que es lo que integra el procedimiento o actuación judicial. En lo concerniente a las pruebas, debe distinguirse entre las constituyentes, que son las producidas durante la instrucción y las constituídas, o sea las pruebas creadas fuera del proceso, ya por las partes directamente (documentos) o por ellas con intervención del juez (prueba anticipada). La nulidad de la actuación afecta las pruebas de la primera clase, por lo cual quedan sin valor y no deben ser estimadas; las constituídas conservan el mérito que tengan conforme a la ley, por lo que, si hacen parte del sector del proceso anulado, no pueden ser desestimadas, ya que su existencia es independiente de la actividad procesal, que es donde se encuentra el vicio productor de la nulidad.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 51.— Bogotá, D.E., julio treinta y uno de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor José Eduardo Gnecco C.).

La SOCIEDAD PARRA HERMANOS LTDA. demandó al señor MIGUEL PARRA ALVAREZ, domiciliada en Bucaramanga, para que se le condenara a pagarle el valor de las edificaciones en obra nueva, reparaciones indispensables no locativas, administrar la finca Ceylán de su propiedad, por siembras y plantaciones nuevas, dotación, muebles, enseres y herramientas que la sociedad demandante hizo en la finca Ceylán a ciencia y paciencia del demandado, su propietario, en cuantía de $ 100.000.00 o lo que se fijare por peritos; los intereses legales desde el 12 de junio de 1955 hasta cuando se verifique el pago y las costas del juicio.

Relata el libelo que don Miguel Parra Alvarez, a fines de 1947, manifestó en reunión de familia encontrarse en dificultades económicas para lo cual tenía la necesidad de venderla, salvo que los asistentes a dicha reunión se encargaran de rehabilitarla, tomar la administración y recoger deudas, lo que éstos aceptaron y para el fin constituyeron la firma "Parra, Tarazona & Compañía Limitada", la que, excluído de ella el socio Tarazona, se convirtió en "Parra Hermanos Limitada". Como lo afirmó su propietario, la hacienda estaba arruinada, no tenía una sola mata de plátano, sólo muy escasa de fique y café, malas cercas y escasez de pasto. La sociedad recibió la finca el 20 de enero de 1948, pero el demandante hizo firmar a su yerno Tarazona el contrato de arrendamiento en ejemplar único que conservó, que sólo ahora vino a exhibir y que el representante de Parra Hermanos Ltda. desconocía. La sociedad demandante dedicó siete años y medio y todo su capital y utilidades, a rehabilitar la finca de Ceylán y dejarla con cuanto la tomó don Miguel el 12 de junio de 1955, siendo de la sociedad todas las mejoras cuyo valor se demanda, pues es obra o labor producida por el esfuerzo humano y tiene valor económico, consideradas en sí misma y en relación con el terreno en donde se han realizado.

Como fundamento de derecho invocó las leyes 200 de 1936, arts. 22, 23 y siguientes; la ley 100 de 1944; el libro 2º, Título 5º, capt. 4º y artículo 739 inciso 2º y el libro 4º, título 26, capítulos 1º, 2º, 3º, 4º y 6º, de preferencia el art. 1993 del Código Civil; los decretos números 2417 de 1952, 212 de 1953, 0893 de 1955, 0186 de 1956 y 0291 de 8 de noviembre de 1957, que derogó los dos anteriores.

Al contestar la demanda, el apoderado de Luis Miguel Parra Alvarez se opuso a la petición sobre condena al pago del valor de las mejoras, porque no existieron, y en el caso de ser cierta su existencia, ellas deben regirse por las cláusulas claras y expresas del contrato de arrendamiento celebrado entre la sociedad demandante y el demandado.

Cuanto a los hechos únicamente aceptó que la sociedad recibió en arrendamiento la finca de Ceylán, de propiedad del demandado, en el mes de enero de 1948, y que en marzo del mismo año se firmó el contrato de arrendamiento por

Pedro Tarazona Jaimes, en nombre y representación de la sociedad denominada hoy Parra Hermanos Ltda.

Propuso la excepción perentoria temporal de incompetencia de jurisdicción, con fundamento en que el Decreto 0291 de 8 de noviembre de 1957, por medio del cual se asigna la competencia a los jueces de trabajo para conocer de estos asuntos, empezó a regir en su fecha, y en que el contrato de arrendamiento se firmó en el mes de marzo de 1948 y tuvo vigencia hasta el 12 de junio de 1955, o sea que el Decreto citado comenzó a regir dos años y medio después de terminado el contrato.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juez del conocimiento, que lo fue el del Trabajo de Bucaramanga, declaró nulo lo actuado en el juicio a partir del auto admisorio de la demanda, pues consideró que se trataba de un crédito personal por el valor de las mejoras, que debe ventilarse ante la justicia ordinaria, y no de cobro de mejoras, por no encontrarse éstas en poder del demandante, pues el Decreto 0291 de 1957 se refiere a los conflictos rurales que se susciten entre los propietarios de tierra y los ocupantes de ellas, calidad que ya no tenía la sociedad Parra Hermanos Ltda. cuando se inició el juicio.

Apelada dicha providencia, el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Laboral, la revocó y dispuso devolver el expediente al Juzgado de origen para que el negocio fuese fallado de conformidad con las normas legales pertinentes. Es de observar que antes de acudir a la jurisdicción del trabajo, la sociedad Parra Hermanos Ltda. presentó demanda similar ante el Juzgado Civil del Circuito, que declaró la nulidad por incompetencia de jurisdicción, en providencia confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bucaramanga, y cuyos argumentos sirvieron en gran parte para sustentar la decisión de la Sala Laboral.

Regresado el negocio al Juzgado de origen, se dictó sentencia por medio de la cual se absolvió al demandado de todos los cargos formulados en la demanda, y se condenó en costas a la parte actora, quien apeló. El Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Laboral, confirmó el fallo de primer grado.

Interpuesto el recurso de casación, fue admitido por esta Sala, y se decidirá previo el estudio de la demanda, presentada oportunamente.

Alcance de la Impugnación

Pretende el recurrente se invalide la sentencia recurrida y en su lugar se hagan las declaraciones y condenas pedidas por la parte actora en la demanda inicial. Con base en la causal primera formula dos cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

Primer cargo.—Se acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos 22 de la ley 200 de 1936, 75 y 76 del Decreto 59 de 1938 y 1939 del Código Civil, más los concordantes de los anteriores, en cuanto apreció erróneamente o dejó de apreciar las pruebas que se señalarán, con lo cual incurrió el sentenciador en errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en los autos, violando directamente los preceptos sobre pruebas que en su lugar se indicarán.

Según el recurrente, el Tribunal incurrió en el error de hecho al afirmar que del conjunto de pruebas no se puede concluír que los elementos materia del avalúo hecho por el perito señor Ordóñez Montero hubieran sido costeados por la sociedad demandante, o sea que las construcciones, reparaciones, instalaciones, siembras y dotación de muebles y enseres descritos en el dictamen se hubieran cumplido en el tiempo durante el cual la finca de Ceylán estuvo al cuidado de Parra Hermanos Ltda., en virtud del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes.

Refiriéndose a las pruebas erróneamente apreciadas, dice el acusador que en el acta de inspección ocular están descritas la mayoría de mejoras y reparaciones que se reclaman en la demanda, y que a pesar de que el acta de la inspección hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observados por el Juez, según los términos del art. 730 del Código Judicial, el Tribunal le desconoce el mérito de plena prueba que la ley le da, lo cual es un error evidente, pues no es posible aceptar en este caso la soberanía de criterio de los falladores de instancia.

En relación con el dictamen pericial, dice el acusador que el Tribunal lo menospreció, pues el perito dictaminó que en la hacienda Ceylán existían mejoras, reparaciones, etc., que avaluó en la suma de $ 59.683.00 y que se deduce claramente del dictamen que esas mejoras fueron puestas por la sociedad demandante, pues lo que avalúa se describe como casa nueva. Agrega que el dictamen de un perito es una prueba de mayor o menor fuerza probatoria, según el art. 723 del C.J., y tomando como declaración de tes-

tigo lo que no es objeto de apreciación técnica, es un testimonio más o menos atendible según las condiciones del declarante y la sinceridad de su exposición, según expresa el art. 696 del C.J.

Se refiere luego a las declaraciones de los testigos Hermógenes Parra, Martín Serrano, José del Carmen Serrano, Martín Rico, Elías Pérez, Abraham Portilla Pabón e Higinio Sarmiento Niño, que el Tribunal cita, pero que no analiza, y que rechaza considerando que "no tienen ninguna validez, por cuanto los testimonios no fueron ratificados en este juicio y aunque fueron recibidos en otro negocio entre las mismas partes" era necesario que se ratificaran para que tuvieran la "oralidad, la publicidad y la inmediación", que la ley requiere. Según el recurrente, el Tribunal incurre en un "error de derecho" en la interpretación del art. 693 del Código Judicial, que exige la ratificación de los testimonios de nudo hecho, o sea los rendidos en juicio distinto, pues de acuerdo con algunos tratadistas y jurisprudencia de la Corte (Casación de 15 de octubre de 1940), las declaraciones de testigos provenientes de otro juicio en que no estuvo ausente la contraparte, tienen mérito probatorio y no hay razón legal ninguna para negarles su admisibilidad. Como las declaraciones de estos testigos fueron recibidas en un juicio en que actuaron las mismas partes y en que se debatieron los mismos puntos ante la justicia civil, erró el Tribunal a juicio del impugnador, al no darles el valor probatorio que les corresponde de acuerdo con el art. 697 del C.J., precepto que el Tribunal no tuvo en cuenta, quebrantándolo por omisión.

Transcribe el recurrente lo pertinente de las declaraciones y afirma que ellas son plena prueba de la existencia de las mejoras, reparaciones, construcciones, plantaciones, muebles, enseres y herramientas que se reclaman, como pertenecientes a la parte actora.

Agrega que la Corte no puede invocar la "soberanía de los falladores de instancia" para consagrar un enriquecimiento sin causa, desconociendo pruebas fehacientes que se imponen a la convicción del fallador y que demuestran que el Tribunal incurrió en errores de hecho manifiestos, todo por aplicar jurisprudencias que no vienen al caso, exagerando los principios sobre recepción de la prueba testimonial, cuando desde hace tiempo la doctrina ha declarado que cuando se trata de una "prueba trasladada" de un juicio a otro, pero entre las mismas partes, ya se han cumplido todos aquellos principios de publicidad, contradicción e inmediación.

Considera el impugnador que hay otras pruebas que el Tribunal no apreció, que confirman las anteriores. Se refiere a las posiciones de Miguel Parra Alvarez, el demandado, quien confiesa que el 12 de junio de 1955 recibió de nuevo la finca de Ceylán, en donde quedaron unos bienes, los del hecho cuarto de la demanda, pero que nadie se los ha entregado y no sabe de quién sean, y a los documentos privados que obran a los folios 17 a 24 del cuaderno 1º o sea, el extracto de la cuenta corriente del demandado con la sociedad Parra Hermanos Limitada, de 31 de diciembre de 1955; el balance del mayor en 31 de diciembre de 1956; la relación debidamente pormenorizada de la cuenta de muebles y enseres de la sociedad Parra Hermanos Ltda., que se encuentran en poder del demandado y que ahora se reclaman; la relación debidamente detallada de las mejoras de carácter permanente efectuadas por Parra Hermanos Ltda. en la finca de Ceylán, durante el tiempo que contempla la demanda, de 1948 a 1955; una nota al Jefe de Impuestos Nacionales en que le dice la sociedad demandante que esperan o están tratando de arreglar lo relativo a mejoras con el demandado desde 1955 y que por tal motivo no aparece movimiento alguno en la cuenta en el año de 1956, y una nota remisoria de los anteriores documentos dirigida a Juan José, Gustavo y Hugo Parra Durán, socios de la firma, para su conocimiento. Argumenta el impugnador que estos documentos que obran en autos, con conocimiento de la parte obligada, sin objeción de falsedad, se tienen por conocidos, lo que les da el valor de plena prueba (arts. 645 y 637 del C.J.); y que en el Código de Comercio se establece el valor excepcional que la ley le da a los libros, asientos y papeles de comercio (arts. 43 y ss. del C. de Co.).

Por último, dice que en las declaraciones de renta y patrimonio de la sociedad Parra Hermanos Ltda. en 1949, 1950, 1951, 1952, 1953, 1954, 1955 y 1956, van apareciendo las siembras, reconstrucciones, plantaciones y mejoras de toda índole. Agrega que no sería por un prurito de pagar impuestos que se elaboraron dichas declaraciones, con sus anexos, que son documentos presentados ante las autoridades fiscales respectivas, que ofrecen mérito de plena prueba también (art. 632 y 637 y ss. del C.J.).

Termina el recurrente en la siguiente forma: "Ahí están seis series de pruebas que demues-

tran que la sociedad Parra Hermanos Limitada sí hizo las mejoras, plantaciones, edificaciones, reparaciones y obras de toda clase y es dueña de los bienes muebles que en la demanda señala.—Pero el Tribunal no las estimó, las menospreció, y como ellas son prueba plena o completa de los hechos de la demanda y los hechos de la demanda son base inconmovible de las peticiones de la demanda, erró el Tribunal con errores graves que aparecen de modo manifiesto en los autos".

Se considera:

Al practicar la inspección ocular en la finca Ceylán, el Juez en asocio de su Secretario y del perito nombrado para la diligencia, constató la existencia en ella de obras nuevas, que fueron discriminadas en la respectiva acta.—En relación con la fecha en que fueron construídas y por quién, el Juez dejó constancia de haber interrogado a Hermógenes Parra y Paulina Sanabria de Sarmiento, quienes manifestaron que algunas de ellas fueron puestas durante la administración del señor Luis Miguel Parra. El Tribunal hace la observación, respecto de las declaraciones de dichas personas, que a ellas no se les tomó juramento y que no firmaron el acta de la audiencia en que se practicó la inspección ocular, (folios 46 vto. a 49).

Para el recurrente es forzoso creer que el Juez sí interrogó a las personas que el acta menciona y que afirmaron lo que en ella se expresa. No duda el Tribunal que ello hubiera sucedido, pero estima que las afirmaciones de los declarantes no reúnen los requisitos exigidos para la prueba testimonial, con lo cual no desconoce el contenido del acta de la diligencia.

Estima la Sala que el acta de inspección ocular es prueba suficiente sobre lo que el Juez ha observado y aparece en ella. Pero si se interrogan personas en el curso de la diligencia, y de ello se deja constancia, el acta prueba ese hecho, mas para que las declaraciones puedan tenerse como testimonio es necesario que se hayan seguido las formalidades legales exigidas para este medio probatorio. En el caso en estudio, no hay duda alguna de que el Juez, en desarrollo del art. 728 del C.J., interrogó a Hermógenes Parra y Paulina Sanabria de Sarmiento, y que éstos hicieron ciertas afirmaciones, que no otra cosa dice el acta de inspección ocular. Pero ello no indica que tales afirmaciones puedan considerarse, independientemente de la inspección ocular, como un medio probatorio eficaz para demostrar la veracidad de los hechos que afirman y que no fueron percibidos por el funcionario al practicar el examen y reconocimiento de la finca Ceylán, como son el de que las obras nuevas y mejoras fueron puestas allí por Miguel Parra Alvarez. Para estimar estas declaraciones como medio de prueba independiente, sujeto a la crítica del Juzgador, se necesitaba, como lo observó el Tribunal, que al interrogatorio precediera el juramento en legal forma, y que los declarantes firmaran el acta de la diligencia como lo exigen los arts. 683 y 684 del C.J. Y como estos requisitos faltaron, no apreció erróneamente el Tribunal esas declaraciones al no estimarlas como medio probatorio eficaz para demostrar hechos controvertidos en el juicio.

En relación con el dictamen pericial, el adquem dijo que allí se deja clara constancia de las obras y plantaciones y de los muebles enseres con sus respectivos precios, todo lo cual comprende las obras, reparaciones, cultivos, muebles, instalaciones y enseres de que habla la demanda. Esto es, en realidad, el objeto del dictamen. Y aun cuando el perito acompañó al Juez en la Inspección Ocular, el experticio no se deduce, como lo pretende el recurrente, que dichas mejoras hubiesen sido realizadas por la sociedad demandante. En la sentencia acusada no se niega la existencia de las siembras y plantaciones nuevas, dotación, muebles, enseres, etc. ni su valor. —Sólo que para el ad-quem las pruebas aportadas al juicio, entre las cuales se encuentra el dictamen pericial, no acreditan que ellas hubiesen sido puestas por la sociedad demandante. Y como lo contrario no se desprende de la prueba pericial, no incurrió el Tribunal en error de hecho al apreciarlo.

En relación con las declaraciones de Hermógenes Parra, Martín Serrano, José del Carmen Serrano, Martín Rico, Elías Pérez, Abraham Portilla Pabón e Higinio Sarmiento Niño, ellas fueron aducidas en copias compulsadas del juicio que siguió la sociedad Parra Hermanos Ltda, contra Miguel Parra Alvarez ante el Juzgado del Circuito Civil, y que fue declarado nulo por incompetencia de jurisdicción. Demandante y demandado en aquel juicio, son los mismos demandante y demandado en el juicio laboral cuya sentencia de segundo grado se revisa a través del recurso que se estudia.

El Tribunal estimó que estos testimonios no tenían validez, por cuanto no fueron ratificados en el nuevo juicio, pues era necesario para ha-

cerlos valer, que se diera desarrollo a los principios que señala el procedimiento laboral, tales como la oralidad, la publicidad y la inmediación. En su apoyo cita jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo contenida en los fallos de 20 de junio de 1950, 15 de noviembre de 1958 y 8 de junio de 1954.

Por regla general la prueba practicada en un juicio tiene validez cuando es trasladada a otro juicio entre las mismas partes. En procesos de igual naturaleza no se presenta dificultad alguna, como cuando el traslado se hace de un proceso civil a otro civil. Si es de un proceso penal a uno civil, la doctrina distingue según la etapa en que se hayan practicado las pruebas, aceptando su validez si lo fueron con posterioridad a la indagatoria del Sindicado. En estos casos se da validez a las pruebas trasladadas, pues han sido controvertidas por las partes a quienes afecta.

Podría discutirse si las pruebas trasladadas de un proceso civil a uno laboral tienen validez en este último, dadas las modalidades especiales que en él existen, en donde, entre otras, es de orden público que todas las actuaciones y pruebas se realicen oralmente en audiencia pública, como lo exige el art. 42 del Código Procesal del Trabajo. Pero en el caso de autos hay una circunstancia que impide que las pruebas trasladadas del proceso civil al laboral puedan ser estimadas, cual es la de que el juicio civil entre las mismas partes fue declarado nulo por incompetencia de jurisdicción. De acuerdo con jurisprudencia de esta Sala, las pruebas producidas en la actuación declarada nula, como la testimonial, que es la trasladada en el caso en estudio, quedan afectadas por la nulidad. Dijo así la Sala: (Sentencia de 3 de julio de 1962). "La nulidad de lo actuado en un juicio comprende los actos procesales ejecutados por el Juez y las partes, que es lo que integra el procedimiento o actuación judicial. En lo concerniente a las pruebas, debe distinguirse entre las constituyentes, que son las producidas durante la instrucción, y las constituídas, o sea las pruebas creadas fuera del proceso, ya por las partes directamente (documentos) o por ellas con intervención del Juez (prueba anticipada). La nulidad de la actuación afecta las pruebas de la primera clase, por lo cual quedan sin valor y no deben ser estimadas; las constituídas conservan el mérito que tengan conforme a la ley, por lo que, si hacen parte del sector del proceso anulado, no pueden ser desestimadas, ya que su existencia es independiente de la actividad procesal, que es donde se encuentra el vicio productor de la nulidad".

Consideran algunos tratadistas que la nulidad por incompetencia de jurisdicción no afecta la validez de las pruebas practicadas en juicios en que son partes las mismas del proceso al cual han sido trasladadas. Mas estima la Sala que no existiendo normas en nuestro derecho positivo que distingan entre los efectos que produce la nulidad procesal según la causal que la origina, debe mantenerse la jurisprudencia cuyos apartes se han transcrito, y aplicarse a las nulidades declaradas en los juicios, cualquiera sea la causal que se tuvo en cuenta.

De modo que aún en el supuesto de que las pruebas trasladadas de un proceso civil a uno laboral entre las mismas partes, tengan validez en este último proceso, los testimonios a que se refiere el recurrente tampoco habrían podido ser valorados por el ad-quem, pues fueron producidos en una actuación nula.

En relación con las pruebas no apreciadas por el ad-quem, el demandado al absolver posiciones dijo no constarle que en la finca Ceylán estuviesen todos los bienes que se puntualizan en la petición 4ª de la demanda. (Posición 7ª). Al preguntarle si era poseedor de esos bienes, contestó que no era cierto, pues a él nadie se los había entregado (Posición 8ª). Y en cuanto sí los muebles, enseres y herramientas eran de la sociedad demandante, manifestó que no era cierto, y agregó que en la finca había unos muebles que no puede especificar y que no sabe de quién sean. De estas posiciones no se deduce la existencia de las mejoras en la finca Ceylán, a que se refiere la demanda, ni que ellas hubiesen sido colocadas allí por la sociedad demandante.

Cuanto a los documentos que obran a los folios 17 a 24 del cuaderno principal, ellos fueron elaborados, firmados y presentados al juicio por la sociedad demandante. De manera que no pueden tomarse como contentivos de obligaciones a cargo de la parte que no los otorgó y contra la cual se aducen, al tenor de lo dispuesto en el art. 637 del C.J. Lo mismo puede decirse de la declaración de renta y patrimonio de la parte demandante, que es una declaración unilateral de quien la elabora y presenta, pero que no es prueba que pueda aducirse en su favor, salvo casos especiales. Por consiguiente, de dichos documentos y de la declaración de renta y patrimonio, no se deduce la existencia de las mejoras

ni que ellas fueron colocadas por la sociedad demandante en la finca Ceylán.

Es de observar que el recurrente, al referirse a cada una de las pruebas que considera como erróneamente apreciadas o no apreciadas, cita en su apoyo las normas del Código Judicial, que también considera violadas, y que establecen el valor probatorio de cada una de ellas. La Sala, al estudiar el cargo, no se ha referido a dichas disposiciones, pues no rigen en el procedimiento laboral, en donde no se aplica la tarifa legal, sino la formación del convencimiento mediante la persuasión racional, principio que debe tenerse en cuenta en toda clase de juicios cuya competencia sea de la jurisdicción del trabajo y se tramiten de acuerdo con el Código de Procedimiento Laboral.

No habiéndose demostrado que el Tribunal apreció erróneamente las pruebas que el recurrente señala, ni que de las no apreciadas surja el error de hecho evidente que se le atribuye, no prospera la acusación.

Segundo cargo.—"La sentencia viola indirectamente los artículos 22 de la ley 200 de 1936, 75 y 76 del Decreto 59 de 1938, 1939 del Código Civil, más las concordantes de las anteriores, en cuanto apreció erróneamente la demanda y el convenio entre las partes sobre administración de la hacienda, con lo cual incurrió el sentenciador en errores de hecho que aparecen en los autos como lo demostraré, violando directamente los preceptos de interpretación que en su lugar iré indicando".

Para el recurrente, la demanda fue erróneamente interpretada en lo referente a la acción de que se trata, pues todo el fallo gira alrededor del contrato celebrado por Pedro Tarazona Jaimes, como representante de la sociedad Parra Tarazona & Cía. Ltda., siendo así que las peticiones de la demanda no se fundan en el contrato, sino en los fenómenos de la accesión, del obligado pago de mejoras de todo orden hechas con el consentimiento del dueño del inmueble y del enriquecimiento sin causa. Ellas se refieren a que se declare que Parra Hermanos Limitada "edificó, reconstruyó, plantó y sostuvo, reparó, dotó y dejó cuanto en seguida se anotará", especificando en cuatro ordinales las "edificaciones en obra nueva", "reparaciones indispensables no locativas", "siembras y plantaciones nuevas" y "dotación, muebles, enseres y herramientas"; a la condena a pagar el valor de dichas mejoras especificadas; los intereses legales y las costas del juicio, sin que se hable en estas peticiones de un contrato de arrendamiento.

Agrega el impugnador que los hechos de la demanda explican mejor el alcance de la acción intentada, pues en ellos se afirma cómo estando la hacienda de Ceylán en ruinas, se constituyó una sociedad entre la familia Parra, incluyendo al señor Pedro Tarazona Jaimes, yerno del dueño de la finca, con el fin de rehabilitarla, tomar su administración y recoger las deudas, sociedad que se reformó por la salida del socio Tarazona Jaimes (hechos 1º y 2º); que el demandado hizo firmar a su yerno Tarazona el contrato de arrendamiento que en copia aparece en el expediente, cuyo original conservó el demandado y sólo ahora conoce el representante de la sociedad demandante (hecho 3º); que la sociedad bajo la administración preferencial de su Gerente Miguel Parra, se dedicó a rehabilitar la finca para dejarla como la recibió el demandado (hecho 5º); que es de la sociedad cuanto en la demanda se puntualiza, (hechos 6º y 7º); que lo que demandó es obra o labor producida por el esfuerzo humano y tiene valor económico, considerada en sí misma y en relación con el terreno en donde se ha realizado (hecho 8º). Los otros hechos, dice el recurrente, se refieren a la constitución de la sociedad y al agotamiento del trámite de la conciliación (hechos 9º y 10º), pero en ninguna parte se menciona el contrato sobre el cual ha girado la sentencia del Tribunal.

Las disposiciones de derecho que se citan confirman más aún, continúa el impugnador, que la acción no se fundamentó en el contrato presentado por la contraparte, pues el demandante cita las siguientes disposiciones: el art. 22 de la ley 200 de 1936, que establece que debe decidirse, aún de oficio, si es el caso o no de pagar mejoras, y el principio de que nadie puede enriquecerse sin justa causa; y define lo que es mejora en predio rural (toda obra o labor producida por el esfuerzo humano que tenga un valor económico, considerada en sí misma y en relación con el terreno donde se ha realizado), y dispone cómo ha de hacerse el avalúo comercial de las mejoras. El art. 23 de la misma ley 200 de 1936, que ordena que en todos los casos en que deben pagarse mejoras, no podrá realizarse el lanzamiento sin que tal pago se haya efectuado previamente. La ley 100 de 1944, que en su artículo 1º declara de conveniencia pública el incremento del cultivo de las tierras y de la

producción agrícola por sistemas que entrañan alguna especie de sociedad, o de coparticipación en los productos entre el arrendador o dueño de tierras y el cultivador, y en el 3º establece cómo deben entenderse incorporados en todo contrato de arrendamiento o aparcería, previsiones de orden público económico, tales como la duración según el tiempo de los cultivos, libertad de poner cultivos de pronto rendimiento, prohibición de estipular multas y retener bienes del arrendatario o aparcero, y obligación por parte del dueño de las tierras de pagar al arrendatario a la expiración del contrato, "el valor de todas las mejoras cuya incorporación no le hubiere sido expresamente prohibida". Por último dice el recurrente que como sí existió un convenio de administración, aparcería o como se quiera llamar, se invocan los preceptos del Código Civil sobre arrendamiento y reembolso de mejoramientos indispensables no locativos (art. 1993 del C.C.), más los decretos legislativos reglamentarios de lo referente al pago de mejoras.

En relación con el contrato de arrendamiento celebrado el 31 de marzo de 1948 entre Miguel Parra Alvarez, dueño de la finca de Ceylán y Pedro Tarazona Jaimes, como representante de la sociedad "Parra Tarazona y Compañía Limitada", que luego se convirtió en la de "Parra Hermanos Limitada", dice el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho manifiesto al tomar como base de su fallo, además y principalmente, dicho contrato. Se refiere luego a las consideraciones del Tribunal sobre este documento, y dice que lo que existió fue un convenio de administración de la finca Ceylán, como lo dice el demandante al absolver posiciones, y que el contrato de arrendamiento no tuvo vigencia; que la finca fue recibida el 20 de enero de 1948 y el contrato de sociedad se firmó el 31 de marzo de 1948, día en que don Miguel Parra Alvarez hizo firmar a su yerno, Pedro Tarazona Jaimes, el contrato de arrendamiento; que en marzo de 1950 Tarazona dejó de ser socio de la compañía y entró a desempeñar la gerencia el señor Luis Miguel Parra Durán, habiéndole ocultado Tarazona el mencionado contrato, como lo afirmó Parra Durán al absolver posiciones; que en la demanda presentada ante el Juez del Circuito Civil de Bucaramanga no se hizo mención a dicho contrato, por lo que hubo de corregirse en el sentido de agregar como un hecho que el demandante hizo firmar el contrato a Tarazona en ejemplar único, que guardó y conservó oculto.

Se refiere luego a las posiciones absueltas por el demandado, quien confesó que existía un saldo a su cargo por gastos de administración a favor de Parra Hermanos Ltda., lo que indica que estaba de acuerdo con la administración convencional convenida, y admitió que en la hacienda existen algunos bienes muebles que nadie le ha entregado y que ni siquiera sabe de quién sean. Agrega que los testigos Hugo Parra Durán, Gustavo Parra Durán y Pedro Tarazona, cuyo interés estriba en que no se paguen las mejoras, confirman la tesis de la demanda en lo referente a la existencia de un convenio de administración entre las partes, y que Hermógenes Parra e Higinio Sarmiento hablan sobre el consentimiento del demandado a las mejoras que se reclaman.

Comenta el impugnador los artículos 1602 y 1618 del C. C., y dice que los contratos deben interpretarse con la aplicación práctica que hayan hecho de ellos ambas partes, o una de ellas con aprobación de la otra, artículo 1622 del C. C., sobre todo si se trata de un convenio como el que tuvo vigencia, distinto al contrato de arrendamiento; que constituiría un abuso del derecho apelar a la cláusula de un contrato que no se mantuvo oculto y que no tuvo operancia por el asentimiento de las partes. Y aún dando por valedero el contrato de arrendamiento y la cláusula de que todo trabajo o mejora debía ser consignada previamente por escrito, tampoco podría tener operancia, continúa el acusador, a la luz de los preceptos consignados en el artículo 22 de la Ley 200 de 1936, de que nadie puede enriquecerse sin causa justa, y en los artículos 1º y 3º de la Ley 100 de 1944, sobre que es de conveniencia pública el incremento de los cultivos; que el dueño de tierras está obligado a pagar al aparcero, o arrendatario, agregada, etc., a la expiración del contrato, "el valor de todas las mejoras cuya incorporación no le hubiese sido expresamente prohibida, y que las previsiones sobre tiempo, libertad de cultivos, terminación del contrato, retención y pago de las mejoras, se entienden incorporadas en todo contrato de arrendamiento, sociedad, aparcería, etc., y no podrán ser renunciadas por el respectivo arrendatario, aparcero, etc.

Termina el recurrente diciendo: "He demostrado dos cosas: Primera, que el demandante sí realizó en la finca de Ceylán las construcciones, reparaciones, instalaciones y plantaciones, y que en la misma se encuentran los muebles, herra-

mientas y enseres de toda laya que la demandada enumera y reclama, con plena prueba; y Segunda, que el contrato de arrendamiento invocado por el demandado no tuvo vigencia, sino un convenio distinto y que, de todos modos, la cláusula de estipulación previa sobre mejoras no podía tener cumplimiento.

Se considera:

Absolvió el Tribunal al señor Miguel Parra Alvarez del pago de mejoras y obras por considerar que de acuerdo con la cláusula 7ª y 10ª del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, las reparaciones o mejoras de cualquier clase que se lleven a efecto, sin previo arreglo escrito con el propietario, quedarán a favor del dueño de la finca sin derecho por parte de la sociedad arrendataria a retirarlas o a exigir el reembolso de las sumas invertidas, y que todos los trabajos que se establezcan en la finca, que sean considerados como mejoras, tales como siembras de cacao, café, y otros cultivos permanentes, así como las edificaciones, serían motivo de contrato escrito especial en cada caso, donde se especificarán las condiciones que exija el dueño de la finca.

Sostiene el recurrente que las peticiones de la demanda no se fundan en el contrato de arrendamiento, sino en los fenómenos de la accesión. Ellas se refieren a que se declare que en la finca Ceylán, de propiedad del demandado, la Sociedad Parra Hermanos Ltda. edificó, reconstruyó, plantó y sostuvo, reparó, dotó y dejó ciertas obras y elementos con el consentimiento del dueño, y a que se condene a éste a pagar el valor, así como los intereses legales y las costas del juicio.

No encuentra la Sala que de estas peticiones se deduzca forzosamente que se alega la accesión como fuente de las obligaciones cuyo cumplimiento se demanda, pues la postura de mejoras bien podía haberla hecho la sociedad demandante mediante un contrato con el propietario, aun cuando no se haga mención de él en el petitum.

Cuanto a los hechos dice el recurrente que en ninguna parte se hace referencia al contrato sobre el cual giró la sentencia del Tribunal. Sin embargo, los hechos 1º, 2º y 3º de la demanda son indicadores de la existencia de un acuerdo de voluntades, que surgió cuando el propietario de la finca manifestó en una reunión de familia la posibilidad de vender la finca si los presentes no se hacían cargo de rehabilitarla, en vista de lo cual se constituyó la sociedad Parra, Tarazona y Compañía Ltda., para los fines acordados en la reunión. Y en el hecho 4º se habla de que la finca se recibió el 20 de enero de 1948, lo que implica que la entrega se hizo en cumplimiento de un convenio, y que el propietario hizo firmar al representante de la sociedad un contrato de arrendamiento, lo cual indica, además, que las partes obraron mediante acuerdos para que la sociedad demandante explotara la finca Ceylán. Luego, a contrario de lo que afirma el recurrente, sí se menciona en los hechos el contrato de arrendamiento, cuyo documento, en copia, además, fue acompañado a la demanda por el propio demandante, quien pidió que se tuviera como prueba, como se desprende del punto primero de la relación de medios probatorios.

En relación con los fundamentos de derecho, se citan disposiciones legales que se refieren a eventos diferentes, como el 739 del Código Civil, que contempla las obligaciones que surgen con motivo de la accesión entre el dueño del terreno y quien edificó, plantó o sembró en él; el 1993 del Código Civil, que regula las obligaciones entre el arrendador y el arrendatario con motivo de las reparaciones indispensables no locativas hechas por el arrendatario en la cosa arrendada; artículos 22 y 23 de la Ley 200 de 1936, que se refieren al procedimiento a seguir para el pago de mejoras "en los juicios de lanzamiento por ocupación de hecho en predios rurales" (art. 16 de la misma Ley), y la Ley 100 de 1944, que regula los contratos entre el arrendador o dueño de tierras y el cultivador.

Las normas legales citadas por el demandante indican que éste se apoya, para pedir el pago de mejoras, en la accesión, en la ocupación de hecho, en el contrato de arrendamiento, y en el contrato que se celebra con el cultivador, que también puede ser de arrendamiento. Si el fallador de instancia estimó que este último era la fuente de las obligaciones que se encontraba probada y aplicó las normas pertinentes entre las aducidas por el demandante, no interpretó erróneamente la demanda al establecer la naturaleza de la acción invocada.

Para el recurrente, el Tribunal incurrió en error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos al tomar como base de su fallo el contrato de arrendamiento celebrado el 31 de marzo de 1948. Dice que entre las partes existió convenio diferente, como lo declara el de-

mandante al absolver posiciones y en los hechos de la demanda. O sea que para el recurrente tiene mayor mérito probatorio la manifestación de una de las partes, que la favorece, que un documento privado firmado por ambas partes. No lo estimó así el Tribunal, como era lógico, y no puede, por lo tanto, afirmarse que incurrió en error de hecho al apreciar el contrato de arrendamiento celebrado entre demandante y demandado.

Cuanto al argumento de que este contrato no tuvo vigencia por haberse recibido la finca el 20 de enero de 1948, y firmarse el respectivo documento el 31 de marzo de 1948, en las cláusulas segunda y tercera se dijo que mediante el contrato se había hecho entrega de la finca, y que el término de duración del contrato se empezaría a contar el 20 de enero de 1948, lo cual quiere decir que las partes estuvieron de acuerdo en que la entrega de la finca se hizo en virtud de contrato de arrendamiento.

De las posiciones absueltas por el demandado no se deduce que entre las partes rigió un convenio diferente al del contrato que ellas firmaron. El hecho de aceptar el demandado un saldo en su contra por gastos de administración no indica necesariamente la existencia de un contrato diferente. Y si hubo un saldo, es porque existió una cuenta entre la sociedad demandante y el demandado, cuyo objeto no fue claramente determinado en el juicio.

En relación con los testimonios de Hugo Parra Durán, Gustavo Parra Durán y Pedro Tarazona, Hermógenes Parra e Higinio Sarmiento, ya se vio, al estudiar el cargo segundo cómo el Tribunal no los apreció erróneamente al no darles mérito probatorio.

Cuanto a que las cláusulas del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes violan principios de orden público consagrado en las leyes 200 de 1936 y 100 de 1944, es de observar que la primera se refiere a las obligaciones que surgen entre propietario y ocupantes de hecho, y la segunda regula las obligaciones entre los dueños de la tierra y quienes las ocupan en virtud de cualquier contrato, y que lejos de ser violatorias las cláusulas contractuales de esta última ley, ellas son una aplicación de la norma contenida en el artículo 5º que dice que en ningún caso se presumirá el derecho del arrendatario a establecer cultivos de tardío rendimiento, ni mejoras de carácter permanente, distinta a la casa que haya de habitar el arrendatario, y que el derecho de establecer tales mejoras y cultivos debe ser estipulado expresamente en el contrato, que de acuerdo con el artículo 2º de la misma ley debe constar por escrito.

De las pruebas a que se refiere el recurrente no se desprende, como lo afirma, que el contrato de arrendamiento no tuvo vigencia entre las partes, sino uno diferente, que llama de administración. Y aún en este supuesto, teniendo dicho convenio por finalidad el cultivo de un predio rural, era necesario, cualquiera que fuese su naturaleza, que se pactara por escrito el derecho del cultivador a establecer mejoras y cultivos permanentes y a que su valor fuese reembolsado a la terminación del contrato.

Al darle validez el Tribunal a las cláusulas del contrato, no incurrió en error de hecho evidente, pues no se demostró que las relaciones entre las partes hubiesen sido regidas por uno diferente. Y aún en este supuesto, el artículo 5º de la Ley 100 de 1944, en el cual se apoya el *ad-quem* para motivar su fallo, exige que se pacte por escrito lo relativo a las mejoras y cultivos permanentes.

En consecuencia, no prospera la acusación.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



CASACION

(Técnica).

Expediente número 3534. Ordinario laboral de Mario Sánchez M. c/. el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y otra.

(NO SE CASA LA SENTENCIA RECURRIDA).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Sección Segunda.—Acta Nº 37.— Bogotá, D. E., agosto seis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Carlos Peláez Trujillo).

En libelo presentado a los Jueces del trabajo de Bogotá (repartimiento), el señor MARIO SANCHEZ M. demandó en juicio ordinario de mayor cuantía al INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI y a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, para que, previa declaración de la existencia entre el demandante y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi de un contrato de trabajo a término fijo, fuesen condenadas, conjunta o separadamente, a pagar al actor salarios por trabajo realizado en días de descanso, reajuste de la prima de navidad, auxilio de cesantía e indemnizaciones moratoria y por despido injustificado.

Afirma el demandante para sustentar sus pretensiones, que prestó servicios al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en virtud de contrato de trabajo, y en el cargo de piloto de vuelos de la Sección de Aerofotografía del Departamento Cartográfico, desde el 25 de marzo de 1963 hasta el 10 de febrero de 1966 en que el Instituto le comunicó "su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, sin que tal decisión unilateral se justificara legalmente, rompiendo así el vínculo contractual, cuya duración en virtud de la prórroga pactada el 18 de enero de 1966 finalizaba el 31 de diciembre del año en curso; y esto no obstante que el empleado "en general laboró dentro de sus obligaciones pactadas en el contrato escrito que últimamente vinculó a las partes".

La Caja Nacional de Previsión alegó, al contestar la demanda, las excepciones de incompetencia de jurisdicción, ilegitimidad sustantiva de la parte demandada, inepta demanda y petición antes de tiempo, fundada en la ausencia de toda relación de trabajo entre ella y el actor, ya que la invocada para fundamentar la acción se decía constituída no con la Caja sino con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Este, por su parte, se opuso a las pretensiones formuladas por considerar que la relación que lo ligaba al trabajador no era de índole laboral sino de derecho público, y además porque de haber contrato de trabajo entre el empleado y la institución demandada, "hubo de ser terminado unilateralmente por dicha entidad oficial, a partir del 10 de febrero de este mismo año, por motivo de incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el demandante y con base en lo dispuesto en el ordinal 8º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945".

El Juez cuarto laboral de Bogotá en la sentencia con que resolvió la litis en primera instancia absolvió a la Caja Nacional de Previsión de todos los cargos formulados en la demanda, y condenó al Instituto a pagar a Sánchez $ 54.184.80 por concepto de lucro cesante, y $ 168.80 diarios, a partir del 10 de mayo de 1966 y hasta el día en que se verifique el pago de la suma anterior, por el de indemnización moratoria, absolviéndolo de los demás cargos.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por su parte, en fallo con que decidió el recurso de apelación interpuesto por el Instituto, revocó los literales a) y b) de la sentencia de primera instancia, en los cuales se hacen las

condenaciones expresadas, absolviendo de todo cargo a la mencionada entidad, y confirmó la absolución pronunciada en favor de la Caja Nacional de Previsión Social.

Contra el fallo de segundo grado interpuso la parte actora el recurso que, con oposición y réplica oportunamente formulada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, se procede a decidir. Con él se propone que la Corte "case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto absolvió al Instituto Geográfico Agustín Codazzi de las peticiones formuladas por concepto de lucro cesante por despido e indemnización moratoria o salarios caídos, y que, constituída en Tribunal de Instancia revoque esa sentencia y en su lugar confirme la de primera instancia condenando por dichos conceptos al Instituto demandado". Subsidiariamente solicita que, previa la casación parcial del fallo, se condene a la parte opositora a pagar indemnización moratoria "a partir del vencimiento del plazo de gracia concedido por el Decreto 797 de 1949 y hasta el día en que el Instituto consignó el valor de la cesantía demandada".

Con fundamento en la causal primera del artículo 87 del C. P. L., formula a la sentencia tres cargos, así:

1) Violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, en concordancia con los artículos 5º, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949.

Dice el casacionista que como consecuencia de la falta de apreciación del documento auténtico visible al folio 80 del expediente y de la apreciación errónea de otras pruebas, documentales y testimonial, el fallador incurrió en el error de hecho "consistente en dar por demostrado, sin estarlo, que 'el motivo que la entidad demandada adujo en el momento de provocar la ruptura unilateral del contrato, se encuentra en los autos, a juicio del Tribunal, debidamente establecido', y no dar por demostrado, estándolo plenamente, que no sólo no hubo negativa al cumplimiento de órdenes, sino que inclusive esa orden no debía acatarse por constituír según el contrato escrito de trabajo una modificación unilateral del patrono a uno de los efectos de la relación contractual".

En el escrito de sustentación del cargo expone el impugnante que "el documento auténtico visible a folio 80 del expediente —que proviene de la parte demandada y no fue tachado en forma alguna— es una comunicación dirigida al demandante por la Dirección del Instituto demandado en contestación a carta que recibió de aquél 'relacionada con sus prerrogativas y funciones como pilotos a contrato de este Instituto'"; que "en ella se anuncia que la dirección no puede modificar su criterio expresado en nota número 4/548 de 31 de enero de 1966 y se aclara que el contrato de trabajo no ha sido modificado unilateralmente"; que "esta prueba documental auténtica no fue apreciada por el fallador de segundo grado"; que "si la hubiera apreciado habría llegado a la necesaria conclusión de que el demandante reclamó por la violación aparejada la nota número 4/548 de 31 de enero de 1966"; que "debido a la falta de apreciación de esta probanza incurrió también en la errónea apreciación del testimonio de Jorge Noel Rodríguez (fl. 65) y de las documentales de folios 18, 81, 15 y 79 de los autos".

El documento que obra a folio 80 del expediente, que el sentenciador no apreció según el casacionista, es una comunicación dirigida a los señores mayor Víctor M. Matiz y capitán Mario Sánchez M. por el Director del Departamento Cartográfico del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, de 4 de febrero de 1966, del siguiente tenor:

"Me refiero a su carta de 4 de febrero del presente año, relacionada con sus prerrogativas y funciones como pilotos a contrato de este Instituto.

"Lamento comunicarles que no puedo modificar el criterio del Instituto expresado claramente en la nota número 4/548 de 31 de enero de 1966.

"Les aclaro que el contrato con cada uno de ustedes no ha sido modificado unilateralmente puesto que un jefe de división o de sección no puede prever absolutamente todo lo que deba decidirse en el término de una comisión y en todas las numerosas comisiones del Instituto hay siempre personas de diversa categoría que actúan y deciden en representación del respectivo jefe de división o de sección".

Se considera:

La errónea apreciación de medios instructorios, cualesquiera que ellos sean, no puede servir de fundamento a la casación del fallo en que esa apreciación se hace, porque el artículo 23 de la Ley 16 de 1968 dispuso que "el error de

hecho será causal de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación de un documento auténtico", con lo cual, consecuente con el principio de que el recurso en forma alguna puede asimilarse a una tercera instancia, excluyó expresamente la apreciación errónea de pruebas de los motivos que dan lugar a él, a partir del 28 de marzo del año mencionado en que entró a regir la ley expresada. Como ésta lo indica, solamente la falta de apreciación de un documento auténtico puede ser alegada para impugnar el fallo de segundo grado, por lo que sólo el que ostente dicha calidad y no haya sido tenido en cuenta por el juzgador puede invocarse para demandar la quiebra de la resolución judicial. En este caso, la comunicación de 4 de febrero de 1966 que obra a folio 80 del expediente. Pero ese documento, cuyo texto se dejó transcrito, solamente acredita que el demandante "reclamó por la violación de las estipulaciones contractuales escritas que traía aparejada la nota número 4/548 de 31 de enero de 1966" y que el Instituto no acogió el reclamo como fundado, hechos que no demuestran que la reclamación fuese razonable, y que consiguientemente no desvirtúan el hecho, aceptado como cierto por el Tribunal con fundamento en el análisis del convenio y del comportamiento de las partes, de que fue el trabajador el que "incumplió el contrato que tenía celebrado con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi al no aceptar las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartió dicha entidad", las que, en concepto de la sala sentenciadora, "estuvieron ajustadas al objeto de dicho acuerdo". Para llegar a una conclusión diferente la Corte habría menester de entrar en el examen de los elementos de prueba en los cuales el fallador apoya su decisión, lo que no cabe hacer en este recurso por la restricción que a la censura por error de hecho impuso el artículo 23 de la Ley 16 de 1968.

Por tanto el cargo no prospera.

2) Violación directa, por interpretación errónea, del numeral 2º del artículo 49 del Decreto 2127 de 1945, en concordancia con los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 47 y 51 del Decreto 2127 ya citado y 1º del Decreto 797 de 1949, los que dejó de aplicar el sentenciador, debiendo hacerlo según el casacionista.

Dice el casacionista para sustentar la censura que "el recto y natural sentido de esta disposición (num. 2º del artículo 49 del Decreto 2127 de 1945) es que la inejecución de las obligaciones convencionales o legales por parte del trabajador, tiene que ser sistemática y sin razones válidas para que constituya causal de terminación unilateral del contrato por parte del patrono", y que "se entiende o interpreta mal o erróneamente esta norma si donde se exige que haya inejecución sistemática y sin razones válidas, se pretende que basta cualquier incumplimiento o inejecución de una sola orden patronal".

Se considera:

En la muy somera referencia que el fallador hace a la pretensión de condena por lucro cesante, no expresa ninguna interpretación de la regla que se dice violada, de suerte que si no resolvió por ella el caso sin determinar la inteligencia o contenido de la norma que en su concepto imponía la omisión, el cargo no cabe por interpretación errónea sino que ha debido ser presentado por falta de aplicación. Pero es más: establecer si tuvieron o no carácter sistemático los actos u omisiones del piloto que en sentir del Tribunal justificaron el despido, requiere el examen de acciones humanas constitutivas de una conducta, y de las pruebas que las acreditan, impropio en el estudio de un cargo formulado por vía directa. En los casos de solución de la litis con aplicación del precepto que se cita como vulnerado, porque el juzgador encuentra comprobado un comportamiento sistemático que justifica el despido, sin que por otra parte le haya dado a la regla jurídica una interpretación que comprenda hechos o circunstancias no previstas en ella, el error que se configura no es de juicio, puesto que no aparece que le haya dado un entendimiento distinto del que de su texto obviamente se desprende, sino de hecho, y por tanto el cargo no es procedente por una vía que, como la directa, excluye toda consideración a circunstancias fácticas.

Por las dos razones enunciadas el cargo está mal presentado, y consiguientemente no prospera.

3) Violación directa, por interpretación errónea, del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en concordancia con los artículos 8º, 11 y 17 de la Ley 6ª de 1945, que se dejaron de aplicar, debiendo hacerlo en opinión del casacionista.

Dice éste para sustentarlo: "Se interpreta erróneamente esa norma (el artículo 1º del Decreto 797 de 1949) si se le da un alcance que no tiene como es el de concluír que aunque el

auxilio de cesantía solamente se pagó con varios meses con posterioridad a la terminación del contrato y al vencimiento del plazo de los noventa días, no se causan ni se condena por salarios caídos o indemnización moratoria".

Se considera:

Cabe reiterar, respecto de esta censura, las mismas razones expuestas al estudiar el cargo anterior. El Tribunal negó la condena a pagar indemnización moratoria porque encontró que el demandante "no se hizo acreedor" al reconocimiento de "lucro cesante". Este es el único motivo de su decisión, sin que en parte alguna entrase a fijar el entendimiento del artículo 1º del Decreto 797 de 1949. De manera que si para resolver no tuvo en cuenta la fecha en que se causó el auxilio de cesantía y la del respectivo pago, como se desprende del contexto de la impugnación, el error no puede atribuírse a un error de juicio en la interpretación del precepto aplicable, sino a omisión en la apreciación de las pruebas o a equivocada apreciación de ellas, o sea, a error de hecho respecto del cual la Corte nada puede decidir en censura formulada por vía directa.

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 de segundo grado, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el cinco de agosto de mil novecientos sesenta y ocho.

Se condena al casacionista en las costas del recurso.

PUBLIQUESE, COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda V., Ramiro Araújo Grau, Conjuez; *Carlos Peláez Trujillo.*

Vicente Mejía O., Secretario.

SUPUESTO LEGAL DE HECHO

El supuesto legal de hecho no es otra cosa que el conjunto de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para que la ley proteja la situación individual creada en virtud de tales condiciones, por lo cual una vez que se completan la situación se entiende causada, puesto que es el resultado de la conjunción de ciertos elementos a los cuales la ley atribuye virtualidad suficiente para crearla.

Por ello, la sentencia que impone la satisfacción de la prestación exigida en la demanda, en casos como el presente, no es constitutiva, sino que, aunque contenga una condena, es declarativa de una situación jurídica concreta anterior a ella, como ocurre por lo general con las sentencias de condena que son a la vez declarativas de una situación jurídica individual. No es por tanto el reconocimiento, simplemente declarativo, que los jueces o los organismos administrativos pronuncian el que da lugar a la situación jurídica en que se encuentra el demandante, sino que ésta se causa por el lleno de los requisitos que conforme a las normas legales revisten de carácter jurídico a una situación fáctica creada, lo que en este caso se satisfacieron por el empleado desde 1951, o sea, nueve años antes de expedirse la ley 77 de 1959, con el retiro después de veinte años de servicio y antes de haber completado los cincuenta y cinco años de edad.

Expediente 2872. Ordinario laboral de Arcesio Varón Chagre c/. "Naviera Fluvial Colombiana, S.A.".

(NO CASA LA SENTENCIA RECURRIDA).

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Segunda.—Acta Nº 38.— Bogotá, D. E., catorce de agosto de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Carlos Peláez Trujillo).

ARCESIO VARON CHAGRE demandó, en juicio ordinario laboral de mayor cuantía, ante los jueces del trabajo de Barranquilla, a NAVIERA FLUVIAL COLOMBIANA, S.A., como sustituta de NAVIERA COLOMBIANA, S.A., para que se la condenase a pagarle "una pensión de jubilación de seiscientos cuarenta pesos con 44 cts. a partir del 6 de marzo de 1963".

Dice el actor para sustentar su petición, que durante veintitrés años trabajó al servicio de Naviera Colombiana, S.A. en los cargos de jefe de sostenimiento, jefe de tráfico y capitán de las embarcaciones de la Compañía, habiéndose retirado de dicho servicio después de veinte años de labor, en el año de 1951, cuando aún no había cumplido los cincuenta y cinco años de edad; que "según escritura pública número 900 del 29 de abril de 1955, otorgada en la Notaría Segunda del Circuito de Medellín, fue constituída la sociedad denominada Naviera Fluvial Colombiana, S.A., habiendo participado como socia fundadora la empresa donde mi poderdante trabajó más de 23 años Naviera Colombiana, S.A., la cual aportó toda su empresa de navegación fluvial en el río Magdalena, según se comprueba en la escritura de constitución y en la certificación expedida por la Superintendencia de Sociedades Anónimas"; que en consecuencia "se operó una sustitución de patrono, ya que la empresa de navegación fluvial en el río Magdalena continuó en la explotación con todos sus elementos, después de haber pasado del dominio de Naviera Colombiana S.A. a Naviera Fluvial Colombiana, S.A."; que, finalmente, adquirió el derecho a la pensión que reclama desde el 6 de junio de 1951, cuando ya tenía veinte años de servicio a Naviera Colombiana, S.A. Presenta además como hechos varias consideraciones que constituyen puntos de derecho, mas no cuestiones de hecho.

En la contestación de la demanda, la Empresa se opone a la acción, acepta algunos hechos y niega otros. En lo relativo a la sustitución patronal expresa: "Es cierto que por escritura pública número 900 de fecha 29 de abril de 1955 de la Notaría Segunda de Medellín se constituyó la sociedad Naviera Fluvial Colombiana, S. A., teniendo como socio fundador, entre otros,

a la sociedad Naviera Colombiana, S. A.; y en lo atinente a la obligación que a esta última se le atribuye, manifiesta: "(...) el demandante se retiró voluntariamente de Naviera Colombiana en 1951, y Naviera Fluvial Colombiana fue constituída en 1955, por lo que el demandante no pudo trabajar en Naviera Fluvial Colombiana, S. A., y para que se produzca el fenómeno de la sustitución de patrono es indispensable que exista la continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en sentencia proferida para resolver la apelación interpuesta por el demandante contra la absolutoria de primera instancia, revocó esta última providencia, y en su lugar condenó a la Empresa a pagar al actor doscientos sesenta y nueve pesos con cuarenta y tres centavos mensuales, a partir del 31 de julio de 1963, por concepto de pensión de jubilación.

Contra este fallo interpuso la demandada recurso de casación, formulando contra él, con fundamento en la causal 1ª del artículo 87 del CPL, los cargos siguientes:

En el primero y el segundo, que la casacionista presenta para que la sentencia sea casada totalmente y que en su lugar se confirme la de primer grado, se la acusa, en aquél, de violación por interpretación errónea del artículo 5º, 22, 23, 259 y 260 del mismo código y 1º de la ley 77 de 1959, como consecuencia de error de hecho proveniente de la falta de apreciación de unas pruebas y equivocada apreciación de otras; y en éste, de interpretación errónea del artículo 194 citado y violación por error de derecho en que incurrió el sentenciador al apreciar las pruebas.

Dice la impugnante para sustentar el primer cargo:

"a).—El Tribunal Superior de Barranquilla en su sentencia supone que entre "Naviera Fluvial Colombiana S. A." y Arcesio Varón Chagre existió un contrato de trabajo; supone también que "Naviera Fluvial Colombiana S.A." es una transformación de la sociedad "Naviera Colombiana S. A." y que el concepto de unidad de empresa se configura en este proceso. En efecto, dice el Tribunal:

" 'Aun cuando la sociedad denominada "Naviera Fluvial Colombiana S. A." sufrió, con el nuevo contrato social, un cambio en la razón social y posteriormente aumentos en el capital, ello no quiere significar en concepto de esta Sala que haya desaparecido una sociedad para darle nacimiento a otra, pues la persona moral en el caso que nos ocupa ha permanecido indemne (sic), idéntica a sí misma y, por consiguiente, responsable ante terceros de las obligaciones contraídas, como tampoco ha sufrido merma su capacidad como sujeto de derecho desde cuando Naviera Colombiana S. A. surgió a la vida jurídica. Los cambios o mutaciones experimentados por ésta, en cuanto a su razón social y a su capital, no altera en lo más mínimo su fisonomía y su personalidad jurídica en cuanto a los derechos adquiridos por terceros de buena fe. Ni siquiera frente al fenómeno jurídico de la transformación de sociedad anónima en sociedad de cualquier otro tipo de los consagrados por la ley, podría alegarse dicha transformación, para burlar o desconocer los derechos adquiridos contra ella por terceros de buena fe...'".

" 'Con mucha más razón en el presente caso, en que ya no se trata de un cambio, de una transformación radical, sino de una simple modificación en la razón social. Pues es fácil comprender que "Naviera Fluvial Colombiana S. A." es la continuidad, la prolongación de Naviera Colombiana S. A. Dos denominaciones, dos razones sociales distintas, pero con una misma personalidad moral, que subsiste a través del tiempo no obstante el cambio de nombre, de domicilio, de aumento de capital'".

" 'Está demostrado en el proceso que el demandante trabajó al servicio de la demandada durante más de 20 años, cuando aquella era conocida con el nombre de Naviera Colombiana S. A. y que se retiró voluntariamente cuando aún no había cumplido los 55 años de edad...'".

"b).—*Pruebas indebidamente apreciadas:* 1ª A folios 1 y 2, 3 y 4, 34 y 35 del cuaderno principal aparecen los certificados expedidos por las Cámaras de Comercio de Medellín y de Barranquilla, los cuales demuestran plenamente que la sociedad demandada, "Naviera Fluvial Colombiana S. A.", se constituyó por escritura pública número 900 del 21 de abril de 1955 de la Notaría Segunda de Medellín y que uno de sus accionistas lo fue Naviera Colombiana S. A. Estos certificados prueban la existencia de la sociedad y las posteriores reformas que se introdujeron a sus Estatutos. Por consiguiente, el Tribunal apreció erróneamente estos certificados, pues de ellos no aparece demostrada la trans-

formación de una sociedad en otra sino la constitución de una sociedad, "Naviera Fluvial Colombiana S. A.", en la cual suscribió uno de sus accionistas, "Naviera Colombiana S. A.", determinado capital.

"2º).—A folios 7 del mismo cuaderno se encuentra el certificado expedido por el Administrador de Naviera Colombiana S. A., que prueba que Arcesio Varón Chagre prestó sus servicios a "Naviera Colombiana S. A.", y que se retiró del servicio de ésta en el año de 1951, pero tal certificado no demuestra que haya prestado sus servicios a "Naviera Fluvial Colombiana S. A.", pues esta sociedad se constituyó posteriormente, sólo en el año de 1955.

"c).—*Pruebas no apreciadas.—A* folios 32 y 33 del cuaderno principal se lee el certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla en el que consta que "Naviera Colombiana S. A." se constituyó por escritura pública número 989 del 20 de abril de 1926 de la Notaría Primera de Medellín y que tal sociedad subsistió hasta 1960, cuando se le canceló el permiso de funcionamiento, por resolución número 757 del 9 de agosto de dicho año. Si el Tribunal hubiese apreciado este certificado, o lo hubiera apreciado debidamente, habría deducido que "Naviera Colombiana S. A." y "Naviera Fluvial Colombiana S. A." son dos sociedades distintas, que coexistieron por el lapso comprendido entre los años de 1955 y 1960.

"*El error de hecho.*—De los certificados analizados resulta evidente el error de hecho en que incurrió el Tribunal cuando estimó que Arcesio Varón Chagre fue trabajador de "Naviera Fluvial Colombiana S. A.". Es decir, supuso la existencia de un contrato de trabajo y como consecuencia infringió los artículos 22 y 23 del C. S. del T. aplicándolos indebidamente. Además, al considerar que "Naviera Fluvial Colombiana S. A." es el resultado de la transformación de Naviera Colombiana S. A. y que en este caso se presenta el fenómeno de unidad de empresa y, por consiguiente, se debe la pensión de jubilación, aplicó en forma indebida los artículos 259 y 260 del mismo estatuto. Violó también el artículo 1º de la ley 77 de 1959 al disponer el reajuste de la pensión de jubilación que no se había causado cuando se inició la vigencia de dicha ley.

"Por lo expuesto, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia debe casar la sentencia recurrida y confirmar la dictada por el juez a quo".

Para fundamentar el segundo expone:

"Dice el Tribunal en su sentencia: 'Aun cuando la sociedad denominada "Naviera Fluvial Colombiana S. A." sufrió con el nuevo contrato social un cambio en la razón social y posteriormente aumentos en el capital, ello no quiere significar en concepto de esta Sala que haya desaparecido una sociedad para darle nacimiento a otra, pues la persona moral en el caso que nos ocupa ha permanecido idemne (sic), idéntica a sí misma y, por consiguiente, responsable ante terceros de las obligaciones contraídas, como tampoco ha sufrido merma su capacidad como sujeto de derecho desde cuando la Naviera Colombiana S. A. surgió a la vida jurídica. Los cambios o mutaciones experimentados por ésta, en cuanto a su razón social y a su capital, no altera en lo más mínimo su fisonomía y su personalidad jurídica en cuanto a los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

" 'Con mucha más razón en el presente caso, en que ya no se trata de un cambio, de una transformación radical, sino de una simple modificación en la razón social. Pues es fácil comprender que "Naviera Fluvial Colombiana S. A." es la continuidad, la prolongación de Naviera Colombiana S. A. Dos denominaciones, dos razones sociales distintas, pero con una misma personalidad moral, que subsiste a través del tiempo no obstante el cambio de nombre, de domicilio, de aumento de capital'".

"*El error de derecho en la apreciación de unas pruebas.* —A folios 1, 2, 3, 4, 32, 33, 34, y 35 del cuaderno principal, se encuentran los certificados de las Cámaras de Comercio de Medellín y de Barranquilla, sobre constitución, existencia y representación legal de "Naviera Fluvial Colombiana S. A." y sobre la constitución, existencia y cancelación del permiso de funcionamiento y de la matrícula a Naviera Colombiana S. A. De estos certificados resulta que Naviera Colombiana S. A., se constituyó por escritura pública número 989 del 20 de abril de 1926 de la Notaría Primera de Medellín, y que su permiso de funcionamiento se canceló por resolución Nº 757 del 9 de agosto de 1960. Además, que "Naviera Fluvial Colombiana S. A." se constituyó por escritura pública número 900 del 29 de abril de 1955 de la Notaría Segunda de Medellín, sociedad de la cual participó como so-

cio constituyente Naviera Colombiana S. A. suscribiendo una parte de su capital. Es decir, son dos sociedades totalmente distintas, la una no es el resultado de la transformación de la otra y las dos coexistieron por el término comprendido entre el mes de abril de 1955 y el mes de agosto de 1960.

"Cuando el Tribunal concluye que de estas pruebas resulta probada la transformación de Naviera Colombiana S. A. en "Naviera Fluv'al Colombiana S. A.", incurre en error de derecho, pues la transformación de una sociedad anónima se demuestra con las respectivas escrituras públicas o con los certificados que expidan las Cámaras de Comercio en cuya jurisdicción se halle el domicilio principal de la sociedad, así lo disponen los artículos 465, 468, 469, y 551 del C. de Co. y el artículo 40 de la ley 28 de 1931.

"El Tribunal cometió un error de derecho al suponer la transformación de una sociedad sin las pruebas solemnes que exige la ley y por este motivo infringió, por aplicación indebida, los artículos 259 y 260 del C. S. del T. al ordenar que "Naviera Fluvial Colombiana S. A.", está obligada a pagar una pensión de jubilación al señor Arcesio Varón Chagre que no fue su trabajador.

"El fallador de segunda instancia interpretó erróneamente el artículo 194 al estimar que dicho artículo comprende la transformación de una sociedad en otra, o que es aplicable cuando una sociedad es accionista de otra. Como consecuencia de esta interpretación errónea el Tribunal decidió que "Naviera Fluvial Colombiana S. A." debía pagar la pensión de jubilac ón a que se refieren los artículos 259 y 260 del C. S. del T.

"Demostrada la infracción de la ley sustantiva laboral, la H. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de la Sala de Casación Laboral, deberá casar la sentencia de la fecha y procedencia indicadas y, como tribunal de instancia, confirmar el fallo dictado por el señor Juez Tercero del Circuito del Trabajo en el negocio a que se contrae este recurso".

En el tercer cargo, que se encamina a que se case parcialmente la resolución impugnada, y que consecuencialmente se la reforme en el sentido de que la Empresa no está obligada a pagar sino la pensión que corresponda al salario devengado, sin el reajuste ordenado por la ley 77 de 1959, se censura aquella providencia por infracción directa del artículo 1º de la ley 77 de 1959, concepto de violación que sustenta así:

"La ley citada dispuso el reajuste de las pensiones 'que se hayan causado con anterioridad a la vigencia de esta ley'. Dicha ley entró a regir el 19 de noviembre de 1959. El Tribunal ordena que la pensión de jubilación a favor del señor Arcesio Varón Chagre se pague a partir del 31 de julio de 1963. En consecuencia, sin mayor esfuerzo mental, se concluye que la pensión no se había causado cuando entró en vigencia la ley y, por ello, no le es aplicable el reajuste señalado".

Se examinan los cargos:

Como claramente se desprende de los contex tos arriba transcritos, la impugnante, no obstante presentar los cargos prime.o y segundo por interpretación errónea del artículo 194 del CST, atribuye la violación de esta norma a errores de hecho y de derecho en que incurrió el sentenciador como secuencia de omisiones y yerros de apreciación probatoria, ya que es al través del prolijo examen de los medios instructorios que hace en la demostración de los cargos, encaminado a establecer esos errores de hecho y de derecho, como intenta refutar la conclusión acogida por el Tribunal sobre la identidad de la empresa Naviera Colombiana, S. A. con la denominada Naviera Fluvial Colombiana, S. A. No es ciertamente a la luz de un criterio distinto de el del fallador de instancia sobre el con tenido y alcance de la regla mencionada, sino mediante la evaluación de los elementos probatorios, como la Empresa se propone demostrar la violación de medio del artículo 194, de la cual se desprende como una mera consecuencia la de los demás preceptos que señala como vulnerados. Y ya la Corte ha dicho de manera constante, en consonancia con la que es doctrina admitida por los autores y tribunales de casación, que la violación directa de la ley, que comprende la errónea interpretación, se cumple por la aplicación o inaplicación de la norma a un supuesto fáctico en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador, por lo cual la censura no procede sino con prescindencia de toda cuestión probatoria y exclusión de cualquier referencia a errores de hecho o de derecho. Si, como es el caso presente, el impugnador no comparte la apreciación del juzgador sobre la situación de hecho, el ataque debe dirigirse por vía indirecta y no por la directa que ha sido la

escogida por la Empresa para plantear la impugnación. En el planteamiento que ella ofrece a la consideración de la Corte, la quiebra de la providencia no provendría de un equivocado entendimiento de la norma sino de errores y omisiones de orden probatorio que llevaron al fallador a dar por acreditado un hecho —la identidad de las empresas— contrario al que en opinión de la impugnante se configura en los autos; o sea, que los cargos están mal formulados en la forma en que se hallan presentados, y que por tanto no son idóneos para el fin que se proponen.

El tercero no está claramente presentado. Al formularlo, la casacionista habla de *infracción directa* del artículo 1º de la ley 77 de 1959, para expresar en seguida, al demostrarlo, que esta regla "no le es aplicable al reajuste", es decir, que hubo aplicación indebida del mencionado precepto; y estos dos conceptos de violación son distintos a tenor del artículo 87 del CPL, y se excluyen en el mismo cargo, ya que la interpretación errónea envuelve la inteligencia equivocada de la disposición legal, en tanto que la indebida aplicación supone su recto entendimiento, así se la aplique de manera que no es la adecuada al caso concreto. Por eso su invocación en el mismo cargo resulta contradictoria.

Pero si lo que la Empresa ha querido es alegar la indebida aplicación del artículo 1º de la ley 77, aludiendo a infracción directa solamente por entender que hay sinonimia entre este concepto y el de violación directa, el cargo carece de fundamento porque la regla dispone el aumento o reajuste de las pensiones "que se hayan causado con anterioridad a la vigencia de esta ley", y la que Varón Chagre reclama evidentemente se había *causado* ya cuando la ley 77 comenzó a regir porque para entonces ya se habían cumplido las condiciones previstas en el supuesto legal de hecho respectivo, o sea el retiro del cargo antes de completar cincuenta y cinco años de edad, con veinte o más años de servicio que es la hipótesis contenida en el numeral 2º del artículo 260 del C.S.T. El supuesto legal de hecho no es otra cosa que el conjunto de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para que la ley proteja la situación individual creada en virtud de tales condiciones, por lo cual una vez que se completan la situación se entiende *causada*, puesto que es el resultado de la conjunción de ciertos elementos a los cuales la ley atribuye virtualidad suficiente para crearla. Por ello la sentencia que impone la satisfacción de la prestación exigida en la demanda, en casos como el presente, no es constitutiva, sino que, aunque contenga una condena, es declarativa de una situación jurídica concreta anterior a ella, como ocurre por lo general con las sentencias de condena que son a la vez declarativas de una situación jurídica individual. No es por tanto el reconocimiento, simplemente declarativo, que los jueces o los organismos administrativos pronuncian el que da lugar a la situación jurídica en que se encuentra el demandante, sino que ésta se causa por el lleno de los requisitos que conforme a las normas legales revisten de carácter jurídico a una situación fáctica creada, los que en este caso se satisfacieron por el empleado desde 1951, o sea, nueve años antes de expedirse la ley 77, con el retiro después de veinte años de servicio y antes de haber completado los cincuenta y cinco de edad.

Por lo expuesto no prosperan los cargos.

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 Barranquilla en este negocio.

No hay lugar a condenación en costas por el recurso.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía O., Secretario.

CAPITAL DE LA EMPRESA

La jurisprudencia de la Corte tiene definido que por tal debe entenderse no el del año anterior a la demanda sino el anterior a la terminación del contrato, por ser "el que revela más aproximadamente la capacidad económica del patrono durante la prestación del servicio del trabajador". (Artículo 195 del C. S. del T.).

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 59.—Bogotá, D. E., catorce de agosto de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Juan Benavides Patrón).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado del COLEGIO AMERICANO PARA SEÑORITAS, con domicilio en Barranquilla, contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la dicha ciudad, de fecha 18 de diciembre de 1968, en el ordinario de trabajo promovido por ANTONIO LUIS DE LA HOZ contra la entidad recurrente.

Ante el Juzgado Cuarto Laboral Municipal de Barranquilla, el demandante afirmó haber trabajado para la demandada, como chofer, en forma ininterrumpida, desde el 1º de septiembre de 1935 hasta el 31 de diciembre de 1956, con un sueldo último de $ 260.00, hechos por los que suplicó pensión de jubilación, a partir del 10 de agosto de 1965, en que cumplió la edad requerida para tal derecho. Agregó que, reunidos los requisitos de ley, se dirigió a la entidad mencionada para que le reconociera la jubilación, pero ella alegó no tener el capital que la obligase, lo cual es falso porque el mencionado Colegio es de propiedad de la Christian Properties Corporation, que tiene en Colombia muchos colegios y sus solas instalaciones en Barranquilla, tales como el Colegio Americano para Varones y las mismas del demandado, valen más de cinco millones de pesos. Finalmente, que desde que se le consolidó el derecho a la jubilación, el Gobierno Nacional ha ordenado muchos reajustes de sueldos que lo cobijan, por todo lo cual pidió el reconocimiento y pago de la prestación indicada, en monto del 75% del sueldo mínimo, desde el 10 de agosto de 1965 hasta septiembre de 1967, y en uno igual al salario mínimo legal, desde el 1º del mes últimamente expresado, en adelante. Además, las costas del juicio.

La parte demandada se opuso a las pretensiones del actor, porque si bien es cierto que éste le sirvió por tiempo superior a veinte años y que para la fecha que citó en su libelo pudo haber cumplido la edad pensionable, ella no tiene el capital de $ 800.000.00 que exige la ley laboral y el inmueble donde opera el Colegio es de la Corporación igualmente nombrada, persona distinta, sin ánimo de lucro, que solo facilita el desarrollo cultural de las clases populares.

Tramitada la controversia, el Juzgado del conocimiento la desató en fallo de 17 de agosto de 1968, totalmente absolutorio para el demandado, por no tener éste el capital que lo obligue a la pensión impetrada. Declaró sin lugar a costas.

En consulta la providencia anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. en la suya de la fecha ya indicada, la revocó, disponiendo en su lugar, a cargo del Colegio demandado, el pago de una pensión de jubilación, de $ 195.00 mensuales a partir del 10 de agosto de 1965, hasta el 23 de abril de 1966, y de esta fecha en adelante, en razón de la ley 4ª de 1966, de $ 500.00 mensuales. No impuso costas. Sus consideraciones versaron sobre el cumplimiento de los requisitos de tiempo servido y edad pensionable, que encontró demostrados, y, en cuanto al capital de la empresa, que la demandada no probó hallarse exonerada de la prestación que se le demandó.

EL RECURSO

Persigue el quebrantamiento total del fallo recurrido para que en sede de instancia, la Corte confirme el del *a-quo*. Al efecto formula dos car-

gos, por la causal primera de casación laboral, conforme al código de la materia, al artículo 60 del decreto 528 de 1964 y al artículo 23 de la ley 16 de 1968, ataques que se sintetizan y resuelven:

Primer cargo.

Acusa violación del artículo 260 C.S.T., a consecuencia de ostensible error de hecho, y falta de aplicación del artículo 632 C. J., en infracción medio, error que consistió en la falta de apreciación del certificado expedido por la Administración de Impuestos Nacionales visible al folio 11 del cuaderno primero, documento auténtico conforme al cual la sociedad demandada presentó declaración de renta por el año gravable de 1967 y en ella "declaró un patrimonio... activo patrimonial de $ 605.323.92". Agrega el recurrente que si la Administración de Impuestos no dijo explícitamente el quantum gravable, éste no puede ser distinto al que declaró la demandada, ya que si lo fuera se habría certificado así, y que en el supuesto de que para la fecha en que se hizo la solicitud la Oficina mencionada no tuviera el dato de la liquidación que ella debía efectuar, la demora en la operación administrativa a su cargo no se le puede imputar al demandado, por lo cual no hay base para estimar, como lo hizo el Tribunal, que el interesado no presentó la prueba correspondiente.

El recurrente manifiesta también que el *ad-quem* no encontró la prueba que exonerase a la empresa de la jubilación demandada en el estudio que hizo de los documentos de los folios 13 a 31 del cuaderno principal, según pasaje del fallo que transcribe; pero que no apreció el documento auténtico citado, por lo cual "llegó a la conclusión de que el demandado sí tenía el capital suficiente para hacerlo responsable de la pensión de jubilación, incurriendo así en infracción indirecta del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo"; que el artículo 632 C.J. establece que es plena prueba el documento auténtico y la certificación expedida por la Administración, dentro de sus facultades legales, y existente en los autos, es legal y constituye tal plena prueba conforme a la legislación del trabajo, y que, en fin, la pieza varias veces mencionada se produjo en el proceso en forma legal.

Para resolver se considera.

El cargo no incluyó en su proposición jurídica la ley 4ª de 1966, en que se apoyó el Tribunal para regular su condena a la pensión de jubilación a partir del 23 de abril del dicho año. Por otra parte, destaca como violado, en infracción de medio, un texto probatorio del Código Judicial con olvido de que el mérito de las probanzas en el proceso del trabajo se gobierna por el sistema del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo.

Mas en lo que se relaciona con la cuestión de fondo, según el artículo 260 C.S.T. que se afirma infringido a consecuencia de error de hecho, es cierto que el Tribunal no apreció, ya que su examen probatorio no lo menciona expresa ni implícitamente, el certificado de la Administración de Impuestos Nacionales que invoca el recurrente y que tiene el carácter de documento auténtico por haber sido expedido por la autoridad competente. Pero esta prueba recae sobre el activo patrimonial del Colegio demandado correspondiente al año de 1967, en certificación que si se entendiera por suma igual a la del patrimonio gravable de la misma empresa, conforme a las razones del acusador, no se refiere al año sobre que ha debido versar, que es el "inmediatamente anterior" según el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo. Y la jurisprudencia de la Corte tiene definido que por tal debe entenderse no el del año anterior a la demanda sino el anterior a la terminación del contrato, por ser "el que revela más aproximadamente la capacidad económica del patrono durante la prestación del servicio del trabajador". (Casación de 26 de mayo de 1959, G.J. Nº 2211 y 2212, en relación con Gaceta del Trabajo, Casación del 30 de noviembre de 1950, Nros. 41 y 42). De suerte que el patrono del *sub-lite* no probó en debida forma hallarse en situación de exoneración del derecho que se le reclamaba, como fue estimado por el Tribunal, y no como lo afirma el recurrente, que el demandado sí tenía el capital suficiente para responder de la pensión de jubilación. La falta de apreciación, pues, del documento mencionado no produjo el error que se acusa, ya que de haberlo estimado el fallador tampoco habría podido concluir en la forma que persigue el recurso, puesto que el tal documento no prueba el patrimonio gravable del año inmediatamente anterior a la terminación del contrato.

Por lo demás, el recurrente alude a los documentos de folios 13 a 31 del cuaderno principal, apreciados por el fallador, y aunque no funda en ellos el error de que acusa al *ad-quem*, seguramente por el rigor del artículo 23 de la

ley 16 de 1968, la falta de demostración del mismo mediante la prueba que si dejó de considerarse no permite el examen del juicio que el Tribunal expresó sobre dichas piezas. No se han destruído, pues los soportes probatorios de la sentencia si se ha establecido que la empresa no estuviese obligada a la prestación demandada, pues el documento dejado de apreciar no se refiere al año debido, y no se configura el error de hecho que acusa el recurrente.

En las condiciones anteriores, el cargo, deficiente en su formulación, carece de eficacia.

Segundo cargo.

Acusa interpretación errónea del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, que el impugnador comenta para significar que cuando el patrono allega a los autos la copia de la declaración de renta y patrimonio, la solicitud dirigida a la correspondiente Administración de Impuestos en el sentido para que certifique sobre su patrimonio gravable y la certificación de esta Oficina, así ésta no sea lo suficientemente responsiva, ha de entenderse cumplida en su totalidad la obligación que le impone el precepto mencionado. Agrega, por vía ilustrativa, una certificación sobre el patrimonio líquido gravable aceptado por la Administración de Impuestos Nacionales para el año gravable de 1967. (Cuaderno de casación folio 6º).

Se considera:

El cargo contiene una proposición jurídica incompleta, pues se limita a citar como violado el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, que define lo que se entiende por capital de la empresa. No menciona, en cambio, los textos sustanciales que consagran el derecho reconocido por el fallador.

Por otra parte, las piezas que indica el acusador, con desplazamiento del asunto al campo probatorio, no se refieren al año inmediatamente anterior ordenado por el artículo 195 C.S.T., conforme a la jurisprudencia que ha fijado su recto entendimiento y cualquier equivocación que hubiese sufrido el Tribunal al estimar las piezas de folios 13 a 31, a más de no poderse descalificar por la vía escogida por el recurrente, no produciría el quebrantamiento del fallo, por cuanto ellas tampoco versan sobre lo que ha debido probarse.

El ataque, pues, antitécnico en su formulación, deja sin probar el patrimonio gravable del Colegio demandado en el año inmediatamente anterior a la terminación del contrato *sub-lite*.

Se le rechaza en consecuencia.

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 se causaron.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION.

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Segunda.—Acta Nº 38 — Bogotá, D. E., catorce de agosto de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Crótatas Londoño).

LUIS MARIA GUTIERREZ interpuso recurso de casación, mediante apoderado, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio ordinario del recurrente contra la CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO. Esta sentencia tiene fecha veintinueve de octubre de mil novecientos sesenta y ocho.

La sustentación del recurso se presentó dentro del término legal y oportunamente fue replicada por la contraparte. La Corte procede a decidir el recurso.

Gutiérrez demandó a la Caja para que fuese condenada a pagarle auxilio de cesantía, vacaciones, indemnización moratoria y costas del juicio, y para apoyar sus pedimentos afirmó: a) Que sirvió a la entidad demandada desde el 15 de junio de 1953 hasta el 30 de diciembre de 1955, en la sucursal de la ciudad de Villavicencio, como cajero con un sueldo de cuatrocientos treinta pesos ($ 430.00) y ciento doce pesos con cincuenta centavos ($ 112.50), en promedio, por primas de servicios; b) A la terminación del contrato de trabajo no se pagaron al actor las prestaciones sociales.

La entidad demandada negó los hechos en la forma como fueron expuestos en la demanda y agregó que contra el demandante y otras personas se promovió una acción penal por delitos contra la propiedad, consumados cuando éste trabajaba en la Sucursal de Villavicencio, y en perjuicio de la Caja, razón por la cual se le ha retenido el valor de las prestaciones sociales mientras la justicia decide.

El Juez Segundo Municipal de Bogotá, en sentencia de dos de abril de mil novecientos sesenta y ocho, condenó a la Caja demandada a pagar al actor auxilio de cesantía, compensación por vacaciones e indemnización moratoria. De esta resolución apelaron las dos partes, y el Tribunal, en el fallo objeto del recurso extraordinario, modificó la cuantía de la condena por auxilio de cesantía, revocó la relativa a costas y confirmó la decisión del *a-quo* en todo lo demás.

Con la demanda de casación se pretende que la sentencia del *ad quem* se case parcialmente para que la Corte, como Tribunal de Instancia, condene a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, al pago de la indemnización moratoria "no a partir del 21 de febrero de 1966, sino a partir del vencimiento de los noventa días de gracia que otorga la ley", por falta de pago de las vacaciones y hasta cuando éste se efectúe, con la consiguiente modificación al respecto del fallo de primer grado.

La impugnación se concreta en dos cargos, cuyo planteamiento se realiza en los siguientes términos:

PRIMER CARGO

"La sentencia impugnada viola, indirectamente, por el concepto de aplicación indebida el artículo 27 del Decreto 2127 de 1945; el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 en su literal f), en relación con los artículos 4º del Decreto 484 de 1944, 52 del Decreto 2127 de 1945 y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que se dejaron de aplicar debiendo hacerlo. La violación se produjo en virtud de haber incurrido el H. Tribunal en un error evidente de hecho, manifiesto en los autos, por falta de apreciación del documento auténtico visible a los fls. 8, 9 y 9 vto., o sea de la hoja de vida del actor en este negocio, por lo cual incurrió también en errónea apreciación de la documental del fl. 10".

SEGUNDO CARGO

"La sentencia acusada viola por interpretación errónea el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 en su literal f), en su inciso final y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con el artículo 27 del Decreto 2127 de 1945 y del artículo 4º del Decreto 484 de 1944 que dejaron de aplicarse debiendo hacerlo".

LA REPLICA

El opositor replica la acusación por varios aspectos. El primero, consistente en el señalamiento de una sentencia de fecha distinta a la proferida por el Tribunal en el juicio ordinario de Luis María Gutiérrez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, no sólo al iniciarse la demanda de casación sino en el alcance de la impugnación de la misma. Esto equivale, en concepto del opositor, a que la sustentación carece de uno de los requisitos que debe legalmente cumplir, como es el de la "indicación de la sentencia impugnada". El segundo aspecto se relaciona con el contenido de la impugnación, que considera el opositor como no ajustado al sentido de la sentencia acusada, pues se pide la casación de la misma "en cuanto por ella se absolvió del pedimento de los salarios caídos o indemnización moratoria", cuando la verdad es que el fallo del Tribunal confirma el fundamento de los cargos, que objeta de manera detenida.

SE ESTUDIA LA ACUSACION:

Como lo observa el opositor, ciertamente el recurrente cita en dos oportunidades de su demanda la sentencia de fecha 16 de septiembre de 1968, cuando la que decidió el juicio ordinario laboral de Luis María Gutiérrez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá, tiene fecha 29 de octubre del mismo año. Si bien ello revela una inexactitud en un factor de identificación de la sentencia, es lo cierto que las restantes circunstancias señaladas en la sustentación permiten esa identificación de manera indudable y llevan a la certeza de que hubo un error involuntario en la indicación de la fecha del fallo objeto del recurso. Por lo cual la Sala considera que no hay lugar a la desestimación de la demanda por este motivo. Cosa similar ocurre con los términos del capítulo relativo al alcance de la impugnación, pues aunque allí se alude a la absolución del pedimento de "salarios caídos", el límite de esta expresión queda luego precisado cuando el recurrente manifiesta que la condena se haga, "no a partir del 21 de septiembre de 1966, sino a partir del vencimiento de los noventa días de gracia que otorga la ley".

Pero al examinar los cargos propuestos, se encuentra que ellos están encaminados a obtener la quiebra de la sentencia en cuanto limitó la condena por indemnización moratoria, con presunta violación, en primer término, de los mandatos sustantivos que consagran aquella en el derecho laboral; y que, buscándose tal objetivo, las disposiciones reguladoras de la materia que se señalan como violadas son las contenidas en los Decretos 2127 de 1945 y 797 de 1949, reglamentarios de la Ley 6ª de 1945, sin precisar los preceptos de esta ley que, igualmente, pudieron resultar desconocidos por el fallo acusado. A propósito ha dicho la Corte en reiteradas oportunidades que el presunto quebrantamiento de disposiciones de un decreto reglamentario no puede dar base a un cargo en casación, si no se señala la norma legal por dichas disposiciones reglamentarias, norma que debe ser, en definitiva, la violada por el fallador para que su decisión pueda quebrarse por la Corte. La causal primera de casación se refiere a la violación de la ley sustancial, y un decreto reglamentario no tiene esta naturaleza jurídica.

Esta modalidad, que es común a los dos cargos presentados por el recurrente, determina su ineficacia y hace innecesario el estudio de su sustentación.

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.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



CASACION

(Técnica).

Expediente 2421. Ordinario laboral de Víctor Manuel Manjarrés Vergara c/. "Solano Hermanos y Compañía" y otro.

(NO SE CASA LA SENTENCIA RECURRIDA)

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Acta Nº 38.— Bogotá, D. E., catorce de agosto de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Carlos Peláez Trujillo).

VICTOR MANUEL MANJARRES VERGARA demandó, en juicio ordinario laboral de mayor cuantía, ante el Juez del Trabajo de Santa Marta, a la sociedad comercial SOLANO HERMANOS & COMPAÑIA y al gerente de ésta, Simón Solano G., para el pago de salarios en días festivos y varias prestaciones e indemnizaciones, entre estas últimas "la enfermedad no profesional contraída al servicio de los demandados".

Entre los hechos fundamentales de la acción, relativos a la existencia de contrato de trabajo con la mencionada firma, tiempo de servicio, salario devengado, despido injustificado, etc., relaciona los siguientes que se transcriben por concernir al tema del recurso que se decide: "El 25 de febrero de 1958 (...) fue operado de hernia en el Hospital San Juan de Dios de esta ciudad (Santa Marta), por cuenta y órdenes de los demandados. Estuvo en el hospital a consecuencia de esta operación hasta por el término de siete (7) días y fue incapacitado para trabajar por un tiempo igual a cuarenta y cinco (45) días. A consecuencia de esa operación siguió sufriendo Víctor Manuel Manjarrés Vergara, a tal extremo que hoy necesita ser sometido nuevamente a tratamiento médico".

Los demandados se opusieron a la acción, aceptando unos hechos y negando otros. Entre los aceptados se hallan los relativos a la operación de que fue objeto el demandante y al tiempo de permanencia en el hospital. Cuanto a las consecuencias de la operación, manifiestan que Manjarrés no las hizo conocer del médico que lo atendió, y que su incapacidad sólo duró treinta y cinco días, y no cuarenta y cinco como aquél lo afirma. Presentaron a su vez demanda de reconvención para el pago de varias sumas de dinero que a su juicio debía el actor a la sociedad.

En la sentencia de primera instancia, confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en virtud de apelación interpuesta por ambas partes, se condenó a la parte demandada "a intervenir quirúrgicamente al señor Víctor Manuel Manjarrés Vergara, para liberación de las adherencias del cordón", y se los absolvió de los demás cargos de la demanda. Se absolvió asimismo al nombrado Manjarrés de los que le fueron formulados en la demanda de reconvención.

Contra el fallo de segundo grado interpuso el actor el recurso de casación que se procede a decidir.

A fin de que se case parcialmente dicha providencia para que la Corte, como Tribunal de Instancia, reforme la del Juez *a-quo* en el sentido de obligar a los demandados "a pagar tres meses de salarios, o sea la suma de un mil quinientos pesos por concepto de indemnización correspondiente a la hernia profesional, al actor, por haberla adquirido al servicio de los opositores", confirmándola en lo demás, imputa al sentenciador, con fundamento en la causal primera del artículo 87 del C. P. L., "violación indirecta o de medio (sic) en que incurrió el *adquem*, originada por error evidente de hecho al haber dejado de estimar en su verdadero valor

probatorio y en lo pertinente las siguientes pruebas pedidas, decretadas y practicadas judicialmente: a) El certificado del doctor José A. Isaza Lafaurie del folio décimo; b) Certificado médico del doctor Carlos Polo Macías, folio noveno; c) Certificado médico del doctor José Ignacio Díaz Granados, folio diez y nueve; d) Diligencia de reconocimiento del doctor José Ignacio Lafaurie, folio cincuenta y uno; e) Posiciones de Simón Solano G., folios cincuenta y dos a cincuenta y cinco; f) Oficio número 278 del folio sesenta y tres; g) Oficio número 52 del folio sesenta y seis; h) Dictamen número siete (7) del folio setenta y dos; i) Diligencia de inspección ocular, folios setenta y seis a setenta y ocho; las declaraciones judiciales de Pedro Cuello, Juan Bautista Cabas y Haroldo P. Bermúdez, folios ochenta y cuatro a ochenta y seis. ciento dos y ciento cuatro a ciento seis, respectivamente; decisión ésta que trajo como consecuencia necesaria la violación indirecta o de medio (sic) de las siguientes disposiciones de carácter sustantivo laboral: artículos 200, 203, 204, numeral 16 del grupo II del artículo 209, 210, 211, 217 y 218 del C. S. T. y Decreto número 832 de 1953".

Para demostrar el cargo el casacionista expresa que el Tribunal incurrió en las violaciones anotadas al haber dejado de condenar a los opositores al pago de la indemnización a que se refiere el dictamen del médico seccional del trabajo de Santa Marta; que además de la intervención quirúrgica, el actor debe ser indemnizado por la hernia en que se ocupan los certificados médicos y los conceptos que obran en el expendiente, y que el fallador de instancia no tuvo en cuenta; que en el juicio se comprobaron todos los hechos alegados, como son el contrato de trabajo, el salario devengado, la práctica de la operación quirúrgica cuando Manjarrés se hallaba al servicio de la Empresa, y el pago por ésta de los gastos respectivos; y que el dictamen visible al folio 72 es prueba fundamental que establece el derecho del actor a la indemnización, no obstante lo cual "el *ad-quem*, por una falla que no tiene explicación, olvidó este punto". siendo así que el aludido dictamen "debe ser atendido por el *ad-quem* y se trata, además, de un documento público que reúne todos los requisitos para que se le pueda estimar en su verdadero valor probatorio".

Los demandados no hicieron oposición al recurso.

Se examina el cargo:

La demanda de casación no señala el error de hecho de que se inculpa al fallador, condición necesaria para que proceda el estudio de fondo, pues de otra suerte la Sala carece de un factor indispensable para conocer la causa de la violación que se le atribuye. Es obvio que si la impugnación versa sobre las premisas de hecho en que se apoya la resolución judicial, lo menos que debe hacer el casacionista es precisar el error que determinó la consecuencia acogida ilegalmente en la decisión, el que no puede consistir en tener como probados o no probados los hechos constitutivos de la *causa petendi*, sino que ha de ser la causa inmediata de la omisión en la apreciación de los elementos instructorios o de la equivocada apreciación de éstos, porque el artículo 87 del C. P. L. no se refiere, al hablar de error de hecho, a la situación fáctica descrita en la demanda con que se inicia el proceso, sino al error que "proviene de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de determinada prueba"; es decir, al en que se incurre respecto de los hechos circunstanciales al través de los cuales quedan establecidos los fundamentales de la causa. Ni en el caso actual cabría acusación por error de hecho referido a estos últimos, porque la sentencia da por acreditada la enfermedad no profesional que es la que el actor alega en el libelo. Pero es que, por otra parte, el carácter de la enfermedad, esto es, que sea profesional o no profesional, más que una situación de hecho es una categoría jurídica dependiente de un complejo de circunstancias fácticas que son las que deben ser acreditadas para poder ubicar a la entidad patológica en la categoría que le corresponde, por lo cual de esas circunstancias es que se predica el error de hecho que lleva a casación, ya que el que respecto de ellas se comete es el que produce la falsa calificación jurídica de la enfermedad y la consiguiente clasificación en categoría que no es la adecuada, y que por ende conduce a la violación de la ley. Y como el demandante en forma alguna determinó en qué consiste dicho error, no cabe el estudio de fondo del recurso por falta de base para emprenderlo.

Por tanto el cargo 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 de segundo grado, proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta y condena al impugnante en las costas del recurso.

PUBLIQUESE, COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía O., Secretario.

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO

Tratándose de trabajadores oficiales vinculados a la administración pública contractualmente, rige el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que estatuye que no se considerará terminado en ningún caso el contrato de trabajo, antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 57.— Bogotá, D. E., agosto dieciséis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor José Eduardo Gnecco C.).

CESAR PANTOJA GUERRA, mayor, vecino de Pasto, por medio de apoderado demandó solidariamente al DEPARTAMENTO DE NARIÑO, representado por el Gobernador, y a la INDUSTRIA LICORERA DE NARIÑO, representada por su Gerente, para que previos los trámites de rigor se les condene a pagarle los siguientes valores: más de un mil pesos por concepto de indemnización por despido injusto; más de un mil pesos por concepto de primas de servicio; más de setecientos pesos por prima de navidad correspondiente al año de 1957, y más de noventa mil pesos por concepto de indemnización por falta de pago.

Según los hechos relatados en el libelo, César Pantoja Guerra fue nombrado Gerente de la Industria Licorera de Nariño por Decreto número 585 de 1956, habiendo tomado posesión de dicho cargo el día tres de octubre del mismo año; fue destituído por Decreto 677 de 12 de septiembre de 1957 y fue nombrado en su reemplazo el señor Germán Hoyos Mejía; el sueldo devengado por Pantoja fue de $ 1.500.00 mensuales; por haber sido gerente de una empresa de explotación económica, oficial, descentralizada, sin personería jurídica, tenía derecho, afirma la demanda, a que se cumpliera el plazo presuntivo, que no fue respetado por la Gobernación; la Industria Licorera de Nariño se gobierna en su organización interna por el Decreto número 173 de 1955, de origen departamental; en cumplimiento del artículo 7º de la Ley 24 de 1947, se elevaron memoriales a la Industria Licorera de Nariño, de fechas 9 de diciembre de 1957, 7 de marzo de 1958 y 14 de agosto de 1959, sin que hubiesen sido contestados.

Como fundamentos de derecho citó la Ley 6ª de 1945 y Decreto 2127 del mismo año, artículo 4º y correspondientes. Artículo 36 del C. S. del T. Decreto 797 de 1949. Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos pertinentes y especialmente el artículo 65.

Notificada la demanda, el apoderado del Departamento de Nariño y de la Industria Licorera de Nariño apeló en el escrito de contestación del auto admisorio de la misma, por no haberse agotado la etapa gubernativa, y manifestó que la situación del señor Pantoja Guerra no era posible encajarla dentro del artículo 4º del Decreto 2127 reglamentario de la Ley 6ª de 1945, por cuanto su vinculación con el Departamento y la Industria Licorera no fue, ni pudo serlo en modo alguno, por un contrato de trabajo. Propuso las excepciones de inepta demanda; inexistencia de las obligaciones; ilegitimidad de personería sustantiva de las partes, demandante y demandada; petición de modo indebido y prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juez del Conocimiento, que lo fue el del Trabajo de Pasto, dictó sentencia por medio de la cual condenó al Departamento de Nariño a pagar a César Pantoja Guerra la suma de ochocientos pesos ($ 800.00) por concepto de lucro cesante; declaró no probadas las excepciones propuestas y absolvió al Departamento de Nariño de los demás cargos y peticiones de la demanda.

Apelaron ambas partes. El Tribunal Superior de Pasto, en Sala de Decisión Laboral, confirmó el fallo de primer grado.

Interpuso la parte demandante el recurso de casación, el cual, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala, se decidirá previo el estudio de la demanda presentada oportunamente.

Alcance de la Impugnación

Solicita el recurrente se infirme el fallo recurrido en cuanto absuelve al Departamento de Nariño de la indemnización por mora, y confirmarlo en lo demás.—En consecuencia, la entidad de derecho público debe pagar al señor César Pantoja Guerra la suma de cincuenta pesos diarios a partir del 18 de noviembre de 1957 y hasta cuando solucione el valor del lucro cesante debido a la parte actora.

Aunque el impugnador no hace referencia a la decisión que debe tomar esta Corporación en función de instancia respecto al fallo de primer grado, entiende la Sala que se pide la revocatoria de la absolución por concepto de indemnización moratoria, para en su lugar condenar al Departamento sobre esta petición.

MOTIVOS DE CASACION

Con base en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo formula un solo cargo, que se estudiará a continuación.

Cargo único.—"La sentencia impugnada violó, por infracción directa, el artículo 65 del C. S. del T., precepto sustantivo de orden nacional inaplicable en las relaciones contractuales de tipo laboral con la administración pública, y como consecuencia de esta violación, el fallador de segunda instancia dejó de aplicar al asunto *sub-lite*, siendo aplicable, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 en relación con los artículos 4º del C. S. del T., 11 de la Ley 6ª de 1945, 3º de la 64 de 1946, 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1613 del Código Civil".

Para el acusador el fallo recurrido descansa sobre los siguientes razonamientos: existencia del contrato entre las partes; despido injusto del trabajador, y derecho de éste a la indemnización de perjuicios, lucro cesante, por dicho despido.—Dice, en relación con la indemnización por mora, que el Tribunal absolvió al Departamento de Nariño de esta petición, por no constituír el lucro cesante a que fue condenado, ni salario ni prestación, por lo cual no tiene cabida la sanción a que se refiere el artículo 65 del C. S. del T., violando directamente esta disposición al aplicarla a un caso no contemplado por ella.

Se refiere luego al artículo 4º del C. S. del T., que dispone que las relaciones de derecho individual de trabajo entre la administración pública y sus servidores no se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo, de lo que infiere que la disposición aplicable era el artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Comenta luego la jurisprudencia de esta Sala sobre el particular, en especial la sentencia de 11 de junio de 1959.

Termina así el acusador: "Los supuestos de hecho que estructuran la hipótesis legal del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 3ª de la 64 de 1946, 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1613 del Código Civil, preceptos estos últimos que califican al lucro cesante como perjuicios, tienen plena comprobación en el juicio ordinario de trabajo que instauró César Pantoja Guerra contra el Departamento de Nariño y su Industria Licorera.—Además está demostrado suficientemente el vínculo contractual entre el demandante y la parte demandada, lo mismo que su despido ilegal y el no pago de la indemnización por lucro cesante a favor del recurrente.—Y en tal virtud, al no ser pagados ni consignados ante autoridad competente los perjuicios que se traducen en lucro cesante debidos a César Pantoja Guerra por el Departamento de Nariño, comisión que hace responsable a esta entidad de la acción que consagra el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, o sea, los denominados salarios caídos".

La Sala considera:

Aun cuando en la enunciación del cargo se habla de la infracción directa del artículo 65 del C. S. T., en el desarrollo se hace referencia a la violación directa de dicha norma al aplicarla a un caso no contemplado por ella, lo que quiere decir que la acusación se hace realmente, y todos los argumentos del impugnador así lo indican, por la aplicación indebida del artículo 65 del C. S. T., que condujo a la no aplicación de las otras normas señaladas. En este sentido se estudiará el cargo.

Tiene razón el recurrente cuando dice que el artículo 65 del C. S. del T. no es aplicable a las relaciones individuales laborales que surgen entre la administración pública y los servidores vinculados a ella por un contrato de trabajo. El artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo

clara y expresamente así lo dice, y agrega esta disposición que dichas relaciones se regirán por los estatutos especiales que posteriormente se dicten. El artículo 492 del mismo Código complementa dicha disposición al decir que continuarán vigentes las normas que regulan el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales. En virtud de esta última norma es aplicable a los trabajadores vinculados contractualmente a la administración pública, la Ley 6ª de 1945, y concretamente, respecto a la mora en el pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones a la terminación del contrato de trabajo, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que sustituyó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª de 1945.

De modo que el Tribunal se equivocó al darle aplicación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo a las relaciones individuales de trabajo surgidas entre César Pantoja Guerra y el Departamento de Nariño, que el mismo *ad-quem* había previamente estimado originadas en un contrato de trabajo, y al no regular la mora en el cumplimiento de las obligaciones surgidas a la terminación del vínculo contractual, por el Decreto 797 de 1949, que expresamente se refiere al no pago oportuno de las indemnizaciones, las que no están relacionadas en el artículo 65 del C. S. del T.

Pero la equivocación del Tribunal no es suficiente para casar el fallo recurrido, por las razones que se expondrán a continuación.

El Juez de primera instancia absolvió al Departamento de Nariño de la petición sobre pago de indemnización moratoria, por estimar que la entidad de derecho público había actuado de buena fe.—El Tribunal confirmó esta absolución, pero por razones distintas, pues estimó que siendo aplicable el artículo 65 del C. S. del T., no había lugar a la sanción por mora en el pago de indemnizaciones, única condena que se profirió contra el demandado. De manera que al decidir en función de instancia, la Sala necesariamente tendría que estudiar los argumentos expuestos por el *a-quo* que sustentaron la absolución y que son diferentes a los del Tribunal Superior, a pesar de que este último llegó a la misma conclusión, pero aplicando indebidamente, como ya se ha dicho, el artículo 65 del C. S. T.

Para el *a-quo* las sumas deducidas por lucro cesante, tratándose de trabajadores particulares, no fundamentan la sanción moratoria, pues se trata de una indemnización que no participa de la naturaleza jurídica que la ley asigna a los salarios y prestaciones sociales. En cambio, tratándose de trabajadores oficiales vinculados a la administración pública contractualmente, rige el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que estatuye que no se considerará terminado en ningún caso el contrato de trabajo, antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude.—Considera, en consecuencia, que es necesario analizar si la indemnización conformada por el lucro cesante, no se pagó oportunamente por una conducta de mala fe de la entidad demandada, o si por el contrario, ésta obró de buena fe al no verificar dicho pago. Sobre el particular dice que el Departamento de Nariño alegó que el demandante no estuvo vinculado mediante contrato de trabajo; que la vinculación inicial del actor, como su separación del cargo de Gerente de la Industria Licorera de Nariño, se operaron mediante decretos departamentales y que el funcionamiento de dicha industria se halla regido por el Decreto Departamental número 173 de 10 de marzo de 1955, estatuto en donde se determinan y asignan funciones importantes al Gerente, que lo constituyen en una de las supremas autoridades de la Industria Licorera. Ante estas situaciones, estima el fallador de primer grado que el Departamento de Nariño obró bajo el convencimiento de que al demandante lo vinculó un nexo de derecho administrativo y no una relación de naturaleza laboral, por lo cual, al despedir al Gerente de la Industria Licorera, creyó hacerlo en uso de la facultad de libre remoción que rige para la mayoría de los trabajadores vinculados a la administración pública. Y si a esto se agrega, continúa el *a-quo*, que no existe norma expresa que enseñe claramente que la vinculación existente entre una entidad de derecho público propietaria de una fábrica de licores y sus trabajadores sea de naturaleza laboral, pues ha sido la jurisprudencia, al interpretar el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, la que ha llegado a esa conclusión, se infiere que no hubo mala fe en el Departamento de Nariño al abstenerse de pagar la indemnización por despido injusto.

Estima esta Sala que las apreciaciones del Juez de primera instancia en relación con la buena fe del Departamento de Nariño, son razonables y tienen, además, respaldo en las pruebas que obran en el expediente.—De manera que al revisar dicho fallo, se vería precisada a confirmarlo, como lo hizo el *ad-quem*, aun cuando por ra-

zones distintas a las que éste adujo, que como ya se vio, no eran las conducentes. Por otra parte es jurisprudencia de esta Sala que la existencia de la buena fe, tratándose de entidades oficiales, las exonera también, como a los patronos particulares, de la sanción por mora. En consecuencia, no habría de casarse la sentencia.

No se hace condenación en costas, pues el recurso permitió a la Sala corregir las motivaciones dadas por el Tribunal para su decisión.

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.

Sin costas en el recurso.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

Aceptada por el Fallador la relación de servicio personal, no corresponde al actor probar que existe el elemento subordinación, para que la naturaleza del vínculo sea laboral.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Sección Segunda.—Acta Nº 38.— Bogotá, D.E., diez y seis de agosto de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Crótatas Londoño).

EDUARDO VARONA demandó a la compañía BAVARIA S. A., con domicilio principal en Bogotá, para que fuese condenada a pagarle auxilio de cesantía, primas de servicios, compensación de vacaciones, remuneración por trabajo dominical y de días festivos y remuneración de descansos semanales obligatorios, indemnización moratoria y costas del juicio, con fundamento en servicios prestados desde el 20 de marzo de 1955 hasta el 13 de octubre de 1964, como transportador, en virtud de un contrato de trabajo, con una remuneración mensual promedia de $ 2.300.00 y servicio durante todos los días de la semana.

La sociedad demandada se opuso a las pretensiones del actor con la tesis de la inexistencia de contrato de trabajo, y negó los hechos de la demanda.

Surtidos los trámites legales del juicio, el Juez Quinto Municipal del Trabajo de Bogotá lo decidió en primera instancia mediante sentencia de dos de febrero de mil novecientos sesenta y ocho, totalmente absolutoria para la parte demandada. Apelada por el demandante esta decisión, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en fallo de catorce de noviembre del mismo año, la confirmó en todas sus partes.

La Sala entra ahora a decidir el recurso de casación interpuesto por el actor en juicio, para lo cual tiene en cuenta la sustentación del recurrente, presentada dentro del término legal y con los requisitos de forma que manda la ley, así como la oposición de la sociedad nombrada.

En el alcance de la impugnación el recurrente pide la quiebra total de la sentencia del Tribunal para que la Corte, en función de instancia, revoque el fallo de primer grado y condene a Bavaria S. A. conforme a las pretensiones de la demanda de instancia. Este petitum lo apoya en un cargo que presenta por infracción directa —falta de aplicación— de los artículos 22, 23 y 24, en relación con los artículos 65, 173, 174, 176, 179, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y con el artículo 7º del Decreto 617 de 1954, y que condujo a la aplicación indebida de los artículos 258 y 290 del Código de Comercio.

El desarrollo del ataque se encuentra en los siguientes apartes principales de la sustentación:

"A pesar de que el Tribunal aceptó la prestación personal de servicios, no dio por establecida la presunción de la existencia del contrato de trabajo, conforme lo ordena el artículo 24. En esa forma el Tribunal violó norma, al dejar de aplicarla en sus efectos. Probada la prestación personal de servicios, al Tribunal le correspondía dar por establecida la presunción y examinar si la parte demandada podía desvirtuarla o no. Sin embargo, el Tribunal no siguió ese camino claramente trazado por el artículo 24 y, sin decir por qué, desde el comienzo mismo de la sentencia, ante el hecho de la prestación personal de servicios, dio por presumido no el contrato de trabajo que prevé el artículo 24 sino un pretendido contrato de transporte". Luego agrega: "La violación de la norma se produjo no sólo por el cambio de presunción sino, como anoté anteriormente por no dar por presumido el elemento subordinación, cuando ya estaba aceptada por la sentencia la prestación personal de servicios y por consiguiente el actor era titular de la presunción, beneficiario de la presunción laboral, quedando así relevado de probar la dependencia. Sin embargo, el Tribunal

dice: "A juicio de la Sala, en consecuencia, no se ha demostrado el elemento subordinación que permitiría decidir que al lado o dentro de un contrato de transporte existía un contrato de trabajo". (fl. 154). "Es decir, el fallador rebelándose contra el artículo 24 no da por presumida la subordinación sino que exige su demostración". Critica, más adelante, el juicio del Tribunal respecto del señalamiento de horarios para el servicio de transporte por el actor y de las órdenes que debía recibir del jefe de personal de la Empresa, al no considerar estos hechos como característicos del contrato de trabajo, por encarnar el elemento subordinación, sino del contrato de transporte, con lo cual el *ad-quem* violó los artículos 22 y 23 del C. S. del T. Vincula, finalmente, el quebrantamiento de los preceptos citados del estatuto sustantivo con los restantes que señala en el cargo, creadores de los derechos materiales reclamados.

El opositor replica la acusación en los siguientes términos:

"En el primero y único cargo de la demanda de casación, el señor apoderado del demandante manifiesta que el Tribunal, en la sentencia recurrida de segunda instancia, dió por establecido o aceptó, la prestación personal del servicio por parte de Eduardo Varona y que, además, no tuvo en cuenta la norma sobre presunción, consignada en el Artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Estas afirmaciones del señor apoderado del demandante, no corresponden a la realidad, ya que en la sentencia recurrida en casación, el Tribunal no solamente no acepta la obligación de prestar un servicio personal por parte de Eduardo Varona, sino que expresamente manifiesta: "que la obligación de Varona era de transportar el personal de Bavaria y no la de prestar un servicio personal, se deduce del testimonio de José Enrique Rodríguez...", tal como puede leerse al folio 153 del cuaderno principal del expediente.

"De otro lado, el Tribunal, en la citada sentencia, no ignora la presunción que se establece en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que sobre el particular expresamente manifiesta: "Argumenta el apoderado del demandante que demostrada la prestación de servicio personal, debe presumirse la existencia del contrato de trabajo al tenor de lo dispuesto en el artículo 24 del C. S. del T. Pero ya se ha visto cómo la presunción ha sido desvirtuada, pues aparece nítidamente demostrado el contrato de transporte...", tal como puede leerse al folio 154 del cuaderno principal del expediente.

"El recurrente en casación ataca la sentencia acusada por violación directa de algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo. Pero, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, salta a la vista que esa hipotética violación no puede ser en ningún caso directa, porque estaría basada en hechos admitidos por el Tribunal como demostrados mediante pruebas testimoniales. Es bien sabido que la violación directa de una norma, no puede ocurrir a través de hechos, sino, todo lo contrario, con prescindencia de cualquier circunstancia de hecho.

"Como el cargo de violación directa de algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo por falta de aplicación de los mismos, está mal formulado, por cuanto que el Tribunal deja de aplicarlos con fundamento en situaciones de hecho que considera existentes por haber sido probadas mediante testimonios, tal cargo no puede prosperar, y, en consecuencia, tampoco son atendibles las peticiones de la demanda de casación".

SE ESTUDIA LA ACUSACION:

La censura parte de la base de que está demostrado el servicio personal prestado por Eduardo Varona a la compañía Bavaria S. A. en el transporte de su personal de trabajadores y de que el Tribunal acepta tal elemento esencial del contrato de trabajo, por lo cual, mientras la Empresa no demostrase la inexistencia del elemento subordinación, cabía aplicar la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y hacer producir a ella todas las consecuencias legales. La alusión que en el desarrollo del ataque se hace al hecho de que Varona debía sujetarse en el cumplimiento de su actividad a los horarios señalados por la Sociedad y a las órdenes de su jefe de personal, es un complemento, realmente, del argumento central tendiente a la demostración de que el fallador, al no dar vigencia a la presunción del contrato de trabajo en virtud de la aceptación del servicio personal del demandante, dejó de aplicar el citado precepto del Código. Porque si en esto tiene razón el acusador, no cabía alternativa distinta al *ad-quem* que la de dar va-

lor a la presunción legal, a menos que ella hubiese sido desvirtuada por la Empresa mediante la prueba de que el trabajo personal cumplido por el demandante no conllevaba la subordinación de éste respecto de la primera. Pues la relación de trabajo personal, al determinar la presunción sobre existencia del contrato de trabajo, excluye por sí sola toda otra vinculación para la prestación del servicio subordinado, así ella pueda dentro de sus caracteres jurídicos encerrar también la actividad personal del prestatario de ese servicio. Corresponde, entonces, no al beneficiado con la presunción, sino a quien tiene interés en contrarrestarla, probar que el trabajo personal se desarrolla con fundamento en un vínculo jurídico distinto del contrato de trabajo y para ello lo primero que ha de establecer es la inexistencia del elemento subordinación en el contrato. Aceptada por el fallador la relación de servicio personal, no corresponde al actor probar que existe el elemento subordinación, como equivocadamente lo dice el Tribunal, para que la naturaleza del vínculo sea laboral. Y todavía más, si aparte del servicio personal, en el juicio se establece este otro elemento, ya de la simple presunción del artículo 24 del Código Sustantivo se pasa, si aparece también el elemento remuneración, a la prueba plena del contrato de trabajo.

Mas para que tanto la presunción como el contrato mismo tengan configuración dentro del juicio, necesariamente hay que partir de la existencia probada de la relación personal de servicio. El impugnador da por establecido este hecho y lo da por aceptado por el sentenciador, como ya se vio, y por ello presenta como infringido directamente por éste el precepto del artículo 24 del Código al no dar vigencia a la presunción que él consagra. El Tribunal, en el examen del punto respectivo, apunta: "Referente a la prestación personal del servicio en el contrato de transporte puede existir la obligación de hacer, y el transportador, bajo su responsabilidad, puede designar a otra persona para que lo reemplace, (artículo 265 del Código de Comercio) que era lo que hacía Varona cuando se encontraba impedido, como lo afirman los testigos José Enrique Rodríguez (folio 38) y Ricardo Nieto (folio 47). Alfonso Morales M. (folio 80) afirma que cuando Varona ponía un reemplazo, debía solicitar permiso a la empresa: pero no dice por qué le consta este hecho.

"Que la obligación de Varona era la de transportar el personal de Bavaria y no la de prestar un servicio personal, se deduce del testimonio de José Enrique Rodríguez (folio 40) quien declaró: "Claro que a don Eduardo le tocaba prestar únicamente el servicio o sea los nocturnos y es más cuando no se podían hacer por equis reparación del carro o que estaba el carro varado, habia la obligación de buscar otro bus para que hiciera los viajes; a don Eduardo le tocaba a él mismo pagar los viajes que hiciera al otro bus, claro que le pagaba a él todo su mes completo y él pagaba cuando había que hacer los viajes extras".

"La obligación de Varona era de resultado y no de medio. Como lo ha dicho la doctrina y la jurisprudencia, quien presta un servicio se compromete a un determinado resultado, es un trabajador independiente y no subordinado". (Folio 153 del c.p.).

Se encuentra, pues, que no es evidente lo afirmado por el recurrente sobre la aceptación por el *ad-quem* de la relación de servicio personal, sino que, en forma diferente, la acepta con la modalidad del contrato de transporte, en que el transportador, bajo su responsabilidad, puede designar a otra persona para que lo sustituya, y alude a elementos de prueba según los cuales el demandante Varona cumplía en ocasiones su compromiso mediante la actividad de otras personas. La calificación que así hace el Tribunal de esta modalidad del trabajo del transportador es el resultado de circunstancias de hecho, que establece con la valoración de medios instructorios del juicio.

Si el Tribunal, entonces, no acepta en forma incondicionada la relación de servicio personal, y si, de otra parte, califica las características de la actividad del demandante conforme a lo deducido de los medios de prueba que obran en los autos y que analiza, no hay el supuesto fundamental de la censura, como es el acuerdo del fallador y del recurrente sobre la existencia del servicio personal del demandante a la Empresa, y la controversia sobre el punto se origina en una cuestión de hecho, establecida por apreciación probatoria, que excluye toda posibilidad de un quebrantamiento directo de las normas sustanciales que señala la impugnación.

Esta característica se presenta también en relación con el elemento subordinación que el recurrente encuentra en la obligación de sometimiento a horarios y órdenes por parte del actor y en la tipificación de un contrato diferente del de trabajo. Por consiguiente, la acusación así

presentada por vía directa es inconducente, y no puede prosperar.

Por 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.

Costas a cargo del recurrente.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
ALTE CORTE DE JUSTICIA

CASACION

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Segunda.—Acta Nº 38.— Bogotá, D. E., agosto diez y ocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

Ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, DELIA TRONCOSO DE RUEDA demandó al "LICEO FRANCES LOUIS PASTEUR", 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, primas de servicio, vacaciones, subsidio familiar, preaviso, salarios insolutos, indemnización moratoria y las costas del juicio.

Relató en el libelo que había prestado sus servicios al instituto docente demandado, en el cargo de Inspectora y con un salario de $ 450.00 mensuales en dinero, más la alimentación estimada en $ 180.00, desde el 1º de enero de 1958 hasta el 31 de diciembre de 1960, fecha en la que fue despedida. Recibió $ 1.350.00 de cesantía, pero el saldo y las otras prestaciones que reclama no le han sido cubiertos.

El demandado aceptó unos hechos y negó otros; se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la actora y alegó las excepciones perentorias de prescripción y de pago.

La controversia fue resuelta por el Juzgado del conocimiento, en fallo proferido el día trece de mayo de mil novecientos sesenta y tres, declarando probada la excepción de pago en relación con las súplicas sobre cesantía, primas y vacaciones; absolviendo al demandado de los restantes cargos y condenando en costas a la demandante.

El Tribunal Superior de Bogotá, al desatar la alzada interpuesta por el apoderado de ésta, confirmó en todas sus partes aquella decisión y se abstuvo de hacer condenación en costas.

Contra esta sentencia, dictada el dieciséis de septiembre de mil novecientos sesenta y tres, el mismo procurador judicial interpuso el recurso de casación que la Corte va a decidir, con examen de la respectiva demanda y de la réplica 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, con alguna confusión 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.

El "alcance de la impugnación", que es parte muy importante de la demanda, puesto que constituye su *petitum*, y como tal debe formulársele con la claridad y precisión más absolutas, aparece expresado en forma deficiente, pues no se indica, para el evento de la prosperidad del recurso, qué debe hacer la Corte, como Tribunal de instancia, en relación con la sentencia de primer grado.

En los dos primeros cargos se acusa infracción directa de algunas disposiciones legales, pero su desarrollo se adelanta con examen de material probatorio y con referencia a cuestiones de hecho discutidas en el juicio, lo cual no se compadece con el tipo de violación que ellos predican, pues en su ocurrencia no intervienen problemas fácticos. Lo propio cabe decir del quinto ataque, que se formula por interpretación errónea y que es una modalidad de la violación directa.

Los restantes cargos acusan infracción indirecta, a través de errores de hecho, pero el impugnante ni siquiera expresa en qué consistieron éstos; no explica tampoco de qué manera los errores a que alude condujeron al sentenciador a transgredir la ley, ni la incidencia de las infracciones en la parte resolutiva del fallo. Antes bien, dentro de su propia concepción del recurso y con criterio de instancia, se conforma con hacer un nuevo análisis de las pruebas para contraponer su opinión personal al juicio que de ellas hizo el *ad-quem*.

Conviene, por lo tanto, transcribir apartes del fallo proferido en el ordinario de Pablo Emilio Espitia Largo contra Cervecería Andina S.A., en el cual se reitera el pensamiento de la Corporación acerca de la naturaleza y finalidad de la casación y del rigorismo formal a que está sometida:

"Con pertinancia ha sostenido la Corte que este recurso no es una tercera instancia que le permita hacer una 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 solo tiene 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-oficio* a indagaciones a través del expediente, que desvirtúan su función convirtiéndola en otro juzgador de instancia. Para decidir sobre la casación presentada debe mantenerse dentro de la órbita que le traza el recurrente, sin poderse salir de ella".

Lo expuesto pone de presente la ineficacia de los cargos y el consiguiente fracaso de la demanda.

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 materia del recurso, proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día dieciséis de septiembre de mil novecientos sesenta y tres.

Costas a cargo del recurrente.

PUBLIQUESE, COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRONO

Entre las obligaciones especiales del patrono está la consignada en el artículo 57, numeral 7º del C. S. del T., consistente "si el trabajador lo solicita, hacerle practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular, si al ingreso o durante la permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico".

Para la Sala resulta incuestionable que, conforme a la redacción del ordinal 7º del artículo 57 del C. S. del T., la obligación patronal de hacer practicar al trabajador el examen médico de retiro y expedirle la correspondiente certificación sobre su estado de salud, está condicionada, entre otros requisitos, al de que se le soliciten al producirse la desvinculación, pues la frase "a la expiración del contrato" se refiere tanto al certificado sobre tiempo de servicio como al de sanidad. Y la norma no puede ser entendida de otra manera, porque el fundamento de la obligación que ella consagra estriba en la necesidad de establecer las condiciones sanitarias del trabajador en el momento del retiro, para efectos de que se le presten las atenciones médicas y se le paguen las indemnizaciones a que haya lugar. Si el examen pudiera practicarse en cualquier tiempo, como lo pretende el recurrente, no podría determinarse con exactitud si las enfermedades o lesiones orgánicas que presente el trabajador fueron adquiridas durante la vigencia del contrato o después de su fenecimiento, y en tal caso habría que exonerar al patrono de toda responsabilidad. A lo sumo podría aceptarse que la solicitud se haga dentro de un término prudencial, entendiéndose como tal el de cinco días, contados a partir de la fecha del retiro, que la misma norma concede al trabajador para presentarse ante el médico que debe examinarlo, pues de otro lado, no se consultarían las reglas de equidad si se gravara indefinidamente al patrono con una obligación, cuyo cumplimiento estaría sujeto a la voluntad exclusiva del trabajador.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 60.—Bogotá, D. E., agosto diecinueve de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

Se va a resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado de JOSE ANTONIO ARIAS SALGADO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el treinta de noviembre de mil novecientos sesenta, en el juicio ordinario laboral adelantado por aquel contra la sociedad "FERROCONCRETO LIMITADA". Las acciones estuvieron encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de las sumas que resultaren probadas por los conceptos de auxilio de cesantía, vacaciones, primas de servicio, horas extras, indemnizaciones por lucro cesante y por mora y las costas del juicio, con fundamento en que el actor había prestado sus servicios a la demandada, como oficial de albañilería y con una remuneración última de $ 9.00 diarios, desde el 12 de septiembre de 1956 hasta el 16 de julio de 1958, fecha en la que fue despedido injustamente; que trabajó un mínimo de 1.000 horas extras diurnas y 1.500 extras nocturnas; que al terminar el contrato solamente se le pagó la cantidad de $ 59.90 por cesantía y vacaciones y en que no se le expidió el certificado médico de retiro.

El Juzgado Segundo Laboral de Bogotá, que fue el del conocimiento, desató la *litis* mediante sentencia de trece de julio de mil novecientos sesenta, decretando las siguientes condenas: $ 594.00 por auxilio de cesantía, $ 247.50 por vacaciones, $ 486.00 por primas de servicio, $ 9.00 diarios, desde el 17 de julio de 1958 hasta cuando se paguen las anteriores sumas, o como indemnización moratoria, y el 80% de las costas; autorizó a la demandada para deducir la cantidad de $ 177.00 que ya había pagado al actor y la absolvió de los restantes cargos del libelo.

De esa decisión apelaron los apoderados de ambas partes y el Tribunal Superior de Bogotá la revocó, para, en su lugar, condenar a la empresa a pagar la suma de $ 108.00 a título de indemnización moratoria, absolverla de las demás peticiones e imponer las costas al demandante.

El recurso de casación fue concebido por el Tribunal, admitido por esta Corporación y se halla debidamente sustanciado. Se procede a decidirlo, en consecuencia, con examen de la respectiva demanda y del escrito de réplica.

EL RECURSO

Persigue el quebrantamiento del fallo impugnado a fin de que la Corte, en función de instancia, confirme los ordinales primero, segundo y cuarto del de primer grado; revoque el ordinal tercero y, en su lugar, condene a la demandada a pagar al actor $ 9.00 diarios, a partir del 30 de julio de 1958 y hasta cuando se le practique el examen médico de retiro.

El ataque se presenta a través de cuatro cargos, de los cuales el primero y el tercero carecen en absoluto de eficacia por no estar ceñidos a las reglas de técnica que gobiernan el recurso. En efecto, se predica en ellos violación indirecta de varias disposiciones y, si bien se singularizan las pruebas que se estiman mal apreciadas y se enuncian los errores de hecho en que pudo haber incurrido el sentenciador, no se hace el menor esfuerzo por explicar en qué consistió la equivocada estimación probatoria, ni para demostrar la existencia de los errores y menos su calidad de ostensibles o evidentes. Esas deficiencias no pueden ser subsanadas por la Corte, mediante una revisión oficiosa del expediente, por no tener el carácter de juzgador de instancia.

Los dichos cargos, en consecuencia, se rechazan.

Segundo Cargo.—Acusa el fallo de violar indirectamente, por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación, los artículos 65, 254, 256 y 310 del C.S.T.—A estas infracciones llegó el sentenciador por haber incurrido en el evidente error de derecho de aceptar como demostrados los pagos parciales de cesantía con medios probatorios no autorizados por la ley, como son las posiciones absueltas por las partes y el testimonio de Miguel Antonio Jiménez Robles, los cuales, por consiguiente, fueron erróneamente apreciados.

Expresa el recurrente que los aludidos pagos solo pueden acreditarse con pruebas *ad-solemnitatem*, según se desprende del artículo 256 del C.S.T., pero que en el expediente no existe ninguna de esa naturaleza.

Se considera:

La acusación es infundada, pues parte del supuesto equivocado de que la relación contractual fue una sola y de que hubo anticipos de cesantía. Para el Tribunal, en cambio, existieron varios contratos de trabajo sucesivos y los pagos hechos al trabajador correspondieron a cada uno de esos vínculos y tuvieron el carácter de cesantía definitiva. No es exacto, por lo tanto, que hubiese tenido como probados pagos parciales de esa prestación con elementos de convicción inadecuados o considerados inidóneos por la ley.

No prospera el cargo.

Cuarto Cargo.—Violación directa, por interpretación errónea de los artículos 65, inciso 3º y 57, ordinal 7º, del C. S. T.

Sostiene el impugnante que esta disposición no señala término al trabajador para solicitar el certificado médico de salud y que, por consiguiente, puede hacerlo en cualquier tiempo después de expirado el contrato. Al estimar el Tribunal que esa petición debe hacerse inmediatamente después de terminado el vínculo, interpreta equivocadamente la norma y hace inoperante el derecho del trabajador, pues, en la práctica, el certificado no se reclama sino algún tiempo después. Este derecho, a falta de disposición en contrario, prescribe en los términos ordinarios.

Se examina el cargo:

Para la Sala resulta incuestionable que, conforme a la redacción del ordinal 7º del artículo 57 del C.S.T., la obligación patronal de hacer practicar al trabajador el examen médico de retiro y expedirle la correspondiente certificación sobre su estado de salud, está condicionada, entre otros requisitos, al de que se le soliciten al producirse la desvinculación, pues la frase "a la expiración del contrato" se refiere tanto al certificado sobre tiempo de servicio como al de sanidad. Y la norma no puede ser entendida de otra manera, porque el fundamento de la obligación que ella consagra estriba en la necesidad de establecer las condiciones sanitarias del trabajador en el momento del retiro, para efectos de que se le presten las atenciones médicas y se le paguen las indemnizaciones a que haya lugar. Si el examen pudiera practicarse en cualquier tiempo, como lo pretende el recurrente, no podría determinarse con exactitud si las enfermedades o lesiones orgánicas que presente el

trabajador fueron adquiridas durante la vigencia del contrato o después de su fenecimiento, y en tal caso habría que exonerar al patrono de toda responsabilidad. A lo sumo podría aceptarse que la solicitud se haga dentro de un término prudencial, entendiéndose como tal el de cinco días, contados a partir de la fecha del retiro, que la misma norma concede al trabajador para presentarse ante el médico que debe examinarlo, pues de otro lado, no se consultarían las reglas de equidad si se gravara indefinidamente al patrono con una obligación, cuyo cumplimiento estaría sujeto a la voluntad exclusiva del trabajador.

Se infiere de lo dicho que no hubo error de interpretación del Tribunal y el cargo, por lo tanto, no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia materia del recurso, proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día treinta de noviembre de mil novecientos sesenta.

Costas a cargo del recurrente.

PUBLIQUESE, COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

COMPETENCIA

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 60.—Bogotá, D. E., agosto veinte de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Tito Octavio Hernández).

OMAR MOSQUERA, por medio de apoderado, demandó, ante el Juez 2º del Trabajo de Cúcuta, a SIMON GARCIA H. a fin de obtener que éste sea condenado a pagarle el valor justo de las mejoras agrícolas que posee en la finca "El Encanto", de propiedad de García, ubicada en la región de Guaramito, Corregimiento de Aguaclara de esa jurisdicción municipal.

Como hechos de la demanda, relaciona los siguientes:

El 22 de enero de 1959, según documento debidamente autenticado ante el Notario 1º de Cúcuta, Simón García transfirió a título de venta a Elio Rodríguez, por la suma de $ 60.000.00, que el vendedor recibió del comprador, a su entera satisfacción, "Todos los bienes muebles y mejoras que se encuentran en el predio denominado "El Encanto", de la ubicación anotada, como también los semovientes a que se refiere el citado documento. Por la misma escritura García prometió vender y Rodríguez comprar dicho predio, pero la negociación no se realizó por incumplimiento del promitente vendedor, quien tuvo que restituir, por esa circunstancia, la suma de $ 15.000.00 que había recibido en calidad de arras.

El documento —continúa la demanda— contempla dos operaciones distintas e individualizadas: la primera se refiere a la promesa de venta del predio; la segunda a la venta de mejoras, muebles y semovientes; por la promesa, que no cumplió, García tuvo que devolver la suma de $ 15.000.00 y, por tanto, tiene derecho a entrar nuevamente en posesión de la finca. Por la venta de las mejoras no hizo devolución alguna. De ahí que para poseerlas necesariamente tenga que pagarlas.

Rodríguez tomó posesión de las mejoras, desde el momento en que las compró y de ellas hizo traspaso a Omar Mosquera, "quien desde dicha época ha venido poseyéndolas con ánimo de señor y dueño, ejecutando actos a los cuales sólo da derecho el dominio, en forma quieta, pacífica y no interrumpida, siendo tenido como tal por todos los vecinos y público en general".

Pese a las anteriores circunstancias objetivas —prosigue la demanda— el demandado ha expresado reiteradamente que él no está dispuesto a pagarle a Mosquera el precio de las mejoras, ni a permitirle que continúe trabajando en la finca, actitud intransigente del dueño de la tierra que movió al actor a citarlo ante la Inspección de Asuntos Campesinos de Cúcuta, pero sin que se lograra por este medio una conciliación entre las partes.

Al contestar la demanda, el apoderado de Simón García manifiesta que éste celebró el día 22 de enero de 1959 un contrato de promesa de venta y al mismo tiempo uno de venta con Elio Rodríguez. Por el primero, García se comprometió a traspasar la propiedad de su finca denominada "El Encanto" y recibió como arras la suma de $ 15.000.00.

El plazo fue de seis meses, calculando que en ese tiempo obtendría la adjudicación de las tierras, que eran baldías; no pudo cumplir y fue demandado para la devolución de las arras. Hizo la restitución y cuando reclamó la entrega de la finca, Omar Mosquera se había hecho dueño de ellas sin títulos de ninguna clase.

En tales circunstancias, García se vio en la necesidad de instaurar juicio de lanzamiento contra Rodríguez, el cual tuvo cumplido efecto no obstante la oposición de Mosquera.

El contrato de venta se refirió a ganado de cría y caballar y a mejoras consistentes en

plantaciones de yuca y maíz, de las cuales disfrutó Elio Rodríguez. Todo por el precio de $ 60.000.00.

García incumplió su promesa de venta porque no logró que la tierra le fuese adjudicada dentro del término estipulado de seis meses. Por lo mismo, Rodríguez recibió la suma de $ 19.395.50, pero no entregó la finca.

Agrega el apoderado de la parte demandada que no tiene conocimiento de que Rodríguez le hubiese hecho traspaso a Mosquera de las mejoras, muebles y semovientes, y que si esto ocurrió, Mosquera debe responder de esos bienes, pues no se encontraban en el predio el día del lanzamiento.

Finalmente, propone la excepción de inepta demanda, pues si Omar Mosquera celebró algún negocio con Elio Rodríguez, es a éste a quien debe demandar y no a Simón García.

El Juez del conocimiento declaró infundada la excepción propuesta, y condenó al demandado al pago de $ 40.000.00 por concepto de las mejoras existentes en la finca "El Encanto", y a las costas.

El apoderado de la parte vencida apeló y el Tribunal Superior de San José de Cúcuta, en providencia del 18 de agosto de 1964, revocó la de primera instancia y, en su lugar, absolvió a Simón García, sin costas.

El apoderado del demandante interpuso el recurso de casación, el cual le fue concedido, y tramitado convenientemente en esta Sala, se va a decidir, previo estudio de la demanda que lo sustenta y del escrito de oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Aspira a que la sentencia del Tribunal sea casada y a que la Corte, en sede de instancia, condene al demandado Simón García al pago de las mejoras y costas del juicio, a favor de Omar Mosquera, tal como lo hizo el Juez de Primer grado.

Para el efecto, formula tres cargos.

Primero: en este acusa la sentencia de ser violatoria por infracción directa de los artículos 22 y 23 de la ley 200 de 1936, de los artículos 966 y 969 del Código Civil y de los artículos 1º y 22 del Decreto Legislativo 291 de 1957.

Dice el casacionista, en desarrollo de esta censura, que el texto de las normas legales citadas es absolutamente claro en su contenido y el fallo incluye determinaciones en abierta pugna con ellas, particularmente en lo atinente a los artículos 1º y 22 del Decreto Legislativo 291 de 1957 sobre competencia de la justicia laboral en el reclamo de mejoras, y en cuanto a las demás disposiciones señaladas en el cargo, se presenta la infracción directa por no haberlas aplicado, siendo el caso de hacerlo.

Agrega que los artículos 1º y 22 del Decreto citado, establecen que los jueces de trabajo serán competentes para conocer de "los conflictos rurales que se susciten entre propietarios o arrendadores de tierras, y los ocupantes de ellas, arrendatarios, aparceros, colonos y similares, mediante el procedimiento indicado en el Capítulo XIV del Código Procesal del Trabajo, sujetándose en materia de avalúos a las reglas del presente Decreto". Comenta que no distingue la ley de cuáles conflictos rurales deba conocer la justicia laboral y de cuáles no, sino que en forma general atribuye a esta jurisdicción especial el conocimiento y decisión de esos conflictos en sus diversas categorías. Transcribe un pasaje pertinente de la sentencia acusada y concluye que al pretender el fallador de segunda instancia limitar o distinguir de qué conflictos rurales deben conocer los jueces del trabajo, circunscribiéndolos al reclamo de mejoras que tengan su origen en "una relación de trabajo", infringe directamente la ley crea una dificultad para que los arrendatarios, colonos, aparceros y similares puedan hacer valer sus derechos.

La Sala considera:

El Tribunal, en relación con el aspecto de la competencia y después de transcribir el texto de los artículos 1º y 22 del Decreto 291 de 1957, que son los pertinentes, dice:

"En forma clara se ve al leer con detenimiento estos preceptos legales, que la competencia se adquiere cuando existe discusión en cuanto al valor y pago de mejoras nacidas de la actividad humana del reclamante, bien sea por su actuación como aparcero, arrendatario, colono o simple ocupante, pero no cuando los derechos que se pretenden hacer valer emanan de una negociación de orden civil o tienen una fuente distinta al trabajo propio del demandante, que constituye la razón y fundamento de nuestra justicia laboral; el Estado pasó a la competencia de nuestra jurisdicción estos problemas, porque observó que allí iba envuelta una relación de trabajo, como era laborar por sí mismo para

plantar mejoras en tierras ajenas, dando origen a un vínculo de orden económico entre quien ejecutaba una actividad propia (sembrar o construír) y quien se beneficiaba de dicho trabajo; pero no se otorgó competencia por parte del mismo Estado cuando la reclamación de mejoras nace de un contrato de índole civil, porque ello implicaría invadir terrenos distintos, que pertenecen a la jurisdicción de la justicia ordinaria".

"Según los hechos de la demanda, el derecho de reclamar mejoras por parte de Omar Mosquera, nació de la cesión de un crédito que a su favor hizo el señor Elio Rodríguez, tal como se desprende del siguiente documento que obra a folio 4 del informativo y fue presentado como prueba principal por parte del actor...".

"Pero es el caso, que el anterior crédito cobrado ejecutivamente ante el Juzgado 1º Civil del Circuito de esta ciudad, fue cancelado en su totalidad, más los intereses legales, costos y costas del juicio, al señor doctor Manuel Guzmán Prada, apoderado de Elio Rodríguez, tal como aparece de las copias certificadas que pueden leerse a los folios 64 y 65 del expediente".

"Lo anterior muestra que el crédito civil que ante la justicia laboral se quiere hacer valer, ya fue cancelado ante la misma juticia que se reclamó, es decir, ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta".

Los anteriores apartes revelan el entendimiento que el fallador tiene acerca del alcance de aquellas disposiciones, en orden a la competencia para conocer de los negocios en que se controvierta el pago de mejoras. Para el *ad-quem*, de acuerdo con ese ordenamiento, la competencia se adquiere cuando las mejoras que originen el litigio son producto de la actividad humana del reclamante, como aparcero, arrendatario, colono o simple ocupante, y no cuando los derechos, cuyo reconocimiento se pretende, emanan de una negociación de orden civil o tienen como origen una fuente distinta al trabajo del propio demandante, y siendo de esta última naturaleza la causa jurídica del asunto que ahora se ventila, está excluído del conocimiento de los jueces del trabajo.

Para el casacionista, en cambio, la ley no distingue de cuáles conflictos rurales deba conocer la justicia laboral y de cuáles nó, atribuyéndole a esta, en forma general, en sus diversas categorías, su conocimiento y decisión.

Es decir, que el concepto del acusador referente al alcance de aquellas normas, en materia de competencia, es diferente del criterio que el Tribunal ha expuesto para decidir que el presente conflicto está excluído del conocimiento de los jueces laborales, tesis que, en el supuesto de ser equivocada, no infringiría la ley por la vía que señala el recurrente. El cargo, por lo mismo, es inadmisible.

Segundo: En este acusa la sentencia de ser violatoria, por interpretación errónea de los artículo 1º y 22 del Decreto Legislativo 291 de 1957.

Transcribe, a continuación, el texto de estas disposiciones, y hace un comentario semejante al que consignó para fundamentar el cargo anterior, copiando, finalmente, un pasaje de la sentencia impugnada, al cual la Sala ya tuvo la oportunidad de referirse anteriormente.

Se considera:

En la demanda el apoderado del actor afirmó que éste ha venido poseyendo las mejoras "con ánimo de señor y dueño, ejecutando actos a los cuales sólo da derecho el dominio, en forma quieta, pacífica, y no interrumpida, siendo tenido como tal por todos los vecinos y público en general" y este planteamiento se ha mantenido, sin modificación, a lo largo del proceso invocando un traspaso que de esos bienes hizo Elio Rodríguez a Omar Mosquera. E indudablemente esa cesión, que el demandante alega como causa jurídica del derecho que persigue, fue el antecedente que el Tribunal consideró para decidir que el caso no está dentro de la órbita de su competencia, tesis en la que no halla la Sala el error de interpretación a que el cargo se refiere, porque si como el mismo demandante da a entender, se trata de una controversia entre él como dueño y poseedor de las mejoras y la persona a quien considera titular de la propiedad del predio, el caso no está incluído en las disposiciones que señalan la competencia de los jueces laborales para conocer de los asuntos en ellas contemplados, como son los conflictos rúrales que se susciten entre propietarios o arrendadores de tierras, y los ocupantes de ellas, arrendatarios, aparceros, colonos y similares. No hizo, entonces, el *ad-quem*, una exégesis equivocada acerca del alcance de esas normas y, por tanto, el cargo no prospera.

Tercero: Acusa la sentencia de ser violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 966 y

969 del Código Civil, de los artículos 22 y 23 de la Ley 200 de 1936, y de los artículos 1º, 22 y 25 del Decreto Legislativo Nº 291 de 1957, como consecuencia de manifiestos errores de hecho en la apreciación de determinadas pruebas y falta de apreciación de otras.

Expresa, el casacionista, que el sentenciador de segunda instancia, luego de interpretar erróneamente los textos señalados, incurrió en errores manifiestos en la apreciación de los hechos de la demanda, dando por sentado que el derecho a reclamar mejoras por parte de Mosquera nació, según éste, de la cesión de un crédito que a su favor hizo Elio Rodríguez, el cual aparece cancelado por pago de Simón García, y al afirmar contra la realidad procesal, que "no existe probanza en el informativo que sirva para acreditar que el actor estableció mejoras en el predio rural que negociaron Simón García y Elio Rodríguez, ni tampoco lo afirmó en la demanda".

Agregar el acusador que las anteriores apreciaciones del fallo se deben a falta de examen de ciertas pruebas como el documento de venta de las mejoras que existían el 22 de enero de 1959, en la finca "El Encanto", hecha por su anterior propietario Simón García, en la suma de $ 60.000.00, a Elio Rodríguez, quien las cedió a Omar Mosquera, y las que demuestran plenamente que a partir de esa fecha y durante cinco años el demandante "estableció potreros y mangas de pasto, sementeras y corrales y desmontó montaña lo que significa aumento considerable de las mejoras y su valor...".

No apreció el sentenciador —continúa el cargo— la copia de la sentencia de lanzamiento de 30 de agosto de 1963, en el juicio respectivo de Simón García contra Elio Rodríguez, que obra a folio 54 del cuaderno Nº 1. No apreció el pliego de posiciones absueltas por el demandado, de folios 47 a 54 del mismo cuaderno. Dejó de apreciar el hecho 4º de la demanda, donde se afirma que Mosquera ha venido poseyendo esas mejoras con ánimo de señor y dueño. Tampoco estimó la respuesta al hecho primero, donde se determina como valor de los semovientes casi el precio total de las mejoras y se anota, en lo tocante a los cultivos: "las mejoras a que hace referencia el contrato consistían en algunas plantaciones de yuca y máiz, de las cuales disfrutó el señor Elio Rodríguez".

No calificó las pruebas practicadas durante la diligencia de inspección ocular, particularmente los testimonios de José Cañas García y Metodio Hernández, que demuestran plenamente la existencia de mejoras distintas de las simples plantaciones de yuca y maíz. Ni apreció los siguientes documentos: 1º permiso concedido el 1º de octubre de 1962, por el Inspector Departamental de Recursos Naturales de la Zona de Cúcuta, a Omar Mosquera, para tumbar treinta hectáreas de montaña en la finca "El Encanto"; 2º Copia del Acta del 13 de febrero de 1964, de la reunión que celebraron el doctor Jaime Hernández Villegas, Jefe de la División de adquisición de tierras del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y Omar Mosquera en su "condición de colono ocupante" de la finca "El Encanto", como primera etapa de la negociación sobre mejoras (f. 67 cuaderno 1º); 3º—Copia de la diligencia de entrega del 3 de abril de 1964 (fs. 15 a 22) en donde consta la oposición de Mosquera. Pruebas de las cuales se desprende la posesión, calidad y extensión de las mejoras, que se le deben reconocer al actor de acuerdo con el avalúo correspondiente.

Se considera:

Los siguientes pasajes pertenecen a la sentencia recurrida:

"Pero es más, en ninguna parte del documento de cesión, se dice que allí se venden mejoras; se habla de un crédito y si este se encuentra cancelado, cuál es el título que posee Omar Mosquera para demandar el reconocimiento y pago de mejoras que él no ha puesto mediante su actividad personal en la finca "El Encanto" de propiedad de Simón García?".

"No existe probanza en el informativo que sirva para acreditar que el actor estableció mejoras en el predio rural que negociaron Simón García y Elio Rodríguez, ni tampoco el demandante lo afirmó en la demanda; siendo esto así, con qué base legal el señor Juez de instancia condenó a pagar $ 40.050.00, que según el perito valen las que existen en la finca "El Encanto".

"No puede fundarse la sentencia condenatoria en el principio civil de "enriquecimiento sin causa", por cuanto el señor Omar Mosquera usufructuó por un tiempo largo las mejoras y los terrenos del fundo que poseyó, sin cubrir por tal explotación ninguna cantidad de dinero a su dueño; esta circunstancia, daría margen para decretar la compensación".

La Sala ha examinado atentamente la prueba que el recurrente señala como dejada de apreciar por el sentenciador y no encuentra que la decisión impugnada obedezca a errores de esa naturaleza.

La cesión que Elio Rodríguez hizo a Omar Mosquera no comprende las mejoras cuyo reconocimiento y pago se pretende. Aquella se refiere, según el documento de folio 4, a los derechos y acciones provenientes del crédito que se cobraba mediante un juicio ejecutivo iniciado por Rodríguez contra Simón García para obtener el pago de la suma de $ 15.000.00, sus intereses legales y las costas, por el incumplimiento, por parte de García, de un contrato de promesa de compra-venta del predio agrícola denominado "El Encanto".

Se observa, además, que en dicho juicio la parte demandada solicitó la liquidación del crédito, con sus intereses y costos. Que el Juzgado procedió de acuerdo con esta solicitud y fijó la obligación correspondiente en la suma de $ 19.395.50, que fue recibida por el apoderado del ejecutante, autorizado para ello (f. 65). De ahí que esa cesión no pueda invocarse, en manera alguna, como título del derecho que pretende el demandante y que sean correctas las apreciaciones del *ad-quem* en este punto, pues la venta que García hizo a Rodríguez de las mejoras plantadas en dicho predio, por la suma de $ 60.000.00, constituyó un acto jurídico independiente de la promesa de venta de la finca y no encuentra la Corte motivo alguno para entender, como lo entiende el casacionista, que la cesión del crédito que se cobraba por la vía del juicio ejecutivo, lleve consigo el traspaso de esos bienes.

Los testimonios de José Cañas y Metodio Hernández citados en el cargo como dejados de apreciar, no prueban que Mosquera hubiese edificado, plantado o sembrado las mejoras cuyo precio reclama a título de indemnización.

El testigo Cañas dice, refiriéndose a Mosquera: "Sí tiene mejoras, potreros cuatro, tiene plataneras, tiene yuca y maíz, reforzadas en cercas, corrales y la arreglada de la casa y animales como ovejas, marranos y bestias, gallinas. PREGUNTADO: Sírvase decirnos cuánto tiempo hace que el señor Omar Mosquera posee las mejoras que acaba de enumerar en esta finca? CONTESTO: Yo tengo de distinguirlo a él cuatro años en esta finca. PREGUNTADO: Sírvase decirnos si Ud. tiene conocimiento de que el señor Omar Mosquera le haya comprado a alguna persona las mejoras que posee en esta finca? CONTESTO: No señor porque cuando vine ya don Omar Mosquera estaba aquí en la finca y no se a quién le compraría él. PREGUNTADO: Sírvase decirnos por qué le consta lo que ha referido? CONTESTO: Porque yo durante dos años le he trabajado en esta finca y ahora soy vecino y claro que a uno le consta porque se está dando cuenta de todo". Fernández declara: "Sí tiene mejoras, yo hace que lo conozco cinco años y consisten en pasto, platanera, yuca y maicera y arreglada de cercas todo eso son mejoras. PREGUNTADO: Sírvase decirnos si a Ud le consta o tiene conocimiento de que el señor Mosquera le haya comprado a alguna persona las mejoras que posee en esta finca? CONTESTO: A don Simón García. PREGUNTADO: Sírvase decirnos en qué fecha aproximadamente el señor Omar Mosquera le compró a Simón García las mejoras que posee en esta finca? CONTESTO: Eso sí no tengo presente la fecha. PREGUNTADO: Sírvase decirnos por qué le consta lo que ha referido? CONTESTO: Porque vivo cerca de la finca ésta en Guaramito".

Y según el documento de folio 5 relativo al negocio celebrado el 22 de enero de 1959 entre García y Rodríguez, éste adquirió por el precio de $ 60.000.00, las mejoras de la finca "El Encanto", consistentes en "plataneras, matas de cacao, pastos artificiales, rastrojos y montañas, con casa de habitación con techo de paja, todo con una extensión aproximada de quince cuadras lineales de frente sobre el río Guaramito...".

De donde se infiere que Mosquera no rompió la tierra, ni la cultivó, ni la puso a producir, aumentando con su propio esfuerzo el valor de las mejoras existentes cuando inició la explotación de ellas. Al menos no ofrece el expediente una prueba adecuada de ese antecedente y, por lo mismo, no puede admitirse, como lo pretende la acusación, que el fallador hubiese incurrido en un error manifiesto de hecho en el análisis probatorio. El cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

INDEMNIZACION POR MORA

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 59.—Bogotá, D. E., agosto veintiuno de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Jorge Gaviria Salazar).

JOSE AGUSTIN ESPITIA, por conducto de apoderado, demandó a la COMPAÑIA GENERAL AUTOMOTRIZ LTDA., domiciliada en Bogotá, para que por los trámites propios de un juicio ordinario laboral de mayor cuantía fuera condenada a pagarle reajuste de comisiones insolutas, prima de servicios, lucro cesante, compensación en dinero de vacaciones, auxilio de cesantía, remuneración de descansos en días domingos y festivos, indemnización por mora y las costas del juicio.

Las peticiones así hechas las fundamentó en los siguientes hechos:

a).—Que trabajó al servicio de la demandada, como vendedor de automóviles, entre el 1º de septiembre de 1964 y el 30 de mayo de 1966;

b).—Que el vínculo jurídico que lo ató a la compañía fue el del contrato verbal de trabajo;

c).—Que como remuneración por sus servicios la empresa se comprometió a pagarle $ 500.00 por cada automóvil que vendiera y con la aprobación de la correspondiente licencia de importación;

d).—Que solamente se le reconoció la suma de $ 200.00 por automóvil, quedándole un saldo por concepto de comisiones de $ 15.300.00;

e).—Que durante la vigencia del contrato vendió 51 automóviles;

f).—Que fue despedido ilegalmente y sin justa causa el 31 de mayo de 1966;

g).—Que dio cumplimiento a su obligación contractual de presentarse a las oficinas de la demandada a las "5 de la tarde" con los pedidos que hubiera colocado, tal como quedó establecido en la circular de fecha 5 de julio de 1965, que a los vendedores dirigió el gerente de ventas de la empresa;

h).—Que durante el tiempo en que trabajó al servicio de la empresa, no le fueron pagados los descansos dominicales y los otros días de fiesta; e,

i).—Que al terminar el contrato no le fueron pagadas sus prestaciones, comisiones insolutas ni consignado su valor, haciéndose responsable la empresa de las indemnizaciones por mora que contempla el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En derecho sustentó la demanda en la obra antes citada, en el Código Procesal del Trabajo y en el Decreto Legislativo número 2351 de 1965.

Admitido el libelo, el Juzgado Séptimo Laboral a quien correspondió su conocimiento, corrió el traslado legal del mismo y la sociedad dio respuesta por medio de apoderado. En la contestación de la demanda se negaron sus hechos sustentatorios, afirmándose en cambio la existencia de una relación de índole mercantil y de carácter absolutamente ocasional, que dio lugar a la proposición de las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación, falta de causa y la genérica.

La primera instancia terminó por sentencia de 24 de septiembre de 1968, por medio de la cual se hicieron en contra de la demandada, las siguientes condenas: a)—$ 1.003.17 por cesantía; b)—$ 501.58 por compensación de vacaciones; c)—$ 1.002.81 por primas de servicio; y d)—$ 1.074.97 por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo. Las costas fueron impuestas en un 60% a cargo de la sociedad, a la que se absolvió de las demás peticiones del libelo y se declararon no probadas las excepciones propuestas.

Ambas partes apelaron del fallo y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, desató la alzada pronunciando sentencia de segundo grado el 12 de noviembre de 1968.

En esta providencia se rectificó un concepto del *a-quo*, quien sostuvo que el lucro cesante sólo tenía operancia "en los casos en que el contrato de trabajo se haya celebrado a término fijo; y como consecuencia de lo anterior, se revocó la parte de la sentencia de primer grado en que se absolvió de esta petición, condenándose a la empresa a pagar al demandado por este concepto la suma de $ 1.055.07 y al mismo tiempo se revocó el aparte d)— de su numeral primero de la parte resolutiva que contenía la condena por "terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo". También se modificaron los apartes b)— y c)— del mismo numeral, fijándose por el primero la compensación en dinero de vacaciones en la suma de $ 481.74 y por el segundo, las primas de servicio en la cantidad de $ 1.774.34. Se confirmó en lo demás la sentencia y no hubo condenación en costas de la instancia.

No satisfecho con la decisión del *ad-quem* el apoderado del demandante interpuso contra ella recurso extraordinario de casación que pasa a decidirse de acuerdo con el estudio de la demanda y de su escrito de réplica, ambos presentados en tiempo.

EL RECURSO

El demandante en casación pretende que la Sala Laboral de la Corte, case parcialmente la sentencia acusada, en cuanto confirmó la absolución del Juez de primera instancia sobre la indemnización por mora de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y que como Tribunal de instancia revoque dicha absolución y en su lugar condene a la Compañía General Automotriz a pagar a favor de José Agustín Espitia un salario diario desde el primero (1º) de junio de 1966 y hasta cuando cancele las condenas proferidas en primera y segunda instancias.

Para obtener lo anterior y de acuerdo con la causal primera de casación formula un solo cargo consistente en la violación indirecta del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por error de hecho en que incurrió el Tribunal al no apreciar tres documentos auténticos, violación que lo condujo a no aplicar la mencionada norma, siendo aplicable".

Los tres documentos auténticos que según el recurrente dejó de apreciar el Tribunal, son:

a)—Circular dirigida a los "señores vendedores" por el Gerente de Ventas, Ernesto Azuero, dándoles instrucciones sobre las comisiones de ventas y sobre el lugar en donde deben realizarse (folio 21);

b)—Carta dirigida al demandante y a Joselyn Ospina por el mismo Gerente de Ventas, en la cual se les comunica que la Organización no seguirá contándolos entre sus vendedores ocasionales (folio 23); y

c)—Circular "para los señores vendedores", de febrero 2 de 1965, en la cual se les imparten órdenes sobre la venta de vehículos y sobre la obligación que deben cumplir de permanecer algunos días en la vitrina.

Para el impugnador el error de hecho consiste en haber dado por demostrado, no estándolo, que la Compañía General Automotriz Ltda. obró de buena fe al no cumplir sus obligaciones laborales con Espitia, y en no haber dado por demostrado, estándolo, que la empresa obró de mala fe al negar y no cancelar las prestaciones sociales y salarios al actor.

En la demostración del cargo aclara que el Tribunal sí tuvo en cuenta los documentos relacionados, para determinar la existencia del contrato de trabajo, mas no para establecer la buena o mala fe del patrono y que por tanto, deben considerarse como no apreciados para los efectos del artículo 23 de la Ley 16 de 1968, "pues no los tuvo en cuenta para tomar su decisión absolutoria". Agrega:

"Estimó el Tribunal que las pruebas aportadas por la Sociedad demandada, si bien es cierto no habían logrado convencerlo sobre la inexistencia del contrato de trabajo, sí eran suficientes para demostrar la buena fe del patrono y exonerarlo de la indemnización por mora".

Dice luégo que los mencionados documentos estudiados aislada y conjuntamente, demuestran que la naturaleza del vínculo entre las partes era laboral, lo que fue de conocimiento de la empresa. Explica cuál es el concepto de subordinación y afirma que otra demostración de la mala fe del patrono es la de llamar a Espitia "vendedor ocasional", pues a nadie se le ocurre que tiene este carácter quien dure prestando servicios a otra persona durante un (1) año y ocho (8) meses con la obligación de permane-

cer en el sitio de ventas tres días a la semana. Afirma también que otra prueba más de la mala fe de la compañía es el documento que presentó (folio 33) y razona así: "El documento suscrito por el trabajador y que fue aportado por la sociedad demandada, lejos de acreditar la buena fe del patrono, como lo pretende el Tribunal, es una prueba más de su mala fe. Si el patrono estaba convencido de que su vínculo con el demandante era de carácter comercial, ¿por qué lo obligó a desconocer que tenía derecho a prestaciones sociales?".

Para el recurrente la empresa obligó a su trabajador a la firma de tal escrito por cuanto cuando ello se produjo, Espitia estaba a las órdenes de aquélla.

Finaliza la demostración del cargo haciendo una crítica a las declaraciones de Rafael Lozano Agudelo, Alvaro Argüello y Reinaldo Latorre H., citados por la sociedad y sobre las cuales dice que "son contradictorias en sí mismas consideradas y en relación con otras pruebas del proceso, especialmente las documentales no apreciadas por el Tribunal", explicando que no ofrece ninguna credibilidad ya que contra lo establecido en el proceso tienden a demostrar que Espitia no estaba obligado a asistir a las oficinas, cuando es lo cierto que por disposición de la empresa debía permanecer allí tres días de la semana.

El opositor a su turno replica manifestando que "*ab initio* el cargo resulta improcedente y debe rechazarse" porque los documentos a que alude el recurrente "*sí se tuvieron en cuenta* y se apreciaron plenamente en la sentencia impugnada", cuestión ésta que reconoce aquél al ensayar "su demostración del cargo".

Dice cómo y en qué oportunidad apreció el Tribunal la prueba documental aludida y ademas en qué medida fue acogida, dándole un significado mayor al que tiene. Comenta también cómo la sentencia constituye una unidad, no sólo en su forma sino en sus fundamentos y que el criterio del fallador se caracteriza siempre por su unidad intelectual y volitiva, no pudiéndose en consecuencia "parcelar" ni "retacar". Continúa diciendo que en el análisis probatorio el sentenciador se forma un solo concepto sobre la verdad histórica de los hechos debatidos, sin que al despachar cada súplica varíe este criterio y sobre estas bases afirma, luégo de hacer una cita de la sentencia acusada que "el Tribunal al resolver sobre los salarios caídos tuvo en cuenta necesariamente los documentos de los folios 21, 23 y 24".

La Sala considera:

En el recurso que estudia la Corte no es tema de discusión ni la existencia del contrato de trabajo entre las partes, ni el de las deudas laborales que en razón de éste se dedujeron por el Tribunal sentenciador en contra de la sociedad demandada y a favor del actor. Solo se controvierte si precisamente en razón de haberse demostrado la realidad del vínculo que unió durante un tiempo a José Agustín Espitia con la Compañía General Automotriz Ltda. y ser ésta deudora de aquél de las prestaciones sociales establecidas en el fallo de segunda instancia, ha debido completarse la sentencia con la condena a los salarios por mora consagrados por el artículo 65 del C. S. del T., por haber obrado la empresa de mala fe.

Se afirma por el casacionista que el Tribunal sentenciador no apreció tres documentos auténticos: los de los folios 21, 23 y 24 con los cuales dice, estimados aislada y conjuntamente, se concluye que la compañía demandada sabía que su vínculo con el actor era laboral. Ese conocimiento es lo que le indica que el Tribunal cometió error evidente de hecho al no haber condenado al pago de todas sus pretensiones, entre ellas la de los salarios caídos, con dichas pruebas.

Sin embargo, la realidad del proceso es otra. Como lo apunta el opositor, los documentos mencionados sí fueron apreciados en la sentencia acusada y de ellos se hizo amplio análisis para deducir, por comparación con las demás pruebas aportadas, el elemento subordinación y de allí, aceptar la existencia del contrato de trabajo, negando en consecuencia que la relación entre las partes hubiera sido de carácter mercantil.

Dijo el Tribunal:

"En respaldo de estos hechos sólo obran en el expediente la documental del folio 33 y las declaraciones de Rafael Lozano Agudelo (fls. 61 y 62) y Alvaro Argüello Montenegro (fls. 65 y 66). Pero a pesar de que con estas piezas del proceso se pretende situar la labor realizada por el demandante fuera de las normas legales que gobiernan el contrato de trabajo, los demás elementos de convicción demuestran que esa labor la efectuó el actor por sí mismo, mediante una

comisión determinada sobre la venta de cada vehículo, y con subordinación o dependencia jurídica. Así se deduce claramente del dictamen pericial y de los documentos de los folios 21, 23 y 24 que dan cuenta del sometimiento del trabajador al control inmediato del patrono, el que sin mayor esfuerzo podría también colegirse presuntivamente de la relación de trabajo personal, dada la modalidad especial de las funciones que cumplen los agentes vendedores".

El aparte transcrito de la sentencia indica que no se está en presencia del error de hecho establecido como causal de casación laboral por el artículo 23 de la Ley 16 de 1968 y el cual sólo proviene de "falta de apreciación de un documento auténtico".

Pero además, el Tribunal sí se ocupó aunque no específicamente de los documentos ameritados cuando absolvió a la demandada del pago de salarios caídos. Dijo el sentenciador:

"La empresa discutió la existencia del contrato de trabajo con argumentos que la Sala encuentra valederos y atendibles. Presentó un documento suscrito por el propio trabajador y unas declaraciones para desvirtuar la relación laboral. *Aun cuando esas pruebas no fueron suficientes para convencer al fallador,* (subraya la Sala), cosa que, por lo demás, no sucede en todos los casos, no por ello se debe concluír que la demandada obró de mala fe. Y como la indemnización moratoria es una sanción para el patrono renuente a pagar las prestaciones y salarios debidos al trabajador, renuencia que se identifica con la mala fe, mal puede aplicarse esa sanción, que tiene carácter punitivo, si el rechazo del vínculo y la consiguiente renuencia al pago de las acrecencias laborales ofrece, como en el presente caso, fundamentos plausibles. En consecuencia, se eximirá a la Compañía General Automotriz Ltda. de esta condena y se confirmará lo determinado en la primera instancia".

Si se examina este pasaje de la sentencia se advierte que está diciendo que las pruebas presentadas por la demandada no fueron suficientes para convencer al Tribunal de la inexistencia del contrato de trabajo, pero que el rechazo del vínculo, que por otra parte se demostró precisamente con los documentos de los folios 21, 23 y 24, y consiguientemente la renuencia al pago de las deudas laborales, ofreció fundamentos plausibles.

Se puede concluír entonces que el fallador para absolver de esta súplica, tuvo en cuenta los documentos antes indicados.

No prospera el cargo.

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, NO CASA el fallo recurrido.

Costas a cargo del recurrente.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PERITO-MEDICO

Al perito médico solo corresponde calificar el grado de invalidez del actor. Las consecuencias del mismo, según las circunstancias de hecho establecidas en los autos, corresponden a la decisión del fallador.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Sección Segunda.—Acta Nº 39.— Bogotá, D. E., agosto veintiuno de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Crótatas Londoño).

Se decide el recurso de casación interpuesto por JULIAN ALBERTO CASTAÑEDA PACHECO contra la sentencia de fecha cinco de mayo de mil novecientos sesenta y seis, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio ordinario laboral del recurrente contra la COMPAÑIA FRUTERA DE SEVILLA. Para el efecto se procede tomando en consideración la demanda extraordinaria presentada oportunamente y la réplica del apoderado de la Sociedad.

Son antecedentes:

a) Castañeda Pacheco demandó a la Compañía Frutera de Sevilla ante el Juzgado Unico del Trabajo de Santa Marta, luego Juzgado Municipal del Trabajo de la misma ciudad, para que, previos los trámites de un juicio ordinario laboral, fuese condenada a pagarle lucro cesante, indemnización moratoria, auxilio de cesantía, compensación de vacaciones, primas de servicios, auxilio por enfermedad no profesional, valor de prestaciones médicas y complementarias, pensión de invalidez, pensión vitalicia de jubilación a partir de la fecha en que cumplió cincuenta y cinco años de edad y veinte de servicios, aumentos de salarios, "perjuicios morales y materiales" causados por despido injusto, cuando se encontraba enfermo, "los intereses legales" y las costas del juicio.

b) Como síntesis de los hechos en que apoyó sus pretensiones el actor, se tiene: 1) Sirvió desde el 9 de enero de 1934 hasta el 28 de mayo de 1959, fecha en que fue despedido sin justa causa, cuando se encontraba enfermo; 2) No tenía contrato de trabajo suscrito a término fijo, pues el firmado lo fue a plazo indefinido; 3) Tiene en la actualidad sesenta y un años de edad; 4) El retiro se hizo sin aviso previo y sin examen médico; 5) No le fueron pagados los aumentos de salario ordenados por el Decreto 118 de 1957; 6) Por razón de la enfermedad contraída al servicio de la Empresa el actor continúa incapacitado para trabajar 7) El último salario devengado fue de trescientos tres pesos ($ 303.00) mensuales.

c) La Compañía demandada se notificó de la demanda el dos de junio de mil novecientos sesenta y dos y al contestarla por intermedio de apoderado negó los hechos afirmados por el actor, se opuso a sus pretensiones y propuso la excepción perentoria de prescripción.

d) Con sentencia de veintitrés de abril de mil novecientos sesenta y cinco, el Juez del conocimiento decidió en primera instancia el litigio y produjo condena para la compañía demandada en cuantía de seiscientos treinta y seis pesos con treinta centavos ($ 636.30) por concepto de lucro cesante y la absolvió de las restantes peticiones de la demanda. La decisión de primer grado fue apelada por ambas partes litigantes.

e) El Tribunal, mediante el fallo recurrido en casación, decidió el recurso de alzada y revocó la sentencia apelada en la parte condenatoria, para absolver totalmente a la Compañía Frutera de Sevilla de los cargos de la demanda de instancia.

En el petitum de la sustentación del recurso extraordinario se solicita la casación parcial de la sentencia del Tribunal para que la Corte, en función de instancia, "confirme la sentencia del Juez de primera instancia sobre indemnización por lucro cesante y revoque la absolución que hizo el mismo sobre la petición de pensión de invalidez y en su lugar condene a la pensión de invalidez en los términos del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo".

La sustentación de este petitum se hace por el casacionista mediante dos cargos, basados en la causal primera del artículo 60 del Decreto-Ley 528 de 1964, y su planteamiento y desarrollo se presenta así:

PRIMER CARGO

"Acuso la sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Civil Laboral, de ser violatoria, directamente, de los artículos 47 y 63 en su numeral quinto del Aparte A, del Código Sustantivo del Trabajo, que condujo a no aplicar el artículo 64 del mismo Código".

Para desarrollar el cargo expresa que la justa causa contemplada en el artículo 63, ordinal quinto, aparte A, del C. S. del T. para que el patrono de por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, consistente en la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador por más de ciento ochenta días, exige el preaviso que la norma señala. No obstante esto, y aceptando el Tribunal que el trabajador sufrió invalidez por causa distinta de enfermedad profesional o accidente de trabajo, el *ad-quem* "se rebeló contra esta norma al afirmar que no era obligación de la demandada dar dicho aviso", por no tratarse de enfermedad contagiosa o crónica sino de invalidez. Dice que el desconocimiento de este precepto llevó al fallador a no aplicar el artículo 64 del C. S. del T.

REPLICA

El opositor considera que el Tribunal no ignoró la disposición del artículo 63 del C. S. del T. ni se rebeló contra ella, sino que hizo una interpretación de la misma. Observa, además, que "la pretendida infracción no incidiría en la parte resolutiva de la sentencia absolutoria, porque habiéndose efectuado el despido el 28 de mayo de 1959, según el propio actor en su libelo inicial, y notificándose éste a la Compañía el dos de junio de 1962 (fl. 25 vto.), la indemnización hipotética del lucro cesante habría prescrito".

SEGUNDO CARGO

"Acuso la sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Civil Laboral de ser violatoria, indirectamente del ordinal a) del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo, por aplicación indebida, que lo condujo a no aplicar el ordinal b) y el inciso segundo del artículo indicado del mismo Código, en relación con los artículos 203, 280, 281 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 42 del Código de Procedimiento Laboral, artículos 719 y 723 del Código Judicial; ordinal f) del artículo 30 del Decreto 832 de 1953. A esta violación llegó el Tribunal a través de error de hecho manifiesto producido por mala apreciación de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras, con lo cual prescindió de aplicar el artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo, en su inciso segundo".

Como errores de hecho concreta el casacionista "haber dado el Tribunal por demostrado, no estándolo, que el demandante sufrió una incapacidad permanente parcial. En haber dado por demostrado, no estándolo, que no se hizo la petición de la pensión de que trata el numeral dos (2) del artículo 278 del C. S. del T. En no haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante estaba en incapacidad total. Y en no haber dado por demostrado que el dictamen pericial se produjo en audiencia pública".

Singulariza como pruebas mal apreciadas el dictamen pericial de folio 110 y la demanda inicial de folios 15 a 24, y como no apreciada "la cuarta audiencia de trámite en el acta que la condensa, folio 140".

El casacionista observa en el desarrollo del ataque, que la negativa al reconocimiento de la pensión reposa en tres bases: a) Que la solicitud de conversión de la pensión de invalidez en pensión de jubilación permanente no se hizo; b) Que el dictamen pericial no fue rendido en audiencia pública, y c) Que el médico oficial no dice si se trata de caso de gran invalidez. Llama la atención sobre el contenido de la demanda en sus peticiones 4ª y 5ª, en donde, afirma, se halla la solicitud de conversión, y sobre el texto del acta de audiencia de trámite de folio 140 del cuaderno principal, en donde se dispone agregar, entre otros documentos, el dictamen pericial, del cual se ordena el traslado legal a las partes, lo que significa que fue recibido en audiencia pública. En lo tocante con la consideración del Tribunal de que el perito no dice si se trata de la pensión de invalidez de que habla el ordinal c) del artículo 278 del C. S. del T., única que puede convertirse en jubilatoria, anota que no se requiere la gran invalidez para la conversión y comenta el contenido del dictamen pericial de folio 110 para concluír que conforme a él es clara la total invalidez del actor.

REPLICA

El opositor apunta que el sentenciador apoyó su decisión principalmente en la circunstancia de que el dictamen de folio 110 no calfica como invalidez permanente total ni gran invalidez la que padeció el actor, únicos eventos que generan prestaciones periódicas, ni menos como gran invalidez, cuya pensión se convierte en jubilatoria. Dice que su razonamiento es invulnerable.

SE ESTUDIAN LOS CARGOS

EL PRIMERO:

Para decidir el punto relacionado con la indemnización por lucro cesante pedida por el actor, el Tribunal hace las siguientes consideraciones:

"El reclamante enfermó al servicio de la Empresa y ésta lo atendió durante 180 días. Vencido este término, Castañeda Pacheco siguió inválido y ello determinó que la parte demandada le diera el auxilio correspondiente, o sea 10 meses de salario, como ya se dijo. En estas condiciones no puede hablarse de rompimiento del contrato por parte del patrono porque él cumplió con todo lo ordenado por la ley. La invalidez la determina el que el trabajador esté incapacitado para procurarse una remuneración mayor de un tercio de la que estuviere devengando, siendo de cargo del patrono dar el auxilio, según la calificación que se haga de tal invalidez.

"El *a-quo* estimó que la empresa no dio el aviso previo a que estaba obligada, según él. Aprecia que se violó el ordinal 5º del artículo 63 del C. S. del T., antes de que se introdujera la reforma por el Decreto-Ley 2351 del año pasado.

"La Sala estima que no se está en el caso que dice el Juez porque no se trata de enfermedad crónica o contagiosa sino de invalidez por causa distinta a accidente de trabajo o enfermedad profesional. No tenía la empresa que dar previo aviso, como se contempla en el expresado artículo. La enfermedad crónica o contagiosa presupone que se puede seguir prestando el servicio, pero que el patrono en garantía de los demás trabajadores, resuelve prescindir del servicio del trabajador enfermo, notificándole a éste por escrito tal determinación con antelación por lo menos igual al período que regula los pagos del salario, o mediante el pago de ellos correspondiente a tal período".

Puede verse claramente por este razonamiento del falaldor, que no desconoció el precepto del ordinal quinto, aparte A del artículo 63 del C. S. del T., sino que lo interpretó en su efecto frente a la situación de invalidez, para concluír que la terminación del contrato de trabajo de que allí se trata hace relación a la enfermedad contagiosa o crónica que no impide el trabajo, y no comprende el estado de invalidez que conlleva el de incapacidad laboral que inhibe al trabajador para ganar un salario superior a la tercera parte del que estuviese devengando. Tiene razón pues, en este punto, el opositor; y como la presentación en la censura de un concepto distinto del que corrresponde encierra una falla técnica de la acusación que no permite su prosperidad, este cargo debe desecharse.

EL SEGUNDO:

Para decidir el punto relativo a pensión de invalidez, el *ad-quem* formula la siguiente motivación:

"Reglamenta esta prestación especial el artículo 278 del C. S. del T., estableciendo los grados de invalidez parcial, invalidez permanente total y gran invalidez. Esta clasificación, según la ley, debe hacerla el médico de la Empresa, o el médico Seccional del Trabajo, si el trabajador no se conforma con lo resuelto por el facultativo de aquella.

"No hay constancia de que tal calificación se hubiera hecho, pero sí existe la comprobación de que la empresa pagó dicho auxilio correspondiente a 10 meses, sin reclamo alguno en ese momento por el lado del trabajador, lo que deja ver que la invalidez se apreció como permanente parcial. Ello consta en la inspección ocular practicada, como bien se aprecia al folio 93.

El médico seccional del Trabajo, en documento de folio 110, dictamina que al actor se le debe convertir la pensión de invalidez en pensión de jubilación por haber trabajado más de quince años. Sobre esto, la Sala aprecia lo siguiente: que esta solicitud no se ha hecho, y que aun en el caso que sí se hubiera elevado tal petición, el dictamen no fue rendido en audiencia pública, como lo manda la ley para que tenga valor, y que dicho facultativo no dice si se trata de caso de gran invalidez, que se contempla en el ordinal c) del artículo 278 citado, situación en que se justifica la conversión de

una pensión en la otra, si se tiene 55 años o se cumplen durante la invalidez". (Folio 204 C. P.).

Se desprende de estas consideraciones una apreciación de los elementos probatorios constituídos por la demanda —en la cual no encuentra el fallador la petición sobre conversión de la pensión de invalidez en jubilatoria—, la inspección ocular y el dictamen pericial, en virtud de la cual apreciación llegó a las conclusiones que quedan transcritas. El acusador estima mal apreciada la demanda de instancia, porque en sus peticiones 4ª y 5ª cree encontrar la solicitud expresa de reconocimiento de la pensión por invalidez y su conversión a pensión de jubilación por el lleno de los requisitos del inciso 2º.— del artículo 278 del C. S. del T., como quiera que el pedimento se refiere a la pensión que consagra este artículo, en la totalidad de su contenido. Pero basta con la lectura de tales peticiones y de la siguiente, para establecer la razón del fallador. En efecto, el actor pide en la solicitud 4ª la condena al pago del auxilio por enfermedad no profesional y el de los auxilios médicos y complementarios; en la 5ª, el pago de la "pensión de invalidez en la forma determinada en el artículo 278 y s.s., del C. Sustantivo del Trabajo", y en la 6ª el de "pensión mensual vitalicia de Jubilación, o Pensión de Vejez, contada a partir de la fecha en que cumplió los veinte (20) años de servicios en la empresa y los cincuenta y cinco (55) años de edad" (fl. 15 del cuaderno principal). La petición sexta, que se refiere a la pensión corriente de jubilación por tiempo de servicios y edad, se hizo sobre la base de que tales requisitos se cumplían por el actor, y, en consecuencia, había que concluír que lo pretendido en la petición quinta era la pensión por término limitado de treinta meses que por invalidez contempla el precepto citado por el demandante. Y hay que anotar que el mismo casacionista en el alcance de la impugnación no se refiere para nada a la conversión de la pensión de invalidez en jubilatoria, pues sólo aspira a que en la decisión de instancia la Corte "condene a la pensión de invalidez en los términos del artículo 278 del Código Sustantivo del Trabajo", y que la sentencia absuelve por concepto de la pensión ordinaria de jubilación por no haberse probado el servicio durante veinte años (fl. 203 del C. P.).

Si está en lo cierto el *ad-quem* sobre ello, no ha ocurrido en la estimación errada de las pruebas que singulariza el recurrente y la no apreciación del acta de la cuarta audiencia de trámite (fl. 140 del C. P.), en cuanto a la observación que hace de que el dictamen no fue rendido en audiencia pública, no tiene efecto por sí sola, pues dicho dictamen sí fue analizado en examen que aparece como alternativa de juicio sobre esta prueba, según se ve en las consideraciones que atrás fueron transcritas.

Por otra parte, el Tribunal realiza una estimación de la prueba constituída por la inspección ocular que obra a folios 91 y siguientes del cuaderno principal, especialmente en la parte visible a folio 93, para concluír que el médico de la Empresa hizo una calificación de la invalidez como permanente parcial y con fundamento en ella aparece pagada la prestación que dispone el literal a) del artículo 278 varias veces citado. No se ataca por el casacionista este juicio del sentenciador, y por tal circunstancia él queda en pie. Además, el dictamen de folio 110 del cuaderno principal, analizado por el Tribunal, no define en ninguna parte, si el actor pasó del estado de invalidez permanente parcial al de invalidez permanente total o al de gran invalidez, de suerte que no hay base para examinar siquiera el punto de un posible derecho a la pensión del literal b) o a la del literal c) del artículo 278 del Código. El médico oficial se concreta, en forma que se sale de su órbita de simple perito, a conceptuar que la Empresa "debió... convertir el auxilio de invalidez en pensión de jubilación", punto de exclusiva competencia del Juez. Al perito médico solo correspondía calificar el grado de invalidez del actor. Las consecuencias del mismo, según las circunstancias de hecho establecidas en los autos, correspondían a la decisión del sentenciador.

Por tales razones, la censura carece de fundamento y no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Jorge Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PRIMA DE SERVICIO

Del modo de pago establecido en la ley se deduce que las primas han de cubrirse sobre la base del salario devengado en los correspondientes períodos, ya sea cuando se cancelan oportunamente o cuando el pago se haga fuera de tiempo, por cualquier circunstancia.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 60.— Bogotá, D.E., veintidós de agosto de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Miguel Angel Zúñiga).

Surtido el trámite legal procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia en que el Tribunal Superior de Neiva puso fin a la segunda instancia del juicio ordinario del trabajo adelantado por MANUEL RINCON DUQUE contra JORGE E. CASTILLA A.

ANTECEDENTES

En la demanda con que inició el proceso se pidió se condenara a Jorge E. Castilla A. a pagar a Manuel Rincón Duque reajustes de cesantía, vacaciones y primas de servicio por un año, la prima de servicios de 1960, las comisiones dejadas de pagar por la venta de varios vehículos, varias sumas de dinero que por diversos conceptos le fueron descontadas, la indemnización moratoria y las costas del juicio, con fundamento en los siguientes hechos:

El demandante prestó sus servicios al demandado como administrador en las dependencias de la sucursal que éste tiene en la ciudad de Neiva, del 1º de enero de 1960 al 14 de noviembre de 1961, devengando un sueldo de $ 2.879.48 en promedio, más el porcentaje de ventas. No obstante que cumplió a cabalidad con las funciones que le fueron asignadas, el patrono no le satisfizo el porcentaje acordado, ni cubrió tampoco la cesantía, las vacaciones y las primas de acuerdo con el sueldo real devengado "en algunas y otras con ningún sueldo, ya que no las canceló, como la prima de servicios de 1960". Asimismo le descontó "algunos valores por diferentes conceptos, siendo de cargo de la empresa el pago de esos servicios". Y el "patrono renuente se ha hecho acreedor al pago de los salarios caídos".

En la contestación de la demanda, el demandado admite únicamente la prestación de servicios del actor, advirtiendo en cuanto a la duración de los mismos, que deben probarse, y niega los demás hechos. Asevera, al propio tiempo, que nada le debe a Rincón Duque, pues o que le pagó todo lo que le correspondía confo me a derecho y que lo toleró "a pesar de las informaciones que me llegaban frecuentemente de su mal comportamiento, de su incumplimiento en sus deberes, de las irregularidades come idas por él y a pesar de que se hizo pagar alguna suma de dinero, con causas supuestas, engañando a las empleadas del almacén, lo cual podría dar base para una denuncia penal". Por todo lo anterior, terminó pidiendo se negaran las súplicas del libelo que contesta.

Concluído el debate, el señor Juez del Trabajo de Neiva, que fue el del conocimiento, resolvió así el negocio, en sentencia de 27 de octubre de 1962:

"1º—Condenar a Jorge E. Castilla A. a pagar a Manuel Rincón Duque, dentro de los tres (3) días siguientes al de ejecutoria de este fallo, dos mil ochocientos setenta y nueve pesos con cuarenta y ocho centavos ($ 2 879.48), por prima de servicios y, tres mil doscientos treinta y seis pesos con veintidós centavos ($ 3.236.22), por los salarios descontados ilegalmente;

"2º—Condenar al citado Jorge E. Castilla A. a pagar al demandante la suma de noventa y cinco pesos con noventa y ocho centavos ($ 95.98) diarios, desde el día 15 de noviembre de 1961 hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones y salarios anotados; y

"3º—Absolver al demandado Castilla A. de todos los demás cargos que se le hicieron en el libelo inicial de demanda.

"Costas a cargo de la parte demandada".

En virtud de apelación interpuesta y concedida a los apoderados de ambas partes, el Tribunal de Neiva, por intermedio de su Sala Laboral, revisó esta decisión, una vez adelantada la tramitación correspondiente, en fallo de 4 de diciembre del citado año de 1962, en el que confirmó en todas sus partes el recurrido.

La parte demandada interpuso contra esta providencia el recurso de casación, que le concedió el *ad-quem* y admitió y tramitó esta Sala de la Corte y el cual pasa a decidirse teniendo en cuenta únicamente la demanda, pues no hubo escrito de oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Se propone el impugnador "el quebrantamiento del fallo recurrido, por cuanto al confirmar la sentencia de primer grado mantuvo sus condiciones por prima de servicio, por descuentos ilegales de salarios y por mora, para que, en razón de la prosperidad de las acusaciones que formularé, se case la decisión del Tribunal y en la definición de instancia subsiguiente se revoquen las condenas del *a-quo*, inclusive la de costas, y se absuelva a la parte demandada en el juicio de los pedimentos respectivos del libelo inicial. Se confirmarán, en cambio, los extremos de la litis sobre los cuales hubo absolución".

LOS MOTIVOS DE CASACION

Para el logro de este resultado y con invocación de la causal primera de casación laboral del artículo 87 del C. P. del T., formula y sustenta dos cargos, así:

Primer Cargo

"Acuso la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, objeto del presente recurso, de ser violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 149 (en relación con el 57, regla 4ª, el 59, ordinal 1º, 138 inciso 1º y 139); 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, violaciones indirectas en las que incurrió el fallador a consecuencia de errores de hecho evidentes en los autos que provinieron de la mala apreciación de las pruebas que singularizaré".

Las pruebas que se consideran mal apreciadas son: los documentos de los folios 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 del primer cuaderno del expediente; la liquidación de prestaciones del folio 7 y la manifestación que ella contiene acerca de que el patrono quedaba a paz y salvo con todo concepto con el promotor de la litis; el original de estos mismos hechos, del folio 25, y la cancelación y recibo del valor total correspondiente, del folio 24; la demanda inicial (fs. 18) y su contestación (fs. 27 y 28). Y los errores de hecho los hace consistir en lo siguiente: a) en dar por establecido, cuando de los autos no aparece así, que el patrono efectuó descuentos de salario a su trabajador Rincón; b) en apreciar, contra lo que demuestran ostensiblemente las probanzas, que las imputaciones o "debitaciones" en la cuenta del demandante constituyeron descuentos ilegales de su salario; c) en estimar, contra confesión del demandante, que el patrono adeudaba la prima de servicios de 1960; ch) en apreciar el valor de las primas semestrales correspondientes al año de 1960 en la suma de $ 2.879.48; d) en calificar la conducta del patrono, por no haber cancelado los valores correspondientes a la prima de servicios de 1960 y al haber "debitado" en la cuenta del demandante las partidas por valores a cargo del mismo, como incompatibles con la noción de buena fe; y e) en no apreciar, cuando las piezas reseñadas del proceso se lo demostraban fehacientemente, que el patrono tenía motivos atendibles y justificados para no haber pagado las sumas a que condenó el Tribunal, por primas y descuentos.

"Por razón de los errores que señalo —agrega textualmente— en los apartes a) y b), el Tribunal apreció que el patrono había efectuado descuentos ilegales del salario del trabajador, contraviniendo el precepto 149 del C. S. T., que el sentenciador aplicó indebidamente. (La condena resultante de aquí aplica implícitamente los textos 57, regla 4ª, 59 ordinal 1º, 138 inciso 1º y 139, por lo cual los incorporo en la proposición jurídica violada). Debido a los errores a que se refieren los literales c) y ch), apreció el Tribunal que el patrono no había cancelado la prima de 1960, a la cual asignó, por otra parte, un valor que ninguna probanza le establecía; y por los errores evidentes de los literales d) y e) descalificó la conducta patronal, en punto a su buena fe, al no cancelar los derechos causados. Mas si el fallador hubiese apreciado debidamente las pruebas que ha destacado no habría incurrido en aquellos errores; habría reconocido que el patrono no efectuó descuentos ilegales de suel-

do; que pagó todo lo que legalmente se había causado, inclusive la prima de 1960; no habría producido condenación alguna por estos extremos; habría reconocido su buena fe al cancelar lo que consideraba debido y no le habría impuesto sanción moratoria. Todo lo cual no le habría permitido confirmar la sentencia del *a-quo*, sino revocar los ordenamientos condenatorios de éste y la decisión sobre costas de primer grado".

Se sostiene en la fundamentación, en lo que respecta a la violación del artículo 149 del C. S. del T., que al deducir el ad-quem, con base en los documentos de los folios 8 a 16 del expediente, que el demandado hizo descuentos del salario al demandante, sin autorización escrita de éste, por lo que fueron indebidos, y al calificarlos asimismo de ilegales al desconocerle, además, al documento sobre recibo de prestaciones el carácter de paz y salvo por todo concepto, con que había sido expedido, se incurrió en un evidente error que condujo a la aplicación indebida del citado artículo 149, porque ninguno de dichos documentos "manifiesta que el valor correspondiente a cada una de las partidas a que ellos se refieren le haya sido descontada al trabajador de su salario". Ninguno de ellos se refiere al salario del trabajador y mucho menos efectúan descuentos de él, "ni aluden a aquél, ni advierten que su valor será descontado de lo que el trabajador devengaba". Según el recurrente, basta leerlos para convencerse de este error.

De otro lado, en el expediente no obra prueba alguna acerca de la forma como se constituyó la cuenta del demandante en la empresa, ni sobre la manera como era llevada, ni acerca de los conceptos que constituían el "haber" del trabajador, ni mucho menos que en él sólo se registrara lo correspondiente a su salario. Por consiguiente, al entender el Tribunal que en ella debía abonarse únicamente lo que proviniera del salario del actor y que al "debitar" en ella cualquiera suma, ésta constituía una deducción de aquél, incurrió en una apreciación arbitraria, sin respaldo probatorio. Y es cosa sabida, además, que "una cuenta corriente, que implica un juego de abonos y de cargos, no significa necesariamente, cuando de la de un trabajador se trata, que aquéllos solo se produzcan por las imputaciones de lo que se devenga, ni mucho menos que los otros, las "debitaciones", constituyen descuentos del mismo".

Por lo demás, "los comprobantes y la carta en examen no podían apreciarse fragmentariamente, tomando de ellos tanto los valores que cada uno contiene, pero sin aceptar el concepto de la "debitación" o del cargo. Así, cuando ellos expresan que "debitan" la cuenta por no anexar la fórmula del médico, o porque corresponde a un faltante, o porque se refiere a un pago no autorizado, etc., el juzgador no puede estimar únicamente el valor respectivo, atribuirle el carácter de salario deducido o de descuento al salario, y desconocer en cambio la razón de la partida cargada en la cuenta. Y si en cada comprobante y en la carta aparecen los motivos para los distintos cargos de contabilidad, y si contra ellos no hubo en su época, ni a la terminación del contrato, ni al recibo del valor de las prestaciones, ni en el juicio mismo, motivo de rechazo alguno por parte del trabajador, que por lo demás no era un empleado cualquiera sino el administrador en Neiva, todo ello significa que éste los reputaba verdaderos, y siendo tales no pueden estimarse por el juzgador como inexistentes ni como ilícito".

Aún en el supuesto de que las "debitaciones" o cargos en la cuenta del demandante se hubiesen efectuado sobre valores correspondientes a su salario, la aplicación del artículo 149 del C. S. del T. sigue siendo indebida, pues ni en este caso se trata de descuentos o compensaciones no autorizadas en legal forma. "Por el contrario, la existencia de una cuenta corriente solo se entiende sobre la base de que quien la lleva tiene autorización para efectuar los abonos y los cargos o "las debitaciones", en razón de las distintas operaciones que vayan causando cada una de las partidas. Esto es tan cierto que si el titular de la cuenta, una vez conocidas las imputaciones no las rechaza o reclama contra ellas, es porque ellas se conforman con la verdad, corresponden a la autorización dada, reconoce la validez de ellas y ningún derecho tiene a que las sumas "debitadas" se estimen como créditos suyos, a cargo del patrono que lleva la cuenta. No había, por todo ello, razón alguna para estimar que Jorge E. Castilla adeudara esas sumas a su trabajador, pues cada operación contable le fue oportunamente comunicada a Rincón Duque, quien había conferido autorización para que le llevasen esa cuenta, quien aceptó cada una de las "debitaciones" y quien, en fin, convalidó con su comportamiento e inclusive con acto expreso posterior, como lo fue el finiquito que extendió a su patrono, las imputaciones a cargo que se le habían hecho mucho antes, por gastos que no pudo justificar o que no estaba autorizado para hacer. En estas condiciones, si de descuentos o

de compensaciones de salarios pudiese hablarse, es obvio que ellos estaban autorizados por la existencia misma de la cuenta, por su manejo durante largo tiempo, por la conformidad del trabajador con cada una de las "debitaciones" sin reclamo alguno, y aun por la ratificación expresa que hizo acerca de que no se le adeudaba nada por ningún concepto...".

Para sustentar la acusación de haberse violado el artículo 306 del C. S. del T., se afirma que su indebida aplicación al caso de autos se debió a que se le desconoció validez a la manifestación hecha por el demandante en el finiquito que obra a folios 7 y 25 del cuaderno primero, en el que declara a paz y salvo a su patrono por todo concepto, lo que es erróneo, puesto que constituye una confesión no afectada de vicio alguno, sin que al momento de producirse, ni dentro del juicio, se haya alegado siquiera que el confesante hubiera carecido de capacidad para hacerla, se hubiese producido contra su voluntad, careciese de causa o recayese sobre un objeto ilícito. Es cierto que la jurisprudencia les ha reconocido valor relativo, siempre un valor, a estos documentos pero para que puedan dar paso a la investigación de la posible existencia de otras acreencias en favor del trabajador, se requiere que éste haya formulado alguna de las reservas indicadas al momento de expedir el paz y salvo, o que con posterioridad lo haga, y en todo caso, que en el juicio rechace el valor pleno de su confesión o advierta algo contra ella, lo que aquí no ha sucedido.

Por otra parte, es inconcebible, y no debe aceptarse, "este comportamiento respecto de un empleado que tenía la condición de administrador de los negocios del demandado, que recibió lo correspondiente a las primas del año de 1961 y que sabiendo que se le adeudaban las del año anterior, o pretendiendo que se le adeudaban, ninguna manifestación adelantó sobre este particular, ni advirtió nada en ningún sentido en el mismo documento o en manifestación posterior, ni aún dentro del juicio alegó que lo forzaron a hacerlo o lo engañaron, etc...".

Además, de esta pieza así erróneamente apreciada se dedujo que el actor "devengaba tanto en junio como en diciembre de 1960 la suma de $ 1.439.74 quincenales, hecho con base en el cual se produjo la condena por $ 2.879.48, para las dos primas semestrales correspondientes a dicho año. Sin embargo, ninguno de esos documentos, ni prueba alguna que obre en el expediente, acredita ese sueldo para el demandante en la época que sirvió de base para la condenación. Lo que ellos expresan es que, en promedio, Rincón Duque devengó un sueldo de $ 2.879.48. Tratándose de un promedio, y de un promedio que se estableció sobre un lapso de 22 meses y 14 días servidos, no podía concluirse que la base para cada una de las dos primas semestrales de 1960 fuera la de $ 1.439.74. Hacerlo así constituye también un error de hecho, de carácter ostensible, que deja sin fundamento la condena, por cuanto en el proceso no consta cuál era el sueldo que debía servir de base para la liquidación de esas primas".

Se asegura finalmente, para justificar la censura de indebida aplicación del artículo 65 del C. S. del T., que habiéndose demostrado con lo dicho hasta aquí que el demandado no debía la suma a que se lo condenó por los pretendidos "descuentos ilegales" de salarios, ni las primas de 1960, ni ninguna otra de las pretensiones iniciales de la demanda, carece de base la condenación por mora en el pago de derechos que no adeudaba. Y en el supuesto de que hubiese debido los valores a que lo condenó el Tribunal en su fallo confirmatorio del proferido por el a-quo, "es ostensible que incurrió en error de hecho al estimar que el patrono no justificó su conducta e incurrió en mala fe al no satisfacer las pretensiones que le resultaron debidas en el juicio. Demuestran este error las probanzas que he destacado en lugar pertinente, relativas a que tanto durante la ejecución contractual como a la terminación del vínculo, el trabajador Rincón Duque le manifestó a su patrono Castilla, con su propio comportamiento, con su aceptación prolongada y aún con su declaración expresa posterior y con el recibo de lo que el demandado creyó deberle, que nada más le adeudaba y que lo reconocía a paz y salvo por todo concepto. Y es que no puede aceptarse, en derecho ni en justicia, como apreciación correcta de la situación probatoria la conclusión de que hay mala fe en un patrono que notifica oportunamente las "debitaciones" o cargos que hace en la cuenta corriente que lleva a su empleado; que recibe el asentimiento para ello de su trabajador, durante todo el tiempo de la ejecución contractual; que al término de la misma liquida y paga lo que cree deber, y a quien el trabajador le manifiesta por escrito, sin ninguna reserva, que acepta ese valor y lo reconoce y declara a paz y salvo en todos sus compromisos laborales. Los documentos que he destacado, concretamente el finiquito de los folios 7 y 25, la aceptación del

valor liquidado según documento de folio 24, el comportamiento del trabajador frente a las notas de débito de los folios 8 a 14 y de la carta de folios 15 y 16, demuestran inequívocamente la buena fe del patrono al no cancelar lo que en últimas le resultó, contra expresa manifestación de su propio acreedor; y cualquiera que sea el resultado de la litis, esas probanzas justifican plenamente su conducta y lo exoneran de una condenación por salarios caídos, que solo es aplicable sobre la base de que no hubiese tenido, como sí las tuvo, razones atendibles, para no pagar lo que a su juicio y según esas pruebas no debía".

Para resolver, la Corte considera:

1.—En la providencia recurrida después de anotarse que en la instancia se discute la legalidad de los descuentos que el demandado le hizo al demandante, que éste alega le corta on su sueldo y que como gastos indispensables del negocio corrían de cuenta del patrono, y de que Rincón Duque expidió a favor de Castilla A. un recibo en el que hace constar que su patrono queda "a paz y salvo conmigo por todo concepto de prestaciones sociales", se asienta que deben estudiarse los extremos del negocio, debido a que "tal finiquito no tiene el alcance y el valor que se le quiso asignar, puesto que según constante doctrina aceptada, ello no implica que el asalariado haga renuncia del derecho de pedir se le paguen las justas prestaciones e indemnizaciones que la Ley le otorga, como que tal recibo no es transacción legal del posible diferendo entre las partes obligadas por el contrato de trabajo"; y por ello efectivamente se analizan en seguida los aludidos descuentos, que se encuentran establecidos con los documentos de los folios 8 a 15 del expediente, efectuando y disminuyendo "el legítimo patrimonio del asalariado", en la cuantía a que ellos se refieren, y "que se rechazan por injustos, como que no se acordaron entre las partes con la "orden suscrita por el trabajador, para cada caso", según exigencia perentoria del Art. 149 del C. Sustantivo del Trabajo". Esta es la razón aducida allí para que "el Tribunal confirme la condena que por este concepto y en la cuantía antes señalada hizo el Juzgado del Trabajo".

Luego, y en relación con las primas de servicio de 1960, se manifiesta que como en la demanda se afirmó no fueron pagadas por el patrono y éste no probó las hubiera cancelado, se debe confirmar la condenación al respecto hecha en la sentencia de primer grado, y que al ratificarse esta determinación el Tribunal "no hace sino reconocer como deuda a cargo del patrono y a favor del empleado las primas reclamadas, con base en el sueldo admitido por ambas partes como que ganó el empleado" y teniendo en cuenta, además, que equivalen a un mes completo de salario, conforme al artículo 306 del C. S. del T., ya que dicho demandado no adujo la prueba de su capital, por lo que hay que suponerlo mayor de doscientos mil pesos.

Finalmente, el mantenimiento de la condena al pago de la indemnización moratoria, se fundamenta así:

"El patrono creyó cumplir su obligación para con su empleado pagándole la cesantía y la prima de servicios proporcional al tiempo servido en el segundo semestre a su subordinado. Pero ya se vio que de los sueldos, ganados legítimamente por el empleado, le fue descontada la suma de $ 3.236.22 como deducciones que no tuvieron la anuencia escrita del empleado que así vio mermado su patrimonio legítimamente adquirido como precio de su labor. Agréguese a esto la indebida retención que el patrono hizo del valor de las primas de servicios correspondientes al año de 1960 y en esa forma la conducta del patrono no se ajusta a los postulados de equidad, con lo cual se tipifica la figura jurídica de indemnización por falta de pago a favor del asalariado. Son varias las sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en que se contempla la indemnización por falta de pago al trabajador por concepto de salarios y prestaciones. La doctrina indica que cuando es clara la existencia de la obligación que favorece al asalariado y no obstante el patrono no ha cumplido con tal obligación y tal conducta es incompatible con la noción de buena fe, debe pagar las consecuencias con el equivalente a una indemnización a favor de su subordinado. Esta indemnización de acuerdo con el mandato estatuído por el Art. 65 del C. Sustantivo del Trabajo, equivale al salario diario por cada día de retardo que tenga en el pago a que estaba obligado. Precisamente el monto de la condena de prestaciones y pago de salarios retenidos en suma de $ 6.115.70, indica que el empleado recibió grave perjuicio por esta falta de pago de una obligación a su favor y por la indebida reretención de dinero que no había autorizado en forma expresa. En parte alguna el patrono ha tratado de justificar la conducta adoptada en la antes relacionada forma. Y en estas condiciones

el Tribunal habrá de ratificar, como en efecto ratifica, la condena de salarios caídos de que habla la sentencia apelada a razón de $ 95.98 diarios hasta cuando se verifique el pago de las primas debidas por el patrono a su empleado, junto con el pago de las deducciones que hizo al mismo".

2.—Los documentos en que se apoyó el Tribunal para deducir que el demandado le descontó al demandante de su sueldo la suma de dinero a que alude, con siete (7) notas de contabilidad y una carta suscrita por Jorge E. Castilla A. En aquéllas éste le comunica a Manuel Rincón Duque que "hemos debitado su apreciable cuenta por los conceptos anotados a continuación" y por los valores que allí mismo se expresan; y en la carta le comenta la venta que ha realizado de dos vehículos y a las cuales se refieren las facturas números 155 y 158 de septiembre de 1960, negociaciones que encuentra lesionan sus intereses y contrarían las instrucciones dadas, por lo cual le participa que ha "ordenado cargar en su cuenta" los valores que ha dejado de cobrar y le manifiesta, además, que "no debe olvidar que Ud. como Administrador debe someterse al reglamento de la Empresa y cumplir las órdenes que en mi calidad de Gerente propietario le imparta".

Despréndese de aquí que el demandado le llevaba al demandante una cuenta corriente y que la debitó con las cantidades de dinero a que dichos documentos se refieren, hecho éste afirmado en la demanda, en la que aduce al propio tiempo como motivo justificante del pedimento que hace para que se ordene su reintegro, que es de "cargo de la empresa el pago" de los servicios que determinaron los descuentos, lo que, por lo demás, no se demostró para desvirtuar las razones atribuídas en dichos documentos a los descargos ordenados, como son las de gastos no comprobados, del valor de mercancías faltantes, de inversiones y pagos no autorizados y de negociaciones hechas contrariando los reglamentos y las instrucciones del dueño de la empresa, que se rozan con su responsbailidad legal de administrador de la agencia que servía.

Pero ni de allí mismo, ni de las demás probanzas que obran en autos, se deduce cuál era el contenido total de dicha cuenta y, por consiguiente, con qué partidas se la debía acreditar y en realidad se la acreditaba: si exclusivamente con las provenientes de la remuneración pactada del actor, por la prestación de sus servicios, o con éstas y las demás generadas por la actividad que desarrollaba, de administrador de una agencia comercial de venta de maquinaria agrícola, vehículos y accesorios que revelan las otras pruebas literales traídas con la demanda y con la contestación a la misma, o sólo con algunas de las indicadas; y con cuáles, a su vez, debía debitarse y en efecto se debitaba, y si estos cargos, al realizarse los balances, debían afectar y afectaban o, por lo contrario, tenían que dejar y dejaban realmente incólumes, los asientos hechos en el haber por concepto de salarios. Claro está que esto se pudo esclarecer dentro del juicio, si el Juez del conocimiento, en atención a su indudable importancia dentro del negocio, lleva a cabo la inspección ocular que se le pidió y decretó, transladándose a las oficinas de la empresa demandada, donde debía verificarse, citas en su propia sede, y no se abstiene de hacerlo porque el interesado no se presentó a conducirlo al referido lugar, comportándose como un juez civil, que obra fundamentalmente movido por la iniciativa de las partes. Pero como en la omisión se incurrió y la situación creada no se trató siquiera de remediar en la segunda instancia, el vacío probatorio mencionado gravita en este proceso con las secuelas que de él naturalmente se derivan.

En estas condiciones, carece de respaldo procesal la conclusión del ad-quem en el fallo impugnado, de que al debitarse la cuenta memorada en la cuantía y por los conceptos a que se contraen las notas de contabilidad y la comunicación mencionadas, se dedujeron esas cantidades de dinero del salario del demandante. Tiene razón, por lo tanto, el recurrente cuando le atribuye error evidente al dar por demostrado, sin estarlo, este descuento y al confirmar por ello la condena a pagar dichas cantidades de dinero, contenida en la sentencia de primera instancia. En este sentido prospera, por ende, su acusación, lo que conduce a la casación del fallo impugnado en esta parte, para en instancia, con base en las consideraciones procedentes, que son para esto suficientes, revocar la comentada decisión y absolver, en cambio, de esa pretensión de la demanda al demandado.

3.—Conforme a la motivación, antes mencionada, del fallo acusado, la confirmación de la condena de primera instancia al pago de las primas de servicio de 1960 se debió a que el demandado no aportó la prueba de haberlas cancelado para enervar el hecho negativo, de su no satisfacción, afirmado en la demanda, impo-

sible de establecer por el demandante, dada su propia naturaleza, conclusión a la que llegó el fallador a pesar del finiquito suscrito por el trabajador, en el que declara al patrono a paz y salvo "por todo concepto de prestaciones sociales", ya que en atención al valor relativo que les atribuye la jurisprudencia y la doctrina, su expedición "no implica que el asalariado haya renunciado del derecho de pedir se le paguen las prestaciones e indemnizaciones que la ley le otorga".

No comparte esta conclusión el recurrente, porque no se ha alegado siquiera, en ningún momento, que la confesión que contiene dicho finiquito adolezca de los vicios que legalmente la hacen ineficaz; no se ha rechazado el valor pleno que tiene, ni advertido cosa alguna contra ella; ni al momento de suscribirse, ni posteriormente, se ha formulado reserva alguna acerca de la existencia de otras posibles acreencias en su favor; y porque finalmente, es inconcebible y, por ende, inaceptable la posición asumida por todo un administrador de los negocios del demandado, de omitir observaciones en el mismo documento, cuando recibía las primas de 1961, o con posterioridad, pues si sabía que se le debían las del año anterior, o pretendía se le adeudaban, ha debido hacer las anotaciones pertinentes.

Ciertamente no se ha alegado ni probado la existencia de vicios de nulidad del dicho documento, ni el Tribunal tampoco le ha negado validez. Lo que ha hecho es desconocerle el alcance que el recurrente pretende tiene esa declaración del trabajador demandante, por la razón que aduce, que no es dable rectificar, por compadecerse con la finalidad protectora del asalariado y el espíritu que informa la legislación laboral, tal como ha tenido oportunidad de explicarlo en varias ocasiones esta Sala de la Corte, sin que haya necesidad de volver sobre ella, pues en verdad el impugnador no la rebate, sino que considera no es aplicable al caso de autos tal doctrina por las otras circunstancias que pone de presente. Pero el hecho de que en la demanda reclame las mentadas primas de 1960, porque alega no se le pagaron como sí lo fueron, en cambio, las otras, aún cuando con base en sueldo distinto del real devengado, y para comprobarlo acompañó como prueba un ejemplar de la liquidación de las prestaciones sociales que se le hizo el 15 de noviembre de 1961, al pie de la cual aparece el comentado finiquito, claramente indica que a este último tan solo le reconoce poder liberatorio respecto de las obligaciones laborales que conforme a ese documento le fueron pagadas y que, por consiguiente, rechaza el alcance absoluto que aisladamente revela el paz y salvo por todo concepto de prestaciones sociales. Esta objeción no deja de ser apreciable por no haberse estampado en el propio documento o no haberse exteriorizado posteriormente antes de formularse la demanda, pues la misma categoría del trabajador que suscribió la declaración, categoría sobre la cual recalca el recurrente, permite presumir que no considera indispensable aclarar esta cuestión en tales oportunidades, dado el alcance relativo, ya tradicional, que en el campo de las relaciones laborales se le da a esta clase de finiquitos que los patronos reclaman de quienes les han prestado sus servicios personales bajo subordinación o dependencia.

En estas condiciones y siendo evidente que el demandado no demostró haber cancelado las primas aludidas de 190, no es desacertada la conclusión del Tribunal de que el demandante tiene derecho a que se le satisfagan y a que, por consiguiente, se disponga su pago.

4.—Para la determinación de la cuantía de esta obligación, había que tener en cuenta el tiempo servido por el trabajador en los dos semestres de ese año, el capital de la empresa y el salario devengado por el trabajador, al tenor del artículo 306 del C. S. del T. que lo consagra.

En la realización de esta labor, por lo antes visto, el Tribunal partió de las bases de que el actor laboreó completos esos semestres; de que el capital de la empresa del demandado hay que entenderlo superior a doscientos mil pesos, por no haber aportado la prueba específica del mismo al respecto prevista por la Ley, dándole aplicación así, sin duda alguna, al artículo 195 del invocado estatuto sustantivo laboral; y de que el salario del demandante fue el "admitido por ambas partes", o sea el de $ 2.879.48 mensuales, en promedio.

El recurrente discrepa del ad-quem únicamente en lo que respecta a esta última base, pues considera que ni la liquidación de prestaciones sociales del demandado, ni ninguna otra probanza, acreditan que el actor devengara esa suma de dinero en cada uno de los dos semestres aludidos de 1960, como que ellos lo que en realidad expresan es que Rincón Duque percibió, en pro-

medio, esa cantidad, promedio que se estableció sobre un lapso de 22 meses y 14 días y no sobre el comprensivo de los semestres mencionados.

Es admisible esta censura, porque tanto la liquidación expresamente invocada como el certificado que le expidió el patrono al trabajador, que éste trajo con la demanda para probar el salario, exclusivos elementos de convicción que obran en autos sobre este extremo del negocio, lo que establecen es que el actor tuvo esa remuneración, en promedio, durante el tiempo en que se desarrolló la relación laboral; pero no que fuera el mismo en los dos semestres de 1960, único atendible para los fines indicados, ya que, como lo ha sostenido esta Sala de la Corte, "Del modo de pago establecido en la Ley se deduce que las primas han de cubrirse sobre la base del salario devengado en los correspondientes períodos, ya sea cuando se cancelan oportunamente o cuando el pago se haga fuera de tiempo, por cualquier circunstancia" (Casación Laboral del 5 de agosto de 1961, G. J. Nº 2242 a 2244, pág. 710).

Se equivocó, por lo tanto, el Tribunal al dar por establecido con las probanzas referidas el salario requerido por la ley para el pago de la prestación en comento y al liquidarla, para el mantenimiento de la condena respectiva de la sentencia de primer grado, con base en la remuneración revelada por dichs piezas procesales, por lo cual prospera la acusación que se estudia, con el alcance pretendido por el recurrente, de quebrantamiento del fallo acusado en esta parte y de revocación consecuencial de la condena memorada, para absolver, en cambio, en función de instancia, al demandado de esta pretensión del actor, pues, se repite, ningún elemento probatorio suministra el soporte cuantitativo indispensable que permita concretarla. Por lo demás, para el fin que acaba de indicarse, no es dable acudir en este caso al salario mínimo legal vigente en los semestres mencionados, por cuanto éste no es otra cosa que la contraprestación económica determinada, precisa, o fija, que el legislador ha considerado debe percibir, por lo menos, el trabajador por los servicios personales que conforme a lo convenido le prestó al patrono durante la jornada ordinaria de trabajo; y aquí, al tenor de lo admitido por ambas partes y de las pruebas literales que se han analizado, el demandante era el administrador de la agencia comercial que el demandado tenía en Neiva, con funciones, por lo tanto, de confianza, por lo que, no obrando prueba en contrario, no se lo puede considerar sujeto a jornada ordinaria de trabajo. De otro lado, devengaba una remuneración fundamentalmente subordinada a la actividad que desarrollaba por razón de las ventas que efectuara, lo que del propio modo indica que de su propia iniciativa dependía el que su salario se causara o no, si cumplía su cometido o dejaba de hacerlo total o parcialmente en los días y horas laborables, o fuera de ellos, circunstancia que se ignora por la ausencia de elementos de convicción. Careciéndose, en consecuencia, de estas bases primordiales, resultaría arbitraria la deducción del salario referido, que las reclama, por su propia naturaleza, para su operancia jurídica.

5.—La confirmación de la condena al pago de la indemnización moratoria la fundó el Tribunal, conforme a los razonamientos ya transcritos, en que la conducta observada por el demandado no se compadece con los postulados de la equidad y es incompatible con la noción de buena fe exonerante de esta prestación, según la jurisprudencia y la doctrina, porque al tenor de lo comprobado le descontó indebidamente al demandante de sus sueldos la cantidad de $ 3.236.22 y también en esa forma indebida le retuvo las primas de servicio de 1960, causándole grave perjuicio económico, sin que haya tratado de justificar semejante comportamiento.

Pero ya está visto que las dichas deducciones del salario no pueden pregonarse y que no es procedente imponer el pago de las dos primas semestrales de 1960. Por lo mismo, y como al demandado se lo absolvió de pagar los salarios y demás prestaciones que se reclaman en la demanda inicial del proceso, la indemnización moratoria carece de fundamento legal, puesto que ella requiere para su imposición, al tenor del artículo 65 del C. S. del T., que al término del contrato el patrono adeude al trabajador suma alguna por concepto de salarios y prestaciones y sin embargo en esa ocasión no la satisface o consigna su valor ante autoridad competente.

Prospera, en consecuencia, la acusación al respecto formulada por el impugnador, lo que asimismo impone la casación del fallo recurrido en esta otra parte, para en instancia, con base en lo expresado, suficiente para ello, revocar la condena que en este sentido trae la sentencia de primer grado y en su lugar absolver al demandado de esta pretensión del actor consignada en su demanda.

SEGUNDO CARGO

En este se acusa "la sentencia objeto del presente recurso de ser violatorio, por aplicación indebida, del artículo 306 del C.S.T., a consecuencia de error evidente de hecho, que consistió en dar por establecido, contra confesión escrita del demandante, que el patrono le adeudaba las primas semestrales correspondientes al año de 1960. El error evidente de hecho se produjo por no haber apreciado el fallador el documento de los folios 7 y 25 del cuaderno primero del expediente".

Advierte el recurrente que formula esta acusación en la modalidad de falta de apreciación de la prueba que destaca, para el supuesto de que la Corte considere que el Tribunal de Neiva no la apreció mal, como lo planteó en la acusación procedente, sino que el vicio acusable proviene de que no la tuvo en cuenta, y sobre esa base procede a sustentarla con el argumento fundamental, en síntesis, de que el documento en cuestión tiene pleno valor probatorio y como tal ha debido servir para definir el extremo planteado del debate, con la absolución del demandado al pago de las primas de servicio mencionadas, por cuanto "fue aportado al juicio por el demandante, obra como prueba con sujeción a la ritualidad de ley, no contiene reserva alguna, nadie ha pretendido que fue expedida por error, fuerza o dolo o por persona incapaz y constituye confesión de que el demandado Castilla, canceló todo lo debido, nada le adeuda a su demandante y, por lo tanto, sí había pagado las primas semestrales de 1960 a que condenó el fallador".

La aludida advertencia y la circunstancia de que al estudiarse el primer cargo se consideró esta acusación sobre la base de que el documento mencionado sí se apreció por el ad-quem, como en realidad ocurrió, para la definición de la litis, y allí se hizo el correspondiente pronunciamento acerca del fundamento aducido para sostenerla, que ahora se reitera sustancialmente al presentarla bajo otra modalidad, impide a la Sala tener en cuenta esta nueva impugnación y, por lo mismo, nada adelanta sobre ella.

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 el fallo allí proferido por el Tribunal Superior de Neiva, y en función de instancia, REVOCA las condenaciones hechas en el de primer grado, en lugar de las cuales ABSUELVE al demandado de los pedimentos sobre el particular formulados por el actor en la demanda inicial del juicio, decisión esta última de la cual queda en firme únicamente su punto 3º

Sin costas en la segunda instancia, ni en el recurso de casación.

PUBLIQUESE, COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana, Guillermo Camacho Henríquez —Conjuez—.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION

(Técnica).

El error en la inteligencia de la norma supone la confrontación del sentido en que la aplicó el juzgador con el que el recurrente le asigna, por lo cual es necesario que se exprese con la mayor nitidez cuál es la interpretación que de ella se hace en la sentencia y cuál la que se entiende que mejor corresponde a su texto.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Segunda.—Acta Nº 39.—Bogotá, D. E., veinticinco de agosto de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Miguel Angel Zúñiga).

Surtida la tramitación correspondiente procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra el fallo en que el Tribunal Superior de Bogotá puso fin a la segunda instancia del juicio ordinario laboral adelantado por JAIME BERMUDEZ RODRIGUEZ contra la FABRICA DE TEJIDOS GLAMOUR LIMITADA, domiciliada en en esta ciudad, y contra sus socios MARCOS LIPOVICH y MIRIAN SZERMAN DE LIPOVICH.

ANTECEDENTES

Se refiere en la demanda inicial del juicio que el 1º de mayo de 1961 el demandante Jaime Bermúdez R. fue contratado verbalmente por el señor Marcos Lipovich para que como agente atendiera las ventas de la Fábrica de Tejidos "Glamour, Limitada", domiciliada en Bogotá, de la cual dicho señor es socio, lo mismo que la señora Mirian Szerman de Lipovich, con una remuneración del cinco por ciento (5%) sobre los pedidos que aquí mismo colocara, lo que le representó una asignación mensual, en promedio, en el lapso comprendido entre el citado 1º de mayo de 1961 y el 21 de noviembre del mismo año, de ochocientos trece pesos con sesenta centavos ($ 813.60). El 6 de noviembre mencionado, Marcos Lipovich le dirigió una carta al actor, en la que le informaba que "por motivos de reorganización de nuestra empresa, hemos decidido prescindir de sus servicios..." y se dejaba constancia, al propio tiempo, de "que a partir de la fecha empezará a cumplir los cuarenta y cinco días de preaviso que ordena la ley...". Y ni la comisión correspondiente al mes de diciembre de 1961, ni las prestaciones e indemnizaciones que le corresponden al demandante le han sido pagadas.

Con base en estos hechos se pidió en ese libelo que previos los trámites de un juicio ordinario laboral, seguido "con citación y audiencia de los señores Marcos Lipovich y Mirian Szerman de Lipovich, mayores de edad y vecinos de Bogotá, socios de la fábrica de Tejidos Glamour, Limitada", se hicieran las siguientes declaraciones y condenaciones:

"1.—Que existió un contrato verbal de trabajo entre la FABRICA DE TEJIDOS "GLAMOUR, LIMITADA", representada por sus socios MARCOS LIPOVICH Y MIRIAN DE LIPOVICH, y el señor JAIME BERMUDEZ.

"2.—Que dicho contrato de trabajo tuvo vigencia a partir del 1º de mayo de 1961, hasta el 21 de diciembre del mismo año, fecha en la cual tuvo que retirarse de la empresa, mi mandante, como consecuencia del despido ilegal de que fue objeto, conforme a la carta del 6 de noviembre, suscrita por el señor Marcos Lipovich, carta en la cual se le fijó un plazo de 45 días para abandonar el trabajo.

"3.—Que el sueldo promedio del trabajador fue, mensualmente, de $ 813.60.

"4.—Que la FABRICA DE TEJIDOS "GLAMOUR, LIMITADA", y solidariamente sus socios MARCOS LIPOVICH Y MIRIAN SZER-

MAN DE LIPOVICH, deben pagar a mi mandante, señor JAIME BERMUDEZ, las siguientes sumas:

"a).—$ 3.525.60, valor de los salarios que habría devengado mi mandante hasta la terminación del contrato presuntivo de trabajo, esto es, hasta el 30 de abril de 1962.

"b).—$ 522.03, por concepto de auxilio de cesantía.

"c).—$ 193.24, por concepto de prima de servicios.

"d).—$ 387.45, por concepto de comisiones s/. ventas.

"e).—$ 27.12 DIARIOS, contados a partir del 22 de diciembre de 1961, hasta el día en que se verifique el pago de las cantidades que en esta demanda se piden, como indemnización por falta de pago oportuno o salarios caídos.

"f).—LAS COSTAS DEL PRESENTE JUICIO".

En la contestación de esta demanda, el apoderado que constituyeron en sus propios nombres los demandados niega que el contrato se hubiera perfeccionado el 1º de mayo de 1961, se despidiera al actor en la forma por él expresada y no se le hayan satisfecho las comisiones de diciembre de 1961 y las prestaciones que le correspondan; manifiesta, en relación con los demás hechos, que se atiene a lo que sobre el particular se pruebe y propone, finalmente, las excepciones siguientes: "Inepta demanda, que se fundamenta en la ilegitimidad de la personería sustantiva en los demandados, ya que ellos no son la persona que debe responder por las pretensiones de la demanda. b) Pago, que se fundamenta en el hecho de que todos los salarios y prestaciones reclamadas le fueron cubiertas al demandante oportunamente. c) Inexistencia de la obligación en cuanto se refiere a la reclamación de indemnización por despido ilegal, ya que la terminación del contrato fue hecha legalmente, el día de la terminación del plazo presuntivo, y sin que exista prórroga legal alguna, por tanto no hay lugar a indemnización por esta causa. Igual cosa sucede en relación con la indemnización por no pago ya que las prestaciones debidas a concepto de la empresa le fueron consignadas oportunamente ante el Juzgado 1º Laboral de Bogotá, ante la renuencia del trabajador a recibir, como aparece de las copias que acompaño. d) Todas las demás excepciones que se desprenden de los hechos probados y alegados en el curso del debate".

Agotado el trámite legal, el señor Juez Quinto del Trabajo de Bogotá fue el del conocimiento, puso fin a la instancia así, en sentencia de 28 de febrero de 1963:

"PRIMERO.—DECLARASE que entre la fábrica de Tejidos Glamour Ltda. representada por sus socios Marcos Lipovich y Mirian Szerman de Lipovich y Jaime Bermúdez existió un contrato verbal de trabajo por el tiempo comprendido entre el 8 de mayo de 1961 y el 21 de diciembre de 1961 con un salario promedio mensual de $ 871.20.

"SEGUNDO.—CONDENASE a la Fábrica de Tejidos Glamour Ltda. y a sus socios Marcos Lipovich y Miriam Szerman de Lipovich, solidariamente, a pagar a favor de Jaime Bermúdez, mayor de edad y de esta vecindad, las siguientes cantidades de dinero, así:

"a).—La suma de tres mil novecientos cuarenta y nueve pesos con cuarenta y cuatro centavos ($ 3.949.44) m/cte., por concepto de lucro cesante o presuntivo.

"b).—La suma de doscientos sesenta y nueve pesos con cincuenta y un centavos ($ 269.51) m/cte., por concepto de prima de servicios.

"c).—La suma de ciento cincuenta y cuatro pesos con dieciocho centavos ($ 154.18) m/cte., por concepto de comisiones.

"d).—La suma de ochocientos setenta y un pesos con veinte centavos ($ 871.20) m/cte., por concepto de indemnización monetaria o salarios caídos.

"SEGUNDO.—(sic) — DECLARASE PROBADA la excepción de pago con relación al auxilio de cesantía y parcialmente con relación a la prima de servicios.

"TERCERO.—DECLARASE NO PROBADA la excepción de inepta demanda propuesta en la contestación de la demanda.

"CUARTO.—Costas a cargo de la parte demandada en un setenta por ciento".

Apelada esta decisión por el apoderado de los demandados, el Tribunal Superior de Bogotá, por intermedio de su Sala Laboral, desató la alzada, una vez surtido el trámite legal, con fallo de 5 de noviembre de 1963, en el que con-

firmó en todas sus partes el revisado y condenó al apelante a pagar las costas de la instancia, interesado éste que interpuso contra dicha providencia el recurso de casación, que le concedió el *ad-quem* y admitió y tramitó esta Sala de la Corte y el cual pasa a decidirse teniendo en cuenta la demanda extraordinaria y la réplica del opositor.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Se propone el recurrente la casación total del fallo impugnado "en cuanto se condena a Marcos Lipovich y Mirian Szerman de Lipovich al pago de sumas de dinero provenientes de prestaciones sociales e indemnizaciones causadas a favor de un individuo que no fue trabajador a su servicio, y en su lugar se les absuelve de tales cargos"; y subsidiariamente, la casación parcial de la misma decisión "en el sentido de absolver a los demandados del pago del lucro cesante e indemnización moratoria, condenando únicamente al pago del saldo de prestaciones que no han sido cubiertas, en la cuantía que la Ilustre Corporación encuentra probada dentro del juicio y en armonía con lo dicho en esta demanda".

MOTIVOS DE CASACION

Para la consecución de este resultado y con invocación de la causal primera de casación del artículo 87 del C. P. del T., formula y sustenta dos cargos, así:

Primer Cargo

En este acusa el fallo impugnado de haber violado "en forma indirecta, como consecuencia de la transgresión (sic) directa de la norma adjetiva contenida en el numeral 2º del artículo 333 del C. J., violación medio que lo condujo, por desestimación de la prueba, en error de hecho, a la aplicación indebida de los artículos 64, 65 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo".

Sostiene el recurrente en la fundamentación que el actor "trabajó al servicio de la entidad jurídica denominada "FABRICA DE TEJIDOS DE LANA GLAMOUR, LIMITADA", y no al servicio de los socios individualmente considerados como se pretende, luego la demanda a (sic) debió dirigirse contra la sociedad y no contra los socios y más aún de una sociedad distinta por cuanto no es lo mismo FABRICA DE TEJIDOS GLAMOUR LIMITADA que la FABRICA DE TEJIDOS DE LANA GLAMOUR LIMITADA" que la (sic) verdadera sociedad, como se demostró con el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que obra a folios 20 a 22 del expediente".

No obstante esto el Tribunal no declaró probada la excepción de inepta demanda, pues por no haber apreciado el certificado mencionado rechazó ese medio defensivo y condenó a los demandados "como socios de una sociedad inexistente al pago de las prestaciones e indemnizaciones impetradas en la demanda inepta", error que lo llevó a darle indebida aplicación a los artículos 64, 65 y 306 del C. S. del T. Si hubiera tenido en cuenta este medio probatorio, habría reconocido la excepción ameritada y consecuencialmente no habría aplicado estas normas sustantivas.

El opositor pone de presente, por su parte, que la demanda inicial del juicio se dirigió contra la persona jurídica a la cual prestó sus servicios el demandante y personalmente contra sus socios, para que tanto aquélla como éstos respondieran solidariamente, como lo patentizan los pedimentos de tal libelo, que transcribe, en atención a lo preceptuado por el artículo 36 del C. S. del T. y a los desarrollos que a esta norma le ha dado la jurisprudencia, cuya solidaridad allí consagrada tiene particular aplicación en tratándose de sociedades de responsabilidad limitada, como la aquí cuestionada. En estas condiciones no puede decirse se ha demandado a personas distintas de las obligadas y que por haberse aceptado esa solidaridad y proferido el fallo contra los socios y la sociedad a la cual sirvió el trabajador se haya incurrido en error y en las infracciones pretendidas.

Para resolver, la Corte considera:

La demanda con que se inició el juicio se dirigió contra Marcos Lipovich y Mirian Szerman de Lipovich, en su calidad de socios de la Fábrica de Tejidos Glamour Limitada, y contra esta sociedad, representada por aquéllos, para que respondieran solidariamente de las obligaciones reclamadas, tal como se dejó anotado en la relación de los antecedentes procesales.

Los esposos Lipovich-Szerman una vez notificados de la admisión de ese libelo y de recibir en traslado las copias del mismo, confirieron poder, en sus propios nombres, al abogado que es-

cogieron para que los defendiera, quien también en representación personal de dichos mandantes respondió en la forma asimismo relatada en los antecedentes mencionados. Indica esto que al proponer allí la excepción de inepta demanda porque sus patrocinados "no son la persona que debe responder por las pretensiones de la demanda", no se propuso plantear la desvinculación de idénticas responsabilidades de la sociedad que con los citados esposos fueron citados al juicio, para representar a la cual no recibió mandato, ni a cuyo nombre habló. Las razones aducidas para sustentar las otras excepciones propuestas, refuerzan esta conclusión.

Esto pone de presente al propio tiempo que tampoco se negó la existencia de la persona jurídica demandada, ni se afirmó que fuera distinta de aquélla a la cual prestara sus servicios el actor, doble posición esta que del mismo modo no asumieron estos demandados a lo largo del proceso. Confirman esta aseveración la relación que en la aludida respuesta a la demanda se hizo de los medios de prueba, entre los que se dijo se presentaría en la primera audiencia de trámite el "certificado sobre la constitución de la sociedad Fábrica de Tejidos Glamour Ltda."; las respuestas que dio, el demandado Marcos Lipovich al pliego de posiciones que absolvió, donde acepta haber contratado al demandante "como Agente Vendedor de la Fábrica de Tejidos Glamour Ltda.", de la que con su esposa Mirian Szerman de Lipovich es socio; la solicitud hecha por el apoderado de éstos acerca de los puntos sobre que debía versar también el dictamen del perito que actuó en el juicio, en donde se parte de la base de los servicios prestados por el demandante a la empresa demandada; el pliego de posiciones que el citado apoderado presentó para que absolviera el actor, en el que se reconocen actividades de Jaime Bermúdez para la mentada sociedad llamada al proceso; las diligencias del depósito que se hizo en el Juzgado 1º del Trabajo de Bogotá de "las prestaciones sociales y demás deudas" que se creían deber al trabajador demandante, hecho a nombre de "la sociedad denominada "Glamour Ltda.", de esta ciudad"; la comunicación de 6 de noviembre de 1961, en la que se participa a Jaime Bermúdez que se prescinda de sus servicios, y el certificado o constancia que al mismo se le dio el 10 de octubre de ese año sobre la posición que entonces ocupaba en la empresa, documentos estos últimos traídos con la demanda y los cuales se suscriben a nombre de "Glamour Ltda.—Fábrica de Textiles".

Si por lo expresado no se ha controvertido dentro del juicio la existencia y la representación de la sociedad demandada, tanto el Juez del conocimiento como el Tribunal tenían que decidir el fondo del asunto, como lo hicieron, sin necesidad de la prueba específica de tales extremos del negocio, en virtud de lo estatuído por el artículo 36 del C. P. del T., y sin que naturalmente sea atendible en casación la censura de haberse demandado y condenado a persona jurídica inexistente, por su indudable carácter de medio nuevo de impugnación.

Descartada la controversia de la existencia y la representación por los demandados de la sociedad y patentizado consecuencialmente el alcance antes deducido de la excepción calificada como de inepta demanda en el escrito en que se contestó la inicial de este juicio, su improcedencia resulta incuestionable frente al claro mandato del artículo 36 del C. S. del T., dada la calidad de la persona jurídica en comento, pues de sus obligaciones, emanadas del contrato de trabajo, responden ella y sus socios solidariamente, según sus propios términos. De modo que, aun cuando el *ad-quem* explícitamente no expresó en el fallo recurrido por qué no declaró probada la excepción de que se viene hablando, su determinación no puede quebrarse, por compadecerse con estos postulados jurídicos.

En consecuencia, no prospera el cargo estudiado.

Segundo Cargo:

En este se acusa la sentencia de segundo grado de "ser violatoria de la Ley sustantiva por interpretación errónea, de los textos legales con tenidos en los artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por apreciación errónea de la prueba, que hizo incurrir al Juzgador en error de hecho manifiesto en autos".

Se afirma en el desarrollo de esta impugnación, que la notificación de la prescindencia de sus servicios, en nota que obra al folio 6 del expediente, se le dio al demandante en la fecha en que, conforme a lo confesado por él en las posiciones que absolvió, se terminaba el plazo presuntivo del mismo. Por lo tanto, es erróneo decir que ejercitó una cláusula de reserva que no se pactó y la cual ni siquiera mencionó el patrono en dicha nota, cuando, por lo demás, lo que hizo fue prorrogar cuarenta y cinco días más la duración de ese pacto "en beneficio del

trabajador, actitud que no puede interpretarse como violatoria del contrato, por cuanto el plazo legal se cumplió a cabalidad, y luego se convino en una prórroga que fue plenamente aceptada por el trabajador, puesto que bien podía ante la terminación del contrato de trabajo, no haber continuado laborando, y ante el deshaucio de la Empresa; pero sucedió que aceptó la prórroga cuando laboró hasta la culminación de la prórroga".

Consecuencia de esta equivocada apreciación de la prueba comentada, es la "interpretación errónea de la norma contenida en el artículo 64 del C. S. del T. condenando al pago de una indemnización que la norma no ordena para el caso sub-judice, ya que en este caso no verificó (sic) ningún incumplimiento de lo pactado, sino que ambas partes se acogieron precisamente a lo pactado" (sic).

El artículo 65 del invocado estatuto sustantivo laboral "se aplicó indebidamente al demandado", porque como el actor no regresó al trabajo el 21 de diciembre de 1961 y era indispensable terminar el movimiento de actividades para saber lo que le correspondía al demandante, ya que su salario dependía de que fueran efectivos o no los pedidos por él colocados, la liquidación y pago o consignación de su participación no podía hacerse inmediatamente. Tenía que transcurrir un término prudencial para poder hacerlo. Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente el dictamen pericial que obra a folios 35 y 36, habría deducido que "para obtener el dato de la cuantía o salario básico devengado por el trabajador era menester verificar cuáles ventas eran efectivas y cuáles no, dato que era imposible conocer en forma inmediata... para deducir de ella el salario o comisión realmente devengado; pero el juzgador erróneamente consideró que la gestión realizada por el trabajador tenía consecuencia inmediata, y no como se desprende del dictamen de que la gestión produce consecuencias luego de transcurrido el tiempo convenido para que sea efectiva". Por tanto, el hecho de que "hayan transcurrido diez días hábiles entre la terminación del contrato y la consignación, no puede interpretarse como renuencia del patrono, sino una simple medida de prudencia, y aún más una fuerza mayor que le impedía anticipar la consignación por desconocimiento absoluto de la posible deuda"; ni mucho menos puede decirse que obró de mala fe, como para que se le aplicara la sanción legal referida, que la exige.

Anota, a su vez, el opositor que el cargo se formula y sustenta en forma contraria a la técnica del recurso de casación, por cuanto la interpretación errónea de los textos legales se produce independientemente de la cuestión de hecho que se trata de regular, y en esta deficiencia se incurre precisamente aquí, observación que no obsta para que refute la impugnación trayendo a cuenta la parte final de la carta de despido, en la que la Empresa en forma explícita preavisó al trabajador, y poniendo de presente que en la sustentación se argumenta sobre la base de la indebida aplicación de la Ley y no hay que entenderlo así de una errónea interpretación.

Para resolver, la Corte considera:

La presentación y sustentación de este cargo, por lo que se deja visto, evidencia la acumulación por el recurrente de dos conceptos de violación: el de la interpretación errónea de las normas sustantivas enunciadas y el de su indebida aplicación al caso de autos, por error de hecho, los cuales son fundamentalmente distintos, por cuanto el primero se confronta cuando a pesar de no desconocerse o discutirse la situación fáctica revelada por las piezas procesales y de concordar, por lo tanto, el fallador y el casacionista acerca de ella, aquél entiende el precepto que la regula en forma equivocada, contraria a la que se desprende de su propio contenido; el segundo, cuando no obstante haberse entendido rectamente el contexto de la norma, el juzgador la aplica en forma que no conviene al caso debatido, a causa de la manera errónea como ha apreciado el acervo probatorio aportado al proceso para establecerlo. Y no solo distintos, sino opuestos, ya que no se puede simultáneamente aplicar la Ley al caso demostrado en autos, aunque atribuyéndole a aquélla un alcance que no tiene, y aplicarla, entendiéndola correctamente, a pesar de que ella no gobierna la situación que se desprende de las pruebas obrantes en el juicio.

Resulta así completamente inaceptable esta acumulación, por contraria a la técnica del recurso de casación, error al cual se suma el de que no se expresa siquiera, en la sustentación, en qué consistió la equivocada inteligencia de las normas legales enunciadas, pues como tal puede tenerse la atribuída respecto del artículo 64 del C. S. del T., única pregonada, de que la indemnización por ella consagrada no procede en el caso sub-judice, debido a que aquí no se

"verificó ningún incumplimiento de lo pactado, sino que ambas partes se acogieron precisamente" a lo convenido.

A estas deficiencias técnicas, que hacen inadmisible el recurso de casación, ha tenido oportunidad de referirse varias veces esta Sala de la Corte. De lo ya expresado al respecto importa repetir lo que a continuación se transcribe de la casación del 18 de mayo de 1968 (juicio de Pablo Emilio Espino Largo contra "Cervecería Andina S. A."), por su pertinencia al caso cuestionado:

"2.—La causal o motivo de casación y el concepto de violación deben invocarse con exactitud y con la misma precisión, cuidando de no agrupar en el mismo cargo conceptos incompatibles, por razones inveterada y exhaustivamente explicadas por la jurisprudencia. Son incompatibles: a). La violación directa y la indirecta, pues que el ataque por el primer concepto se cumple por la sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador, y el ataque procede al margen de toda cuestión probatoria, mientras que por el segundo concepto la violación resulta de la aplicación o inaplicación del precepto a una situación de hecho que no es la configurada por los medios instructorios que obran en los autos; de suerte que la acusación, en el mismo cargo, de violación por la vía directa y la indirecta, es contradictoria porque implica el inadmisible presupuesto de que los hechos son igualmente ciertos y falsos. b). La infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, porque cada uno de estos conceptos tiene una motivación distinta y excluyente de las de los otros dos: la infracción directa proviene del desconocimiento de la voluntad abstracta de un precepto claro, pero que el sentenciador no aplica por ignorarlo o no reconocerle validez, en tanto que la aplicación indebida y la interpretación errónea hacen suponer la solución del litigio por medio de la norma que se indica como violada; por su parte, la aplicación indebida ocurre cuando no obstante haber entendido rectamente el texto, el juzgador lo aplica en forma que no conviene al caso, en tanto que la errónea interpretación implica la inteligencia equivocada de la disposición legal. No pudiendo la regla normativa aplicarse y dejar de aplicarse al mismo hecho, ni haber sido a un tiempo bien y mal interpretada respecto del mismo caso, salta a la vista la improcedencia del planteamiento que acumule en el mismo cargo dos o más de tales conceptos de violación, por contradictorios. c) El error de hecho y el de derecho, porque éste se comete respecto de la prueba solemne y aquél respecto de la que no es, y la misma prueba no puede ser simultáneamente solemne y no solemne.

"

. . . . . .

"4.—El error en la inteligencia de la norma supone la confrontación del sentido en que la aplicó el juzgador con el que el recurrente le asigna, por lo cual es necesario que se exprese con la mayor nitidez cuál es la interpretación que de ella se hace en la sentencia y cuál la que se entiende que mejor corresponde a su texto".

Por razón de los expresados errores técnicos en que se ha incurrido, no se admite esta acusación.

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 el fallo aquí proferido por el Tribunal Superior de Bogotá.

Las costas del recurso extraordinario son de cargo del recurrente.

PUBLIQUESE, COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Crótatas Londoño, José Enrique Arboleda Valencia, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SENTENCIA

Para que una resolución judicial tenga el carácter de sentencia, se requiere que decida "definitivamente sobre la controversia que constituye la materia del juicio o sobre lo principal de éste", según los precisos términos del artículo 466 ordinal 1º del Código Judicial.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 59.— Bogotá, D.E., agosto veinticinco de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Jorge Gaviria Salazar).

El señor BERNARDO PEÑA DURAN demandó, por medio de apoderado, a la BENEFICENCIA DEL VALLE DEL CAUCA, representada por el doctor Libardo Madrid, para que dicha entidad con domicilio en Cali, fuera condenada a pagarle las siguientes cantidades:

1º—A título de indemnización (lucro cesante) por ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo, la cantidad de $ 181.666.55, correspondiente a 17 meses y 35 días que faltaban al plazo pactado en el contrato individual de trabajo, con base en una remuneración mensual de $ 10.000.00;

2º—A título de indemnización moratoria (salarios caídos) por falta de pago de sus prestaciones y salarios cuando terminó el contrato, la suma de $ 23.999.96; y

3º—Pensión jubilatoria, liquidada también sobre un sueldo de $ 10.000.00, a partir de la fecha en que cumple 60 años de edad.

Subsidiariamente pidió la indemnización consagrada en el artículo 8º del Decreto número 2351 de 1965, por haber sido despedido después de servir a la Beneficencia durante 13 años, 3 meses y 15 días, la que liquidada sobre el sueldo último que devengaba, da un resultado de $ 137.655.29.

Correspondió conocer del libelo al Juzgado 2º Municipal del Trabajo de Cali, el cual tramitó el juicio hasta ponerlo en estado de decidir la primera instancia, lo que hizo en sentencia de fecha 5 de noviembre de 1968, pero en ella resolvió "inhibirse de decidir sobre el fondo del negocio por carencia del presupuesto procesal competencia del Juez" (folio 11 vto.).

La parte actora apeló de esta providencia y el Tribunal Superior de Cali, surtido el trámite de la segunda instancia, decidió la alzada en fallo de 6 de febrero del corriente año, en el cual resolvió: "Confirmar la sentencia inhibitoria por falta del presupuesto procesal competencia" (folio 3).

El apoderado del demandante interpuso contra esta sentencia recurso de casación, pero le fue negado por cuanto el Tribunal consideró que en el caso de autos no se había decidido el negocio en el fondo. Para ello transcribió lo dicho por la Sala en el juicio de Carlos Tello Marulanda contra el Hospital Universitario y que es del siguiente tenor: "En punto a casación, lo resuelto no constituye, estricta y sustancialmente, sentencia definitiva que haga tránsito a cosa juzgada (artículos 59 y 62 D. 528/64) sino que apenas se trata de una decisión formal, inhibitoria, adjetiva o de mero procedimiento, que no afecta en lo más mínimo lo sustancial" (folio 3 vto.).

Esta decisión del *ad-quem* fue recurrida por el apoderado del demandante, el cual pidió reposición de la misma y en subsidio copias para recurrir de hecho.

Negado el recurso de reposición por auto de 16 de abril de 1969 se accedió a la petición subsidiaria y se ordenó expedir las copias pedidas (folios 28 y 29) para que el actor recurriera de hecho ánte la Sala de Casación Laboral de la Corte.

Una vez entregadas las copias a que se alude en el aparte anterior, el citado apoderado con

base en ellas fundamentó el recurso pidiendo que esta Sala de la Corte decida que sí ha debido concederse el de casación y como consecuencia disponer que el fallador de segunda instancia remita original el expediente para los efectos legales del caso.

La solicitud a que se ha hecho mención parte de la base de que la sentencia del Tribunal, confirmatoria del fallo del Juzgado 2º Municipal del Trabajo de Cali, sí es recurrible en casación, por "resolver ello sobre el fondo" del negocio. Y, las razones que se dan para llegar a esta conclusión, en la parte esencial, son las siguientes:

a)—Que la acción entablada tiene su fundamento precisamente en la existencia entre las partes de un contrato de trabajo escrito, que se acompañó a la demanda;

b)—Que el Juzgado al negar la existencia del vínculo laboral entre el actor y la Beneficencia está pronunciándose sobre el fondo mismo del asunto; y,

c)—Que el Tribunal al confirmar la decisión del *a-quo* también decidió en el fondo el litigio, pues en realidad lo proveído equivale a una absolución, aunque las apariencias digan lo contrario.

Consideraciones de la Sala:

La providencia recurrida en casación, hace un breve análisis de los antecedentes del litigio, transcribe varias citas de jurisprudencia, y en lo referente al punto concreto tratado por el Juzgado 2º del Trabajo de Cali, se expresa así:

"En el caso de estudio, el actor desempeñó el cargo de Gerente de la Beneficencia del Valle del Cauca, y las funciones que desempeñó en el establecimiento público y teniendo en cuenta sus funciones esenciales, en la actividad misma, está dentro de la situación legal y reglamentaria que nace del procedimiento de derecho público, y es al Contencioso que le corresponde (sic) las acciones derivadas de una situación de esta naturaleza".

Por la transcripción anterior se ve que el Tribunal se abstuvo de estudiar las súplicas del libelo, ya que entendió y así lo expresó que no tenía competencia para hacerlo.

No resolvió en consecuencia en forma definitiva sobre la controversia que constituía la materia del juicio o sobre lo principal de éste y por consiguiente, la providencia a que se ha hecho alusión no es de aquellas resolucinoes que conforme al artículo 466, ordinal 1º del Código Judicial, tienen el carácter de sentencias, sujetas al recurso de casación.

Sobre el particular ha dicho la Corte:

"Sentencias sujetas al control de la Corte para los fines de la casación laboral. Para los fines de la casación laboral, la sentencia sujeta al control de la Corte debe ser definitiva. Por tal ha entendido la doctrina y la jurisprudencia la que estima o desestima las pretensiones materia del pleito, declarando, en todo o en parte, en el primer caso, la existencia de la voluntad de la ley en favor del actor, o la inexistencia, en todo o en parte, de esa voluntad, en favor del demandado, en el segundo caso. El proveído que se limita a poner de presente la ausencia de un presupuesto procesal, no afirma ni niega la existencia de los derechos reclamados en el juicio. Incide en la relación procesal únicamente y tiene el mérito de extinguirla, dejando subsistente la relación jurídico-sustancial, que puede ser materia de otro juicio". (Sentencia de 22 de agosto de 1961, juicio de Francisco Evelio Huertas v.s. Municipio de Guateque).

Esta doctrina fue reiterada en providencia 8 de noviembre de 1963, dictada en el juicio de Gerardo Gómez Amaya contra el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en la cual se expresó:

"... Ahora bien: según el estatuto de procedimiento laboral (art. 86), modificado por el 9º del Decreto Legislativo 1762 de 1956, están sujetas al recurso extraordinario las *sentencias definitivas* (subraya la Sala) dictadas por los Tribunales Seccionales del Trabajo (hoy Tribunales Superiores, Sala Laboral) en los juicios ordinarios de cuantía superior a $ 4.000.00.—El Código de Procedimiento Civil (466-2) denomina *sentencia*, la resolución que decide definitivamente la controversia que constituye la materia del juicio o lo principal de éste. Por tanto, una providencia que no tenga ese alcance, aunque adopte la forma de sentencia, no es un acto procesal de tal naturaleza. Para los fines de la casación laboral la sentencia sujeta al control de la Corte debe ser definitiva. Por tal ha entendido la doctrina y la jurisprudencia la que estima o desestima las pretensiones materia del pleito, declarando, en todo o parte, en el primer caso, la existencia de la voluntad de la ley en favor del actor, o la inexistencia, en todo o parte, de esa voluntad, en favor del demandado, en el

segundo caso...". Sobre el mismo punto se reitera, además, la doctrina contenida en auto del Tribunal Supremo del Trabajo, de fecha 9 de mayo de 1950, y de conformidad con la cual "se entiende por sentencia definitiva la resolución judicial que decide sobre la controversia, esto es, sobre el fondo del asunto litigioso, sea porque acoja la demanda del actor dirigida a obtener el reconocimiento de la existencia de una voluntad de ley que le garantice un bien, sea porque la rechace en atención a que esa voluntad de ley no existe o es inaplicable, o su mandato se lo garantiza al demandado (artículo 466 del C. J.; José Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I, página 177, Editorial Reus, Tomo II, página 301, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, pág. 164, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid). (Auto del C. S. del T., mayo 9/59, reproducido en auto de mayo 5 de 1960)".

Finalmente, la Sala al examinar el recurso de casación en el juicio de Hernán Rentería Cruz contra el Distrito Especial de Bogotá y la Empresa Distrital del Aseo, dijo:

"Que para que una resolución judicial tenga el carácter de sentencia se requiere que decida "definitivamente sobre la controversia que constituye la materia del juicio o sobre lo principal de éste", según los precisos términos del artículo 466 ordinal 1º del Código Judicial;

"Que, consecuente con el anterior ordenamiento, una inveterada jurisprudencia, tanto de la Sala Civil, como de la Sala Laboral de la Corte, no concede el rango de sentencias definitivas susceptibles de ser recurridas en casación a todas aquellas providencias, que aún teniendo la apariencia formal de una sentencia, se abstienen de hacer pronunciamientos sobre el mérito intrínseco de las pretensiones deducidas en juicio;

"Que la sentencia definitiva que admite el recurso de casación es, en consecuencia, solamente aquella que se identifica en su carácter final con la decisión de fondo que haga tránsito a cosa juzgada sustancial, no encontrándose entre las de este tipo las que declaran la existencia de excepciones perentorias temporales, ni menos aún las que determinan la abstención del fallador por carencia de presupuestos procesales (Cfr. G. J. Tomo 49, 509; G. J. Tomo 60, 143; G. J. Tomo 69, 333; Auto, 14 de junio de 1952, Derecho del Trabajo, vol. XVI, números 91-92, pág. 33; Sentencia 17 de julio de 1953, Derecho del Trabajo, vol. XVIII, números 105-108, pág. 35)". (Proveído de octubre 15/68, Acta número 41).

Las consideraciones hasta aquí expuestas indican que el Tribunal Superior de Cali, al no conceder el recurso de casación a que se ha hecho referencia obró de acuerdo con la ley.

En mérito de los razonamientos que preceden, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, DECLARA BIEN DENEGADO por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de segundo grado, por el apoderado judicial de BERNARDO PEÑA DURÁN, en el juicio promovido contra la BENEFICENCIA DEL VALLE DEL CAUCA.

Comuníquese lo resuelto al citado Tribunal para que conste en autos y archívese el expediente.

NOTIFIQUESE, COPIESE E INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL*.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 65.— Bogotá, D.E., veintiocho de agosto de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Juan Benavides Patrón).

Ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, el señor Helio J. Rubiano Martínez, identificado con la cédula número 2855579 del mismo lugar, afirmó, por medio de apoderado, haber servido al señor Carlos S. Navarro, como cuidador y criador de gallos finos, desde el 1º de enero de 1948 hasta el 30 de julio de 1961, con un sueldo de $ 800.00 mensuales, empleo del que se retiró de modo voluntario en la fecha últimamente indicada. El señor Navarro falleció sin haberle satisfecho las prestaciones causadas, a pesar de que se las reclamó en varias ocasiones y su único heredero es el Distrito Especial de Bogotá conforme a providencia dictada en el sucesorio correspondiente. Con base en los hechos anteriores el señor Rubiano demandó a los sucesores de Navarro representados por su heredero único mencionado, para que le pagasen las vacaciones, las primas de servicios y la cesantía de los trece años servidos, así como la indemnización moratoria y las costas del juicio.

El señor Delegado del Personero Distrital se opuso a las pretensiones anteriores negando los hechos del libelo que las contiene y sus fundamentos de derecho y excepcionando carencia de acción y de título e inexistencia de las obligaciones, y prescripción respecto de los extremos de vacaciones y primas de servicio.

Tramitada la controversia el Juzgado del conocimiento la desató absolviendo a la parte demandada, representada por su heredero único el Distrito Especial de Bogotá de todos los cargos del demandante, a quien le impuso las costas del proceso, fallo que fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el suyo de 29 de noviembre de 1965, al conocer de la alzada que interpuso el litigante vencido. No hubo costas en la segunda instancia. Las decisiones de los juzgadores, informadas en el material probatorio, obedecieron a que los testigos del actor no merecen credibilidad alguna, por interés mutuo y contradicciones, al paso que el testimonio opuesto por la demandada convence de que entre el señor Rubiano y el extinto Navarro no hubo las relaciones afirmadas en el libelo.

Contra la sentencia del *ad-quem* se interpuso por el promotor de la litis el recurso de casación y habiéndosele concedido, admitido y tramitado en legal forma va a resolverse. No hubo escrito de la contraparte.

En un solo cargo, formulado por la causal primera, se persiguen las condenas de la demanda inicial, por violación indirecta de los artículos 13, 22, 23, 24, 37, 65, 186, 249, 253 y 306 C. S. T., en relación con los textos 697 y 593 C. J., 51 C. P. T. y 1603 y 1757 C. C., a consecuencia de grave error de hecho consistente en la equivocada apreciación que hizo el Tribunal de los testimonios de Marco Tulio Prado y Gabriel Trujillo, visibles a los folios 33 a 35 y 39 a 40 del expediente.

Para el acusador esa prueba testimonial se produjo de modo regular e irreprochable y establece conforme a los artículos 697 y 593 C. J. y 1757 C. C. el trabajo subordinado de Rubiano Martínez para Navarro, con su duración y retribución y ha debido acogerse, para los reconocimientos impetrados, aunque no hubiese sido del gusto de la contraparte o de ésta y del juzgador, quien no podía descalificarla a pretexto de la libre formación de sus persuasiones.

Se considera.

El ataque solo se ocupa de la mala apreciación de los testimonios que invoca, con olvido de que la sentencia recurrida se fundamenta también en la declaración de José Encarnación Gamba, (fs. 41 a 42) aportada al plenario sin vicio alguno y suficiente para determinar la convicción judicial conforme al sistema probatorio instituído por el artículo 61 C. P. T. Para estas situaciones tiene definido la jurisprudencia que, tratándose de acusación por error de hecho, ella carece de eficacia cuando no se destruyan todos los soportes probatorios, pues entonces el fallo se mantiene sobre sus bases inatacadas.

Por otra parte, en lo que se relaciona con los testimonios destacados por el impugnador, de ellos solo se alega que debieron ser acogidos, aunque no "gustasen" al *ad-quem*, pero no se demuestra la veracidad de los mismos ni se refutan las consideraciones por las que fueron descalificados. Y en verdad que la Sala, si pudiera prescindir de este defecto técnico, no podría desconocer que padecen de la parcialidad que les atribuyó el Tribunal y de las contradicciones que le fueron igualmente señaladas.

Finalmente, el testimonio no se valora en el proceso de trabajo conforme al criterio tarifario del Código Judicial ni el sistema del estatuto de la materia se ha instituído, como afirma el recurrente, en forma que solo funcione en favor del trabajador. Las consideraciones adelantadas sobre este particular son equivocadas y la Sala no puede acogerlas.

De lo expuesto aparece que el cargo incompleto en su formulación, pues dejó de ocuparse de base probatoria de la sentencia, e insuficiente en su sustentación pues no probó la mala apreciación de los testimonios a que se limita, yerra también en sus apreciaciones sobre el sistema probatorio en el juicio de trabajo y no tiene eficacia para destruír la decisión impugnada. Debe, en consecuencia, rechazársele.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Sin costas porque no aparece que se hayan causado.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana, Guillermo Camacho Henríquez, Conjuez.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONTRATO DE TRABAJO

(Tiempo de servicio)

El tiempo de servicio de un trabajador debe computarse desde el momento en que se inicia la relación de trabajo, o sea desde cuando el trabajador comienza a prestar el servicio o se pone a disposición del patrono para prestarlo.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Segunda.—Acta Nº 40.— Bogotá, D.E., agosto veintiocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado asistente, doctor Miguel Angel Zúñiga).

Surtido el trámite correspondiente procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la sociedad denominada "CONSTRUCTORA DE FABRICAS QUIMICAS, S.A." contra el fallo en que el Tribunal Superior de Cartagena puso fin a la segunda instancia del juicio ordinario laboral adelantado por LUIS LARA ROCA contra la recurrente y contra "AMONIACO DEL CARIBE, S.A." (AMOCAR), representadas por sus respectivos gerentes.

ANTECEDENTES

En la demanda inicial del proceso se pidió se condenara a las sociedades denominadas "Constructora de Fábricas Químicas, S.A." y "Amoníaco del Caribe, S.A." (Amocar), domiciliadas ambas en Cartagena y representadas por sus gerentes, a pagar solidariamente a Luis Lara Roca los salarios y prestaciones sociales correspondientes a cuarenta y cinco días y la prima de servicios proporcional, diez días de salario que constituyen la bonificación de que trata el pacto colectivo de trabajo de 3 de marzo de 1962, las sumas que resulten por la rectificación de la liquidación de sus prestaciones sociales y por el trabajo ejecutado en jornada nocturna, y las costas del juicio, aduciendo para ello, en síntesis, los siguientes hechos:

El 10 de agosto de 1961, el demandante celebró con "Constructora de Fábricas Químicas, S.A." contrato laboral escrito de duración indeterminada y con cláusula de reserva, como carpintero 2º y con una remuneración diaria de $ 17.50, para prestar sus servicios en las obras que ejecutaba en Mamonal para "Amoniaco del Caribe, S.A." (Amocar), contrato aludido que firmó una vez vencido el período de prueba. El actor terminó prestando servicios a la sociedad contratante, como capataz-carpintero, en las obras que realizaba para "Amoniaco del Caribe, S.A." (Amocar), devengando una remuneración diaria de $ 27.50. Durante la ejecución del contrato, Lara Roca laboró en jornada nocturna, no obstante lo cual no se le cubrió la sobrerremuneración a que tiene derecho conforme a la legislación laboral. El 9 de octubre de 1962, "Constructora de Fábricas Químicas, S.A." despidió al demandante en forma intempestiva, sin pagarle los salarios y prestaciones correspondientes, a cuarenta y cinco días de preaviso, ni la prima proporcional, ni la bonificación de diez días de salario de que trata el pacto colectivo de trabajo de 3 de marzo de 1962, a pesar de que estaba obligado a ello conforme a este pacto y el contrato de trabajo. No es correcta la liquidación de prestaciones sociales que al actor le hizo "Constructora de Fábricas Químicas, S. A.", y hasta la fecha esta sociedad no ha puesto a disposición de Lara Roca el valor de las obligaciones reclamadas, provenientes del contrato de trabajo de que se ha hablado.

Las sociedades demandadas no contestaron esta demanda, pero el apoderado que constituyó "Constructora de Fábricas Químicas, S.A." propuso en la primera audiencia las excepciones "de fondo que se fundamenta en el siguiente hecho: el contrato a término indefinido de 10 de octubre de 1961, acompañado a la demanda, tuvo una prórroga (de abril a octubre de 1962)

a cuyo vencimiento la empresa decidió no seguirlo prorrogando, y por fuerza, la relación laboral terminó definitivamente el 9 de dicho octubre de 1962; así, el retiro del actor se debió al vencimiento del plazo presuntivo como consta en la copia de la carta de esta última fecha, bajo recibo del actor, que entregó al señor Juez para que obre en el expediente, y como consta también en el finiquito que presentaré dentro de la excepción siguiente, para el mismo efecto"; y la de pago "con respecto a la fracción de prima semestral (de julio a octubre 9 de 1962) que se reclama como consta en el finiquito a que hice referencia y que pido sea tenido como prueba y que entrego al señor Juez, y también en el recibo de cheque que con la misma súplica también entrego, ambos documentos firmados por el demandante".

Concluído el debate, el señor Juez Primero del Trabajo de Cartagena, que fue el del conocimiento, decidió el negocio en sentencia de 19 de junio de 1963, providencia en la que condenó a "Constructora de Fábricas Químicas, S. A., a pagar al demandante, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de cuatro mil seiscientos setenta y cinco pesos moneda legal ($ 4.675.00), por concepto de salarios faltantes para contemplar la prórroga presuntiva del contrato de trabajo"; absuelve "a dicha compañía de los demás cargos de la demanda y de pagar costas, pues no hubo temeridad al contraponer sus puntos de vista a los del actor, que tampoco resultaron totalmente acogidos por el Juzgado"; y absolvió asimismo a Amoniaco del Caribe S.A. (Amocar) de todo cargo.

Por apelación concedida al apoderado de la sociedad vencida, el Tribunal Superior de Cartagena revisó esta providencia, en cuyo fallo de 30 de octubre de 1963 desató la alzada, una vez surtido el trámite legal, reformando el recurrido en el sentido de condenar a la citada "Constructora de Fábricas Químicas, S.A." a pagar al demandante, "por concepto de salarios faltantes para completar la prórroga presuntiva del contrato de trabajo, la suma de TRES MIL TRESCIENTOS PESOS ($ 3.300.00), en lugar de suma mayor a la que había sido condenada", y confirmándolo en todo lo demás. Impuso, además, al actor la obligación de pagar las costas del recurso.

Contra esta decisión interpuso la misma parte condenada el recurso de casación, que le concedió el ad-quem y admitió y tramitó esta Sala de la Corte y el cual se pasa a resolver, teniendo en cuenta únicamente la demanda extraordinaria, pues no hubo escrito de oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Aspira el recurrente a que "se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto condena a mi mandante al pago de lucro cesante por despido en cuantía de $ 3.300.00 y, que constituída la H. Corte Suprema de Justicia en tribunal de instancia, modifique la sentencia de primer grado en cuanto condenó a la sociedad "Constructora de Fábricas Químicas S.A." al pago de lucro cesante por despido, y, en su lugar, la absuelva de todos los cargos que se le formulan en el libelo demandatorio".

LOS MOTIVOS DE CASACION

Para el logro de este resultado formula, con invocación de la causal primera del artículo 87 del C.P. del T., descargos contra el fallo impugnado, en los que lo acusa de ser violatorio, "por interpretación errónea", de los artículos 76 y 47 del C. S. del T., "en concordancia con los artículos 64 y 66 del mismo Estatuto, que se aplicaron no debiendo hacerlo".

Se sostiene en la fundamentación que la interpretación errónea del citado artículo 76, en que incurrió el ad-quem, "consiste en considerar que el período de prueba forma parte *necesariamente* del plazo o término de duración del contrato de trabajo. O expresado en otras palabras: el error radica en aceptar que cuando se pacta el período de prueba —y debe convenirse por escrito la estipulación de este período de prueba—, él constituye *siempre o necesariamente* fracción o lapso del plazo o término fijo o presuntivo de duración del contrato". Y es equivocado este entendimiento, porque el período de prueba, según la definición de ese precepto, "es la etapa inicial del contrato de trabajo", y su finalidad no es otra, por parte del patrono, que la de apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones del trabajo; al paso que el término fijo o presuntivo de duración del contrato, es el tiempo que consensualmente se pacta, o que legalmente se presume, como aquél que se prorrogará la ejecución o vigencia del contrato. Por lo tanto, el período de prueba y el plazo o término de duración del contrato, son modalidades que no deben confundirse. "Bien es cierto

que el plazo o término de duración del contrato *puede* comprender el período de prueba, pero esto no significa que *necesariamente* lo comprenda. El período de prueba hace parte *necesariamente* del tiempo de servicios, y de ahí porque deba computarse *necesariamente* para la liquidación de prestaciones sociales, más esto no significa que *necesariamente* integre el plazo de duración del contrato. Este puede cambiar muchas veces la modalidad del plazo pasando de plazo presuntivo a plazo fijo, o viceversa, sin que el período de prueba tenga en nada que incidir en las variaciones de esa modalidad".

"Si se pacta —sigue diciendo el recurrente— que al terminar un período de prueba de dos meses, principiará el contrato con un plazo o término fijo de cuatro meses, no significa que trabajados dos meses más después de finalizado el período de prueba se haya dado cumplimiento al plazo fijo, convenido, sino que éste comienza al finalizar el período de prueba y debe prolongarse durante cuatro meses más después de extinguido ese período. Igualmente, si se pacta que al terminar un período de prueba de dos meses, principiará el plazo presuntivo (o el término indefinido del contrato), no significa esto que trabajados cuatro meses más después de finalizado el período de prueba se haya cumplido el plazo presuntivo, sino que éste comienza al finalizar el período de prueba y debe prolongarse durante seis meses más después de expirado ese período. En ambos casos, el período de prueba está excluído del plazo fijo o presuntivo. Debe computarse para efecto de liquidación de prestaciones sociales dicho período de prueba por ser tiempo trabajado, pero en los dos eventos previstos, no constituye parte integrante del plazo. Esta modalidad del plazo se precisó después de terminado ese período de prueba y sólo principia a contarse al finalizar aquél.

"Es equivocado sostener como lo hace el Tribunal en la sentencia acusada, que el plazo o término de duración del contrato, ya sea presuntivo o a término fijo, empieza a contarse "desde la iniciación de la relación laboral" (Fl. 19 Cdr. 2º). El plazo principia a contarse, cuando así se ha convenido, desde la fecha que se ha pactado debe comenzar. El plazo no puede o debe confundirse con la iniciación de la relación laboral. Obviamente, si no se ha acordado un término o plazo fijo de duración del contrato y éste es a término indefinido y con período de prueba, sin especificación desde cuándo empieza el plazo presuntivo, el período de prueba integra el plazo presuntivo o hace parte de él. Igualmente, si al vencerse el período de prueba se conviene que el contrato tendrá un plazo fijo, sin explicar que ese período queda excluído del plazo fijo, ese plazo fijo principia a contarse desde la iniciación de la relación laboral. Pero si pacta que sólo después de vencido el período de prueba empezará a contarse el plazo o término fijo o presuntivo, ese plazo no comienza a correr sino a partir del vencimiento del período de prueba. Y es que la modalidad del plazo no siempre coincide —no tiene por qué coincidir— con la iniciación de la relación laboral. Si un contrato se celebra a término indefinido y al vencimiento de sus seis primeros meses de ejecución se conviene en convertirlo a partir de esa fecha en contrato a término o plazo fijo de un año, no es que este plazo fijo principie "desde la iniciación de la relación laboral", sino a partir del día en que se convino cambiar su modalidad de plazo, vale decir, a partir del vencimiento del plazo presuntivo. Igualmente, si un contrato se celebra a término fijo de cuatro meses o un año, y al vencimiento de este plazo no se prorroga por escrito por otro término fijo, sino que hay prórroga automática legal y entra a operar el plazo presuntivo, no es que este plazo presuntivo principie "desde la iniciación de la relación laboral", sino a partir del día en que dejó de renovarse el plazo o término fijo, vale decir, a partir del día en que el contrato debe presumirse pasó a ser de plazo presuntivo".

Agrega que en el caso sub-judice son hechos indiscutidos, acogidos por el Tribunal en la sentencia, "Que el contrato de trabajo se inició el día 10 de agosto de 1961; que en principio, se pactó un período de prueba y al vencimiento de éste se suscribió un contrato en firme por término indefinido, o lo que es lo mismo sin fijación de término, sin plazo estipulado"; y que terminó unilateralmente por decisión del patrono, alegando éste que no quería renovar el contrato, vale decir, que le puso fin por expiración del término o plazo presuntivo (Fls. 19 Crd. 2º y 15 Crd. 1º)". No obstante esto, incurrió en el error interpretativo mencionado y como consecuencia de él "aplicó la norma que consagra el derecho a lucro cesante por despido, no debiendo hacerlo. Si su interpretación de la disposición citada hubiera sido correcta, habría llegado a la inequívoca conclusión de que el período de prueba del contrato no integraba el plazo presuntivo del mismo, que se convino principiaría a partir de la finalización de ese período

de prueba (octubre 10 de 1961, Fl. 4 Crd. 1º). Y como el contrato realmente terminó al vencerse una de sus prórrogas presuntivas o plazos presuntivos (octubre 9 de 1962, 15 Crd. 1º), dicha terminación fue legal (Art. 61 ordinal a) del C. S. del T.) y no hay fundamento para lucro cesante por despido alguno". Debe casarse, por lo tanto, la sentencia impugnada en la forma pedida y reformarse el fallo del a-quo absolviendo a la parte recurrente de la condena que se le impone.

La interpretación errónea del artículo 47 del C. S. del T., la hace consistir, del propio modo, "en conceptuar, sin hacer distinción o excepción alguna, que el plazo o término presuntivo del contrato de trabajo empieza a contarse desde la iniciación de la relación laboral", para comprobar el cual aduce sustancialmente los argumentos ya expresados, multiplicando los ejemplos, para ilustrar los respectivos planteamientos, hecho lo cual se repiten los hechos indiscutidos, acogidos en el fallo acusado, y luego se anota finalmente:

"Si el Tribunal no hubiera apreciado erróneamente el Art. 47 del C. S. del Trabajo, frente a estos hechos indiscutidos, habría llegado a la conclusión de que exactamente el día 9 de octubre de 1962 expiraba la última prórroga automática o plazo presuntivo de duración del contrato, y que la sociedad, al no renovar el contrato se limitó a ponerle fin por una de las causales que indica la ley (Art. 61, ordinal a) del C. S. del T.). Consecuencialmente, no habría condenado al pago de lucro cesante por terminación ilegal del contrato, sino que habría absuelto a la empresa. Bien es cierto que el contrato principió a ejecutarse el día 10 de agosto de 1961 por un período de prueba de dos meses. Este período vencía el 9 de octubre de 1961. A su vencimiento, el 10 de octubre de 1961, en escrito separado que obra en autos, se convino que a partir de esa fecha el contrato quedaba celebrado a término indefinido o por plazo o término presuntivo. Ese plazo presuntivo se renovó o prorrogó hasta el día 9 de octubre de 1962 (era su primera prórroga automática), fecha en que la empresa comunicó al trabajador su determinación de no perseverar en el contrato. Demostrado como está que el plazo presuntivo no empieza a contarse necesariamente "desde la iniciación de la relación laboral", sino que en el caso concreto, comenzaba a correr desde el vencimiento del período de prueba inicialmente pactado, resulta que el vínculo contractual fue terminado precisamente a la expiración del plazo presuntivo ,evento que prevé la ley como válido para tal fin".

Para resolver, la Corte considera:

1.—En relación con la cuestión planteada por el recurrente, el Tribunal manifiesta, en la decisión impugnada, que aparece plenamente demostrado en autos que el contrato de trabajo que vinculó a las partes se inició el 10 de agosto de 1961; "que en principio, se pactó un período de prueba y al vencimiento de éste se suscribió un contrato en firme por término indefinido, o lo que es lo mismo sin fijación de término, sin plazo estipulado, por lo que debería presumirse conforme al artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, celebrado por términos sucesivos de seis en seis meses; y que el contrato terminó por despido, por decisión unilateral del patrono (documentos a folios 2, 3, 4, 15 y 16)". Y sentado lo anterior, se pregunta desde cuándo se empieza a contar el término presuntivo, para contestar que "desde la iniciación de la relación laboral", tal como "en forma acertada y jurídica lo decidió el a-quo", conclusión ésta que sustenta con lo afirmado al respecto por la jurisprudencia laboral, reiterada y ampliada por esta Sala de la Corte en casación de 4 de agosto de 1960 (G. J., tomo XCIII, Nos. 2228-2229, pág. 449), que transcribe, y de la cual cabe destacar los siguientes apartes:

"El tiempo de servicio de un trabajador debe computarse desde el momento en que se inicia la relación de trabajo, o sea desde cuando el trabajador comienza a prestar el servicio o se pone a disposición del patrono para prestarlo".

"En tratándose del período de prueba, pudiera pensarse que la relación de trabajo es distinta de la relación jurídica o contractual, y que esta no surge sino una vez cancelado el período de prueba. Mas este concepto sería equivocado. La relación contractual coincide con la relación de trabajo o de hecho en el caso de período de prueba, con la sola circunstancia de que para el efecto de la aplicación de las condiciones generales el contrato queda sometido a la condición suspensiva de que el trabajador continúe en el servicio una vez terminada la prueba".

"El período de prueba no constituye un tipo especial de contrato de trabajo como ocurre con el contrato de aprendizaje. Apenas es, según la propia definición del Código en su artículo 76,

"la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del patrono apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones de trabajo". Luego se trata de una modalidad estrictamente convencional que puede estipularse o no en toda forma corriente de contrato de trabajo, no importa el plazo que este tenga. En cambio, todo contrato de trabajo sí tiene su plazo.

"Se aprecia, pues, que el período de prueba, una vez cumplido, en nada afecta el plazo o duración del contrato laboral, el cual debe contarse desde que se inicia la prestación del servicio, ya que, entre otras cosas, es esta la fecha que se toma como punto de partida para liquidar las prestaciones sociales".

2.—Despréndese de aquí, en primer lugar, que para la fijación del término de duración del contrato de trabajo de que aquí se trata el ad-quem conjugó como tenía que hacerlo por su indudable conexidad, los artículos 47 y 76 del C. S. del T.; y de otro lado, que para fundamentar la deducción sobre el particular sacada, a que se ha aludido, se limitó a invocar las motivaciones transcritas de la Corte sobre la materia cuestionada, que consideró suficientes para ello.

Así las cosas, si se ha incurrido en error al computar el término presuncional del contrato referido, como lo pretende el recurrente, a pesar de la situación de hecho confrontada, alrededor de la cual concuerda éste con el fallador de segundo grado, por lo que dicho impugnador no la discute, ello se ha debido al alcance que el Tribunal le da, acogiendo reiterada jurisprudencia de la Corte, no solo al citado artículo 76 del estatuto sustantivo laboral, sino también, en forma conjunta, al 47 de la misma obra. Integrada así, por lo tanto, la proposición jurídica, no susceptible de desmembrarse sin que se desvirtúe, correspondíale al recurrente para alcanzar el resultado que persigue, de quebrantamiento del fallo impugnado mediante la rectificación de la pretendida equivocación, comprender en la acusación la infracción simultánea de los preceptos legislativos mencionados. No lo hizo así, sino que la dividió, formulando dos cargos independientes, en el primero de los cuales acusa la sentencia del ad-quem de haber infringido el invocado artículo 76, en armonía con los 64 y 66 del mismo estatuto, excluyendo de tal impugnación el 47; y en el segundo, de haber violado este último, por la misma causa, en armonía con los mismos 64 y 66, omitiendo de la censura el 76. Y al hacerlo en esta forma los sustentó con idénticas razones, que debieron convencerlo de que no eran dos los cargos formulables, sino uno solo. No hay duda, en consecuencia, que ambos quedaron incompletos.

Este error de técnica bastaría por sí solo para no admitir el recurso que se estudia. Pero como para lograr la rectificación de la jurisprudencia de la Corte sobre la materia que motiva la impugnación se aducen consideraciones que no se pueden pasar por alto, la Sala pasa a referirse a ellas.

3.—Toda esta argumentación está enderezada primordialmente a demostrar que en el contrato descrito de trabajo prevalece la estipulación contractual acerca del término de duración del mismo y de la fecha de su iniciación, hasta el punto de que aun cuando lo haya precedido o se lo haya sometido a la modalidad del período de prueba, éste no integra el de la relación contractual si se acordó que el definitivo se inicia una vez concluída la prueba.

Esa prevalencia así planteada no se compadece con la letra ni con el espíritu que informa la legislación laboral, pues si bien, al tenor de sus previsiones, las partes pueden fijar el término de duración del contrato y señalar la fecha de su iniciación, también es evidente que esa facultad no es absoluta, puesto que está condicionada, en lo que respecta a dicho término, a los mínimos y máximos que ese ordenamiento jurídico ha previsto para el contrato común y corriente y para el especial de aprendizaje (Arts. 46, modificado por el 2º del Decreto 617 de 1954, y 87 del C.S.T.); y en lo tocante con su iniciación, a la fecha en que principia el aprendizaje (Arts. 88 ibidem) o en que realmente su ejecución comienza. Si esto último no fuera así y se diera como punto de partida del término pactado no el que acaba de indicarse, sino el posterior estipulado por escrito entre las partes, se le conferiría eficacia a cláusulas contractuales que implican una desposesión del trabajador del título a derechos irrenunciables, como son los relacionados con la remuneración de sus servicios y con las prestaciones y beneficios que se derivan de la relación laboral, lo que legalmente no es posible a la luz de los artículos 14 y 43 del Código citado.

De otro lado, si del término del contrato definitivo se excluyera el del período de prueba que lo antecedió en atención a que las partes estipularon que aquél principiaría al concluir el

último, se le desconocería a éste la calidad que el legislador le ha atribuído en el mentado artículo 76 del C. S. del T., de "etapa inicial del contrato de trabajo" que se consolida al continuar prestando el trabajador sus servicios al patrono, como consecuencia del cumplimiento del objeto perseguido con la prueba, de concurrencia de los requisitos personales que movieron a las partes a comprometerse mutuamente, por haber resultado apto el primero para la labor convenida y satisfactorias para el asalariado las condiciones previstas del trabajo. Y esto no es posible, porque a los particulares no se les puede reconocer potestad para desvirtuar los fenómenos jurídicos estructurados en la forma consagrada por los preceptos legislativos. El pretendido divorcio entre el período de prueba y el contrato definitivo de trabajo sería posible, si aquél fuera un tipo especial de contrato laboral, independiente y distinto del último, y no lo que es por propia definición legal y como tal una mera modalidad a que puede someterse un contrato de tal naturaleza a término fijo o a uno indefinido y cuya finalidad, por razón del mentado objeto para que está estatuído, es la de dar oportunidad a cada una de las partes para disolver legítimamente el vínculo contractual si en el lapso de su duración no le satisfacen las prestaciones del otro contratante.

De modo que el período de prueba sí integra el término del contrato celebrado, que queda en firme al cumplirse el objeto que con él se perseguía, a pesar de lo que en contrario hayan convenido las partes. Principia con su iniciación, que es cuando su ejecución comienza y nacen los derechos y las obligaciones mutuas de esa relación de trabajo, por lo cual cuenta no solo para la liquidación de las prestaciones sociales que en ese período se causan, como lo reconoce el propio recurrente, sino también para los demás fines legales, pues si juega para aquella no hay motivo para que no ocurra otro tanto con estos, no existiendo, como no existe, norma legal alguna que permita hacer semejante discriminación. Y esto es así tanto en el pacto que se consolida inicialmente celebrado a término fijo o indefinido, como en el que luego se trasmuta de fijo a indefinido, o viceversa, y no obstante las prórrogas convencionales o legales a que quede sometido, puesto que éstas no hacen sino prolongar en el tiempo la vigencia de una relación que comenzó el día en que se inició su ejecución y no cuando principió la respectiva prórroga.

No media, por lo tanto, el error interpretativo que acusa el recurrente y consecuencialmente, como aquí se pactó un período de prueba de dos meses que se inició el 10 de agosto de 1961; a su vencimiento se suscribió contrato firme sin fijación de término, y la parte demandada lo disolvió unilateralmente el 9 de octubre de 1962, esto último acaeció cuando estaba corriendo uno de los términos presuntivos de seis meses a que quedó sujeto el pacto, en virtud de lo dispuesto por el Artículo 47 del C. S. del T., y no cuando concluía, como lo pretende esa parte demandada. Procedía entonces el reconocimiento del lucro cesante deducido en la sentencia impugnada.

No prospera, por lo expuesto, la acusación estudiada.

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 el fallo aquí proferido por el Tribunal Superior de Cartagena.

Sin costas en el recurso por no haberse causado.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

COMPENSACION

La compensación es un modo de extinguir las obligaciones, de ocurrencia también en el campo laboral; que si bien en éste existen las limitaciones consideradas de los artículos 59 y 149 del C. S. del T., ellas tienen razón propia durante la vinculación laboral; que terminada ésta, el patrono que se pretende acreedor de su extrabajador puede oponerla en juicio, como excepción perentoria o en demanda de reconvención y que establecidos los hechos que la configuren, ha de reconocerse en derecho la obligación del sujeto deudor, con lo cual se extinguen las deudas recíprocas, hasta su concurrencia, y ni jurídica ni procesalmente puede evitarse ni inhibirse la declaración jurisdiccional.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 63.—Bogotá, D. E., veintiocho de agosto de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Juan Benavides Patrón).

Según libelo que se radicó en el Juzgado Primero Laboral Municipal de Bogotá, JAVIER ERAZO L. prestó servicios a CARLOS GUERRERO BUENDIA, como conductor de taxi, desde el 21 de julio de 1965 hasta el 1º de enero de 1966, con un salario del 30% de producido bruto, que arrojó un prometdio de $ 40.00 diarios; durante los meses de octubre a diciembre de 1965 trabajó, además, como chofer encargado de transportar personal de los Cuerpos de Paz en Bogotá, servicio por el que se cobraba a los usuarios la suma de veinte pesos por hora, de la cual correspondía a Erazo el 30% como retribución, pero ésta no le fue pagada. A la terminación del contrato Guerrero Buendía no satisfizo todo el salario ni las prestaciones causadas. Con base en los hechos anteriores, Erazo demandó, por medio de apoderado, cesantía, prima de servicios, compensación de vacaciones, correspondientes al tiempo trabajado, y la retribución insoluta en cantidad de $ 765.00 o en la que resultase probada. Pidió también la indemnización moratoria y las costas del juicio.

Se opuso el demandado a las pretensiones del actor negando los hechos, en la forma como fueron relatados, y sus fundamentos de derecho, y explicando que Erazo le debe suma mayor que la que pudiera adeudarle, a su vez, pues en desempeño de las labores de chofer de vehículo de su propiedad, el 13 de noviembre de 1965 ocasionó un accidente de tránsito por el que la autoridad competente lo declaró responsable de daños que valieron $ 5.000.00; además, causó otro accidente, que se investiga, el 1º de enero de 1966; retiene en forma indebida dineros del producido del vehículo en suma de $ 1.250.00, y le es deudor, asimismo, de $ 425.70 por concepto de víveres y mercancías retirados de una Cooperativa de que es administrador Guerrero Buendía. Por todo lo cual el demandado propuso la excepción de compensación, entre unas deudas y otras, "no obstante ser las de Erazo mayores en grado superlativo" a las del demandado.

Tramitada la controversia el Juzgado del conocimiento la desató en fallo de 26 de agosto de 1968, cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

"1º—Condénase al Sr. Carlos Guerrero Buendía a pagar al señor Javier Erazo L., tres (3) días después de la ejecutoria de esta providencia, las siguientes cantidades de dinero, por los conceptos que a continuación se expresan: a) La suma de novecientos ochenta y nueve pesos con cincuenta y cinco centavos ($ 989.55) por concepto de cesantía.—b).—La cantidad de novecientos ochenta y nueve pesos con cincuenta y cinco centavos ($ 989.55) por concepto de prima de servicios.—c).—La suma de setecientos sesenta y cinco pesos ($ 765.00) por concepto de salarios insolutos.—d).—La cantidad de cuarenta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 47.50) m/cte. diarios a partir del día 2 de enero de 1966 y hasta que se compruebe el pago de las condenas anteriores, por concepto de indemnización moratoria.

"2º—Se declara probada parcialmente la excepción de compensación hasta por la suma de $ 50.00 m/cte.

"3º—Absuélvese al demandado del restante cargo formulado en el libelo demandatorio.

"4º—Condénase en costas al demandado en un noventa (90%) por ciento".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al conocer de la apelación que interpuso el demandado, decidió:

"1º—Modificar el literal a) del punto Primero del fallo apelado, en el sentido de rebajar la condena por concepto de cesantía a la suma de SEISCIENTOS VEINTINUEVE PESOS con TREINTA Y SIETE CENTAVOS ($ 629.37) m/cte.

"2º—Modificar el literal b) del mismo punto Primero del fallo revisado, en el sentido de rebajar la condena por concepto de prima de servicios a la cantidad de seiscientos veintinueve pesos con treinta y siete centavos ($ 629.37) m/cte.

"3º—Modificar el literal c) del mismo punto primero, en el sentido de rebajar la condena por concepto de salarios insolutos a la suma de doscientos noventa y cuatro pesos ($ 294.00) m/cte.

"4º—Revocar el literal d) del punto primero de la sentencia revisada y en su lugar absolver al demandado Carlos Guerrero Buendía, por concepto de indemnización moratoria.

"5º—Modificar el punto segundo del mismo fallo apelado en el sentido de declarar probada la excepción de compensación a favor del demandado Guerrero Buendía, hasta por la suma de un mil quinientos cincuenta y dos pesos con setenta y cuatro centavos ($ 1.552.74) m/cte., cantidad ésta a que ascienden las anteriores condenas.

"6º—Confirmar el punto Tercero del fallo revisado, de origen y fecha atrás señalados.

"7º—Revocar el punto Cuarto de dicho fallo y en su lugar CONDENAR al demandante al pago de las costas de la primera instancia.

"8º—Sin costas en la alzada".

Contra la sentencia anterior, de fecha 24 de octubre de 1968, interpuso el recurso extraordinario el apoderado de Javier Erazo, y habiéndoselo concedido el *ad-quem* y admitido esta Sala, que lo ha tramitado en legal forma, se va a resolver mediante el estudio de la demanda presentada para sustentarlo y del escrito del opositor.

El recurrente persigue la casación parcial, en cuanto el Tribunal declaró probada la excepción de compensación en suma de $ 1.552.74 y absolvió por la indemnización moratoria, para que la Corte en sede de instancia "revoque la de segundo grado y en su lugar confirme en todas sus partes la que dictó el *a-quo*".

Al efecto, en cargo único, formulado por la causal primera de casación laboral, acusa infracción directa de los artículo 149 y 59 del código sustantivo del trabajo, en concordancia con los textos 13, 14, 65, 249 y 253 y 306 del mismo estatuto, que dejaron de aplicarse, y en relación igualmente con los artículos 1714 y 1715 C. C., que fueron mal aplicados.

En su desarrollo el impugnador manifiesta que el artículo 59 C.S.T. prohibe, salvo para sus casos de excepción, deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponde al trabajador, sin autorización previa escrita de éste, para cada caso, o sin mandamiento judicial; que el artículo 149 ibidem establece que el patrono no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial, advirtiendo el mismo precepto que están especialmente comprendidos dentro de la prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamientos de locales, herramientas o útiles de trabajo, deudas del trabajador para con el patrono, sus socios, sus parientes o sus representantes, e indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados, o pérdidas o averías de elementos de trabajo, avances o anticipos de salarios, entrega de mercancías, provisión de alimentos y precio de alojamiento; que estas normas consagran un derecho mínimo e irrenunciable en favor de los trabajadores según los artículos 13, 14 y 340 C. S. T., pues prohiben a la empresa o patrono deducir, retener o compensar suma alguna de los salarios y de las prestaciones que les correspondan, sin autorización previa escrita para cada caso o sin mandamiento judicial, con las únicas excepciones que señala la primeramente citada, por todo lo cual en todos los demás casos se necesita la orden del trabajador o el mandamiento judicial. En seguida comenta

que el Tribunal violó en forma directa los artículos 59 y 149 C. S. T. porque da por establecida una compensación de salarios y prestaciones sin existir ni mandamiento judicial ni autorización escrita del trabajador, hecho indiscutido a pesar del cual ordenó una compensación prohibida, que no es válida ni puede producir efectos generadores de buena fe. Como consecuencia quebrantó los artículos 249, 253 y 306 C. S. T. consagratorios de los derechos de cesantía y prima de servicios y 65 del mismo estatuto, sobre indemnización moratoria. E infringió igualmente los textos 1714 y 1715 del Código Civil que se aplicaron sin atender a la existencia de las disposiciones especiales que regulan la compensación en materia laboral.

El apoderado de Guerrero replica que el interés del recurrente es inferior al legal para la casación y que en el "alcance" se pidió que el fallo del *ad-quem* fuera quebrantado y revocado, defectos que hacen inestimable el recurso extraordinario, y, acerca de su cuestión de fondo, aduce jurisprudencia de la Corte sobre la validez de la compensación en casos como el del *sub-lite* agregando, respecto de la situación del demandado, que claramente actuó de buena fe.

Se considera:

I.—Los derechos causados en favor del demandante, por el contrato que lo vinculó a su patrono, valen en la decisión del *ad-quem*, $ 1.552.74, que sumados a la pretensión moratoria hasta dicho pronunciamiento judicial, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte, a razón de $ 47.50 diarios, desde el 2 de enero de 1966, exceden el requisito legal sobre interés en el recurso. No es fundada, en consecuencia, la primera observación del opositor.

II.—En verdad, el recurrente incurre en la confusión que le fue censurada en segundo término por su contraparte; mas aparece con claridad que lo que persigue el recurso es quebrantamiento del fallo de segunda instancia para que, en la decisión subsiguiente de la Corte, se confirme el de primera, y el defecto apuntado carece de entidad para que se acoja la solicitud de rechazo, por técnica.

III.—En cuanto a la cuestión de fondo, que el acusador concreta en términos de improcedencia de la compensación en materia laboral conforme a los artículos 1714 y 1715 C. C., porque los textos 59 y 149 del Código de Trabajo la han regulado de manera específica, con modificación del derecho común, y en forma que éstos exigen previa autorización escrita del trabajador, para cada caso, o mandamiento judicial, fuera de los que ellos mismos exceptúan, tal cuestión —se repite— ha sido estudiada por la Corte y resulta con criterio distinto del que presenta el recurrente, el cual la Sala reitera y transcribe, en sus pasajes salientes, de su fallo de casación de 10 de junio de 1965:

"Debe examinarse si en el derecho del trabajo es pertinente la compensación reglada en el Código Civil, y en caso afirmativo, si tuvo el mérito de extinguir las deudas recíprocas entre los litigantes, e igualmente, si procede o no la condena a la sanción por mora con base en el artículo 65 del C. S. T. cuya infracción acusa también el recurrente. En opinión de éste, no procede la compensación del derecho común, sin previa orden escrita del trabajador o mandato judicial.

"La casación del trabajo, en sus comienzos rechazó la compensación como medio de extinción de las obligaciones, a menos de mediar orden previa escrita del trabajador o mandato judicial, y con la condición además de que la deuda patronal tuviera su origen en el contrato de trabajo; la ha admitido posteriormente, si la deuda del empresario es líquida, exigible y en dinero, con el mismo requisito apuntado de que se haya contraído por razón del contrato laboral. Son numerosas las decisiones en tal sentido, entre las cuales pueden verse las de 4 de octubre de 1952 (G. del T. t. IX, p. 185) y 19 de junio de 1958 (G. J. t. LXXXVIII, ps. 330 y 331), sin que la dicha admisión requiera orden previa del trabajador ni mandato judicial distinto del fallo que la reconoce.

"Efecto inmediato de la compensación civil es la extinción de las dos deudas recíprocas, aun sin conocimiento de los deudores, en el instante mismo en que ambas reúnen los requisitos de ley (art. 1715 del C. C.), para el caso de que las dos sean en dinero, líquidas y exigibles...

"Si al expirar el vínculo concurrían todos los requisitos de la compensación legal, en este momento se produjo ésta *ipso iure*, lo cual quiere decir que en esa oportunidad nada le estaba debiendo el patrono a su empleado, ni por consiguiente, hubo de parte de aquél retención de deuda alguna por salarios y prestaciones, ni por tanto, era del caso dar aplicación al artículo 65 del C. S. T., como lo sostiene el fallador...

"La cuestión jurídica que plantea el recurso es de especial interés doctrinario, y como acerca de ella no ha sido uniforme el criterio de la Corte, es la oportunidad de que defina su pensamiento sobre el tema de la compensación, a lo cual está obligada en cumplimiento de su misión unificadora de la jurisprudencia. Para la debida comprensión del punto, precisa dar a conocer cuál es su régimen en la ley civil y el alcance que ofrece, cuál es su estructura en el Código del Trabajo, de acuerdo con sus disposiciones, y las diversas tesis de la jurisprudencia.

—I—

"Compensación Civil

"De ella tratan los artículos 1714 a 1723 del Código Civil. Para los fines que se propone la Sala, basta la atención en sus tres primeras normas, orgánicas de la institución.

"No define la compensación el estatuto. Del tenor de las citadas disposiciones se infiere que es un modo de extinción de las obligaciones, equivalentes al pago. Por lo demás, así lo considera la obra citada en su artículo 1625, numeral 5º.—

"Dice el artículo 1714 que 'cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse'.—Dispone el artículo 1715 que la compensación se opera 'por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reunan las calidades siguientes:

"'1ª—Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad; 2ª—Que ambas deudas sean líquidas; y 3ª—Que ambas sean actualmente exigibles.

"'Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor'.

"Preceptúa el artículo 1716, en su inciso 1º: 'Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras'". Los restantes miembros de la norma aclaran el sentido de la transcrita con ejemplos de obligaciones en que no se presenta el fenómeno de deudas recíprocas.

"2º—Da una clara idea de lo que es la compensación el siguiente pasaje de la exposición de motivos al cuerpo legislativo de Bigot-Preameneu coautor del Código Civil Francés, citado por Luis Claro Solar: 'Las obligaciones se extinguen también por la compensación. Es la liberación respectiva de dos personas que llegan a ser deudoras la una respecto de la otra. Esta liberación es de pleno derecho. Ella se opera por la sola fuerza de la ley sin que haya necesidad de sentencia y aun sin conocimiento de los deudores. No tienen otro interés que el de quedar respectivamente libres y ser dispensados de un circuito de procedimientos largo, inútil y costoso. Para alcanzar este fin se ha establecido que las dos deudas se extinguen recíprocamente en el instante mismo en que ellas llegan a existir a la vez. Cada una de las deudas sirve, por lo tanto, para pagar la otra, sin que haya necesidad de entrega de las cosas; el pago no se hace materialmente; es la ley la que lo efectúa'.

Y comenta Claro Solar:

"'Prácticamente, si una de las dos personas que se encuentran en esta situación pudiera exigir el pago de su crédito sin pagar inmediatamente lo que ella debe, su condición sería desigual y perjudicial para la que hubiera pagado primero sin recibir lo que a ella se le debe, porque la otra podría caer en insolvencia y no obtener aquella en definitiva el pago de su crédito en la totalidad o en parte. La compensación evita este peligro, desde que asegura la igualdad entre las dos partes extinguiendo sus créditos en el instante mismo en que coexisten.

"'La compensación hace, además, inútil la acción judicial que a falta de pago cada uno de los recíprocos acreedores tendrían que intentar ante los jueces respectivamente componentes, con los crecidos gastos de dos litigios. . .'" (Explicaciones de Derecho Civil Chileno. De las obligaciones, t. XII, ps. 490 y 491).

"Se presenta, pues, la compensación como medio útil y de equidad: evita los desplazamientos de fondos y los gastos consiguientes, previene litigios e impide que uno de los deudores no obtenga el pago de su crédito por insolvencia del otro.

"3.—De acuerdo con las disposiciones legales mencionadas, requisitos de la compensación son los siguientes: a)los créditos deben ser recíprocos, o entre las mismas personas; b) homogéneos, es decir, debe tratarse de cosas que pueden

sustituírse la una con la otra; c) los dos créditos deben ser exigibles; y d) ambos tienen que ser líquidos.

"*Reciprocidad.*—Se presenta si el acreedor es por cuenta propia deudor de su deudor, esto es, debe tratarse de deudas personales y principales. De ahí que el artículo 1716, en sus incisos segundo, tercero y cuarto, excluyan la compensación cuando uno de los acreedores no sea a su vez deudor personal y principal del otro.

"*Homogeneidad.*—A este requisito se refiere el artículo 1715, en su primera regla. Exige para la compensación que ambas deudas sean de dinero o de cosas idénticas. La identidad de prestaciones permite la sustitución de una por otra; se explica esta condición, porque si al acreedor de una suma de dinero se pudiera oponer la entrega de un cuerpo cierto (un inmueble por ejemplo) se le obligaría a recibir cosa distinta a la prestación debida, contra lo preceptuado por el artículo 1627 del C. C.

"Según los autores no son contrarias a la homogeneidad las diferencias de causas *debendi* o de forma, o de garantías o accesorios de los dos créditos, o por razón de su importe. Por tanto, puede darse la compensación entre un crédito contractual y uno *ex-lege;* tampoco se opone a la homogeneidad la diferencia de título o documento, por lo cual, una deuda contraída en instrumento público puede compensarse con otra que conste en documento privado, o un crédito provisto de fuerza ejecutiva con otra que carezca de ella.

"*Exigibilidad.*—Si una de las obligaciones es pura y simple y la otra condicional o a plazo, no es posible la compensación. La situación de las partes sería desigual, porque el acreedor de obligación exigible tendría que esperar el cumplimiento de la condición o la expiración del plazo para obtener el pago de la suya. Quedan por eso, según los civilistas, excluídos de la compensación, los créditos desposeídos de acción, como los que provienen de obligaciones naturales.

"*Liquidez.*—Una deuda es líquida cuando está representada en una cifra numérica precisa, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas. Si la deuda existe pero no se conoce su cuantía, no podría funcionar la compensación por ministerio de la ley. El titular de crédito líquido tendría que esperar a la liquidación del otro para obtener la solución del suyo. Es un fenómeno parecido al que presenta la inexequibilidad.

"4.—Efecto inmediato de la compensación legal es la extinción de las dos deudas. Así lo dice claramente el artículo 1714; de su lado el 1715 fija ese resultado con precisión al expresar que ello ocurre por ministerio de la ley aun sin conocimiento de los deudores; se extinguen las dos deudas hasta concurrencia de sus valores, esto es, ambas deudas se solucionan si son iguales, o hasta el límite de la menor si son desiguales.

"Desde el momento en que las dos deudas contrapuestas reúnen los requisitos del artículo 1715, se produce la compensación, aunque lo ignoren los deudores. No se requiere la cooperación de éstos o de la justicia, porque la compensación es obra de la ley.

"'Si vemos a las partes —anota Gerogi— provocar casi siempre el pronunciamiento del Juez, es por la ignorancia en que se encuentra el acreedor de que se haya verificado la compensación, o por las discusiones que se producen acerca del concurso de las condiciones necesarias para la compensación. Ciertamente que ante el Juez es menester que el deudor interesado en aprovecharse de la compensación manifieste la voluntad de compensar. La autoridad del Juez interviene, no para atribuír un derecho de compensación que de otro modo no se sabría, sino sólo para dirimir la cuestión y declarar a quien no lo quería creer, que la compensación ya se había hecho por la ley'. (Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno, Tomo VIII, pág. 77).

"El Juez puede, en efecto, conociendo los elementos del hecho, pronunciar de oficio la compensación legal, observa el mismo expositor. Algunos autores combaten esta opinión con el argumento de que el deudor puede, en interés propio, renunciar a la compensación y hacerse condenar. El tratadista la contesta así: 'Es cierto que puede renunciar. Pero no se deduce de ello que si el Juez llega a conocer los hechos que dan lugar a la compensación legal y no encuentra indicios de renuncia, no deba hacer caso de ella solo porque el deudor deje de proferir expresamente las palabras: *opongo la compensación;* o deduzca el medio defensivo bajo la forma de excepción en el estilo y fórmula forense. No creemos que así sea. Hoy día la compensación legal es un *quid iuris;* no hay necesidad de llevarla al conocimiento del Magistrado sino para que conozca los hechos que no puede adivinar...".

"5.—Consecuencia de la compensación legal es la de que impide que el deudor incurra en la

cláusula penal por mora o retardo en el pago, cuando se haya pactado, y de consiguiente, que cesen los intereses, legales o convencionales, e igualmente que finalicen las garantías de ambos créditos o del que las tenga, en su totalidad o en parte, si fuere el caso.

"6.—Otras especies de compensación registra la doctrina, a saber: la convencional, la facultativa y la judicial.

"Interesa detenerse en el examen de esta última. 'Cuando no concurren —dice el citado autor— las condiciones de la compensación legal, ni las de la voluntaria, y el demandado opone a las pretensiones del actor un contracrédito, se da el caso de la compensación judicial'. Anota que conviene no confundir la sentencia declarativa con la atributiva de la compensación, porque en la diferencia entre ésta y aquélla se encuentra el criterio para distinguir la judicial con cada una de las otras clases de compensación, y agrega:

"'Cuando el Juez ve que concurren los extremos de la compensación legal o de la voluntaria, no puede hacer sino una cosa: declarar la compensación (que ya se ha verificado) con efecto retroactivo. Cuando la convención de que se trata es la facultativa, el Juez se atiene a ver si concurrieron las condiciones del pacto. Pero tanto en uno como en otro caso, no puede sino declarar lo concerniente a esto, sin que pueda ejercitar ningún arbitrio, y no tiene otra facultad sino la de declarar que surgió o nació, sin obra suya. Sin que la sentencia, si bien casi siempre necesaria aun en la compensación legal o en la facultativa, y tal vez también en la convencional, para dirimir la controversia nacida entre las partes, modifique en nada ningún extremo de la compensación (*non inducit, sed declarat compensationem*).

"'Mucho más importante es el oficio del Juez en la compensación judicial. Supóngase que falta cualquiera de las condiciones indispensables para la compensación legal o para la voluntaria. Pero el Juez llamado a decidir entre las pretensiones contrarias encuentra que las dos deudas contrapuestas pueden, no obstante, destruírse mutuamente; o bien pronunciándose sobre una y otras las compensa con su autoridad (*non tantum declarat, sed inducit compensationem*).

"'¿Cómo se justifica el arbitrio del Juez? Con la equidad, y si así queremos decirlo, con los principios generales del derecho, según los cuales no puede negarse al Juez el poder discrecional de resolver los litigios del modo más apto para conciliar los intereses discordantes, evitando tramitaciones inútiles y vanas de pago y restituciones.

"'La compensación judicial tiene estrecha afinidad con la excepción de incumplimiento de contrato y con el derecho de retención. Son tres remedios que se dan a la mano y que se contemplan entre sí. Es antiguo el origen de la compensación; en una época todas eran judiciales. Es cierto que la oscuridad reinante por mucho tiempo dejó incierta y poco sensible la distinción entre la compensación *ipso iure*, la *ope excepcionis* y la *officio iudicis*, pero la compensación judicial o como se decía la *ex aequitatis plenitudine*, no fue desconocida por los prácticos antiguos'.

"Predomina entre los autores modernos la tendencia a considerar la compensación por su aspecto procesal y a confundirla con la demanda reconvencional. Apunta el autor que como demanda de mutua petición la contemola el Código francés y en parte el italiano. 'Pero esta terminología, anota, no debe tomarse demasiado a la letra, pues se controvierte si la compensación en general es una excepción o una demanda reconvencional. Los prácticos han visto en ella una institución mixta de lo uno y de lo otro'.

"En concepto del expositor los efectos de la compensación judicial no pueden ser distintos de los de la legal en cuanto atañen a la extinción de las deudas y de sus accesorios. Anota que surge la disputa al determinar si la extinción puede ser pronunciada por el Juez con efecto retroactivo (ex tunc) o no puede remontarse a tiempo anterior a la sentencia (ex nunc). En su opinión la compensación judicial es atributiva y no declarativa como la legal.

"7.—En cuanto a la deducción de la compensación en juicio, no existen en el procedimiento colombiano normas que prescriban una forma determinada. Puede aceptarse que la recibe como excepción perentoria al definir lo que debe entenderse por tal en el artículo 329 del C. J.—No habría tampoco prohibición para hacerla valer por vía de reconvención si el hecho de que proviene se deriva de la misma causa alegada en la demanda principal. Lo único que se muestra inaceptable es deducir la compensación mediante acción autónoma con el solo objeto de obtener la declaración de que el actor es titular de un crédito contra el demandado y tiene de-

recho a compensarlo con otro a su cargo y a favor de aquél. Al menos no se vería el fin práctico de un litigio en tal sentido, ya que el mismo resultado puede obtenerlo el demandante ejercitando la acción de pago, o esperar a que el deudor la deduzca para hacer valer su crédito mediante excepción o apelando a la demanda de mutua petición.

"Lo que se deja expuesto basta para penetrar, en líneas generales, al instituto de la compensación civil.

—II—

"Compensación Laboral

"8.—No existe en la ley del trabajo compensación distinta de la civil. La particularidad de aquélla es la de impedir que el fenómeno se produzca *ope legis;* se presenta la compensación en la legislación laboral con sujeción a determinados requisitos, como se verá a continuación.

"La normación del Código del Trabajo

"El artículo 59-1 prohibe a los patronos deducir, retener o compensar suma alguna de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores sin su autorización previa escrita para cada caso, o sin mandamiento judicial. La disposición establece estas excepciones:

"a) Permite las deducciones, retenciones o compensaciones respecto de salarios, en los casos autorizados por los artículos 133, 150, 151, 152 y 400.

"b) Las cooperativas pueden ordenar retenciones hasta un 50% de salarios y prestaciones para cubrir sus créditos, en la forma y en los casos en que la ley las autorice.

"c) En cuanto a pensiones de jubilación, los patronos pueden retener el valor respectivo en los casos del artículo 274.

"Prohibiciones idénticas a las de la anterior disposición, en relación con salarios, establece el artículo 149-1, esto es, no procede su deducción, retención o compensación sin previa autorización escrita del trabajador, o sin mandato judicial.

"Aunque medie orden escrita del trabajador, no cabe la retención o deducción del salario si con ello se afecta el mínimo legal o convencional, o la parte que la ley declara inembargable, o en cuanto el total de la deuda supere el monto de la asignación en tres meses, límites que sólo puede rebasar el mandamiento judicial, (etc. 149-2).

"Con todo, para la atención de préstamos o anticipos del salario, pueden hacerse deducciones de éste con miras a la compensación, sin tener en cuenta las restricciones a que se refiere el artículo 149-2, si tales actos los autoriza por escrito el Inspector del Trabajo, previa solicitud de patrono y trabajador, evento en que tal funcionario debe proceder en la forma prevista por el artículo 151.

"Por último, para la financiación de vivienda de los trabajadores, basta el convenio entre éstos y el patrono para los descuentos del salario, con destino a la amortización de la deuda por capital e intereses, sin que se requiera ninguna otra formalidad. (Art. 152)...

"Con fundamento en las normas legales citadas, puede llegarse a la conclusión de que son tres los sistemas para la retención, deducción o compensación de deudas entre los sujetos de la relación de trabajo, a saber: La ley, la orden previa escrita del trabajador, y el mandato judicial.

"Se han visto cuáles son las disposiciones legales en que se basan el primer sistema y el segundo. Respecto del mandato judicial, el que expide el Juez durante la vigencia del contrato de trabajo, se produce en los términos que él indique. Conviene anotar de una vez que ese mandato es distinto del que la justicia dicta en proceso contencioso entre trabajador y patrono cuando declara probada la excepción de compensación, proferido después de expirado el vínculo y con fundamento en la ley civil.

—III—

"La Jurisprudencia

"Las doctrinas recibidas por ella pueden dividirse en dos grupos: las que rechazan la compensación civil, y las que la admiten. Se relacionan en seguida algunas de las más importantes.

"Primer Grupo

"Rechazan la compensación civil las sentencias del Tribunal Supremo que a continuación se enumeran:

"La del 1º de noviembre de 1950 (G. del T. t. V pg. 931); La del 31 de mayo de 1950 (G. del T. t. V págs. 469 y s.s.); La del 29 de septiembre de 1952 (G. del T. t. IX pág. 163); La del 11 de mayo de 1954 (juicio de Sttubbs contra Laboratorios Cajiao); la del 24 de mayo de 1955 (juicio de Contreras contra Fábrica de Muebles Exposición); la de 20 de octubre de 1954 (juicio de López contra Aristizábal); la de 13 de enero de 1955 (juicio de Alvarez contra Urbanización Santa Fe).

"Síntesis de las tesis sostenidas en las citadas sentencias, es la siguiente: es procedente la compensación, terminado el contrato de trabajo, si media orden escrita del trabajador o mandato judicial; sin tales requisitos, las retenciones de salarios y prestaciones por parte del patrono dan lugar a la indemnización por mora; la compensación está regulada por el Código del Trabajo lo mismo que la retención, (arts. 49, 149 y 65) por lo cual no es el caso de recurrir a las normas del Código Civil sobre la materia; la deuda patronal debe provenir del contrato de trabajo, por lo cual si se deriva de una obligación civil o mercantil, la justicia laboral no es competente para decretar la compensación.

"*Segundo Grupo*

"Admiten la compensación civil los fallos del Tribunal Supremo y de esta Sala que en seguida se relacionan: el de octubre de 1952 (G. del T., t. IX p. 195); el de 16 de febrero de 1954 (juicio de Miranda contra Chardón); el de 9 de abril de 1954 (juicio de Matiz contra Fábrica de Grasas); el de 20 de noviembre de 1954 (juicio de Cooperativa de Consumo de Bogotá contra Estévez); el de junio de 1955 (juicio de Torres contra Compañía de Luz y Molino Moderno); el de 20 de junio de 1955 (juicio de García contra Bordados Naptco); el de 19 de junio de 1958 (G. J. t. LXXXVIII. ps. 330 y 331); el de 8 de abril de 1960 (G. J. t. XCII p. 729).

"Resumen de las doctrinas contenidas en dichos fallos es el siguiente: es válida la compensación en el derecho del trabajo, con fundamento en las normas pertinentes del Código Civil, terminado el contrato laboral, si la deuda patronal tuvo su origen en la relación contractual con su trabajador; sería injusto no admitirla, ya que se obligaría al patrono a perder una suma que en realidad no es de propiedad del trabajador; además, se obligaría a seguir una acción civil para obtener el pago, de dudosos resultados frente a la insolvencia casi general de los trabajadores; no sería equitativo que mientras se da al trabajador la posibilidad de beneficiarse con préstamos, avances o mercaderías del patrón, se negara a éste el derecho de reembolso o se le viara a acción distinta, civil o laboral, de resultados inciertos; el rechazo de la compensación implica un enriquecimeinto sin causa, porque el trabajador se beneficia de los salarios que en forma de anticipos o préstamos se le facilitan y después obtiene una condena a su favor por los mismos salarios, de suerte que en realidad lograría un doble pago por el mismo concepto; cuando la compensación se deduce en juicio, no se requiere orden escrita del trabajador.

—IV—

"*Reflexiones sobre la ley laboral y la jurisprudencia*

"11.—LA LEY.—Las normas prohibitivas de la compensación rigen durante la vigencia del contrato laboral; concluído éste, aquélla 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 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 iure*, 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 tempo-

rales, y, por consiguiente, no pued> prolongarse su observancia más allá de la situación específica y concreta que quisieron contemplar; extender el privilegio de las prohibiciones con posterioridad a la expiración del contrato, se prestaría para cohonestar el incumplimiento de las obligaciones, finalidad que no puede atribuírse al legislador.

"En consideración al salario y prestaciones, el patrono le hace al empleado préstamos y anticipos del salario; le entrega a crédito mercancías y víveres de los que produce o distribuye, etc. Son operaciones de interés para el trabajador en todos los casos de dificultades o de urgencias económicas, autorizadas por la ley; se trata de negociaciones inspiradas en la buena fe y en la confianza que al patrono le merece el empleado, para cuya celebración aquél tuvo en cuenta sin duda los derechos del deudor derivados del contrato. Sirven esos motivos para explicar que el patrono no se preocupe por obtener autorización previa escrita del deudor para las deducciones; si expirado el contrato ha de continuar vigente la tutela intervencionista, la consecuencia sería la de cerrarle al trabajador las puertas del crédito; no se arriesgaría el patrono a ejecutar con él operación alguna por el temor de que la obligación insoluta no le sea satisfecha. Es cierto que podría obtener el pago ejerciendo la correspondiente acción, pero su efectividad, en la mayoría de los casos, no sería posible por falta o insuficiencia de bienes del trabajador; en el medio colombiano es hecho notorio el de que sus facultades económicas son reducidas.

"No se opone a las tesis expuestas la retención, que después de terminado el contrato de trabajo, autorizan los artículos 250 y 274 del C. S. T., porque el actor se funda en hechos que tuvieron ocurrencia durante la vida de aquél, de manera que la retención es un efecto de esos hechos, no su causa eficiente.

"A igual consideración se presta la retención de que trata el artículo 65 del C. S. T. La deuda por salarios y prestaciones que terminado el contrato el patrono no puede retener si para ello no está autorizado por la ley o el convenio de las partes, so pena de soportar la sanción de que habla el precepto, es la que resulta a su cargo, derivada del vínculo, lo cual significa que es éste su causa jurídica.

"*La Jurisprudencia*

"12.—No merecen reparos los fallos que admiten la compensación civil, si la deuda patronal es de dinero, líquida y exigible y a la vez tiene su origen en el contrato de trabajo, sin necesidad de orden previa escrita del trabajador ni 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 hacer 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 artículo 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.

"13.—Consideración especial merecen las tesis que sostienen las sentencias de junio de 1955, junio de 1958 y abril de 1960, antes citadas. Admiten la compensación civil, pero desde la sentencia que la reconoce, de manera que si no aparece justificada la buena fe del patrono, estiman pertinente la condena al pago de la indemnización moratoria desde que termina el contrato hasta la fecha del pronunciamiento judicial; del anterior concepto se deduce que le dan a la decisión del Juez efecto atributivo y no declarativo.

"Al respecto la Sala observa:

"14.—El artículo 65 del C. S. T. expirado el contrato, no tiene aplicación, trátese de compensación *ipso iure* o simplemente judicial. Si lo primero, el patrono que opone la compensación en juicio no está reteniendo deuda alguna del empleado, porque los dos créditos recíprocos se extinguen desde que ambos reúnen los requisitos exigidos por el derecho común (art. 1715 del C. C.) y que, para el caso, se dan desde que el

contrato de trabajo expira en efecto, en ese momento, ya existía la deuda patronal y en el mismo momento adviene a la vida del derecho la del trabajador, por lo menos, la de determinados créditos por prestaciones, como el relativo a la cesantía. Si lo segundo, si es verdad que en la compensación judicial, la falta de cualquiera de las condiciones de la legal (inexistencia de la deuda, su liquidez o exigibilidad, por ejemplo) determina que el crédito opuesto en compensación dependa del pronunciamiento del Juez y que sólo en ese momento se opere dicho fenómeno, no por ello podría sostenerse que hasta la decisión judicial el patrono estuvo reteniendo créditos laborales, y, por tanto, que procede contra él la sanción por mora del citado artículo 65 desde la expiración del vínculo laboral hasta la fecha de la sentencia.

"15.—El efecto declarativo que se asigna a la decisión judicial en el caso de la compensación *ope legis* y el atributivo que se predica de la compensación judicial, no modifica la consecuencia de que en ambos las dos deudas recíprocas queden canceladas sin que haya lugar a sanción por mora. Puede admitirse sin embargo la retención de créditos laborales hasta la resolución judicial; no sería un desacierto aceptarla, porque la retención y la compensación, en opinión de los autores, son instituciones afines; es un hecho cierto que se retiene para deducir y se deduce para compensar. Pero si la materia se enjuicia a la luz del precepto laboral mencionado y no se la separa de los pertinentes de la ley civil, se corre el riesgo de entrar en confusiones. Analizada con vista en la segunda, se tiene: resultado de toda compensación es la extinción de las dos deudas recíprocas; en la legal ese hecho era cierto antes de la promoción del juicio en que se alega; en la judicial la certeza del hecho proviene de la sentencia. Si ésta lo reconoce era porque al patrono, al alegar la compensación, le asistía derecho al contracrédito a cargo del trabajador, negado o discutido por éste. Para su reconocimiento solo hacía falta la comprobación del Juez. En todo caso, si la retención por el patrono de créditos laborales puede hablarse, habría que decir que la autorización para tal caso emana de la propia ley civil que permite la compensación, y es obvio que quien procede en uso de facultad legal, no se hace acreedor a sanción alguna.

"16.—Es oportuno decir aquí que no es especie de compensación judicial la que el Juez reconoce con base en la confesión del deudor, como tampoco la que proviene de documentos bajo su firma, reconocidos en el juicio o cuya autenticidad se acredita en éste. No se trata en tal caso de inexistencia de la deuda o de inexequibilidad o iliquidez de la misma, sino de simple formalidad probatoria, insuficiente para desvirtuar el hecho de que la obligación surgió a la vida legal con anterioridad a la sentencia, limitándose ésta a reconocerlo.

"17.—También conviene advertir que si la deuda del patrono no cubre el valor del crédito laboral, es obligación de aquél pagar o consignar la diferencia en su oportunidad, trátese de compensación legal o judicial. El empresario debe saber cuál es el monto de la obligación a su cargo, de manera que si no la cancela totalmente en la forma indicada, debe soportar la condena a que lo sujeta el artículo 65 del C. S. T.—Con todo, las circunstancias de este hecho pueden variar la anterior conclusión, porque la falta de pago o de consignación de la diferencia se basa en la creencia fundada, justificada en el proceso, de que al patrono le asistían razones atendibles para estimar que el valor de su crédito cubría el del empleado, el Juez está facultado, con aplicación de doctrina muy conocida, para eximirlo de la sanción moratoria.

"En los términos anteriores deja definida la Sala su criterio sobre el tema de la compensación y aclaradas y rectificadas las doctrinas recibidas por la casación laboral en las sentencias de que se ha hecho mérito".

Con el mismo criterio se pronunció esta Sección Primera en su fallo de 1º de marzo de 1969, en el juicio de Eduardo Botero Jaramillo contra Perfumes y Cosméticos Ltda., citada por el *ad-quem*.

IV.—Al pensamiento jurisprudencial anterior la Sala solo tiene que agregar, con referencia al caso presente, que la compensación es un modo de extinguir las obligaciones, de ocurrencia también en el campo laboral; que si bien en éste existen las limitaciones consideradas de los artículos 59 y 149 C. S. T. ellas tienen razón propia durante la vinculación laboral; que terminada ésta el patrono que se pretende acreedor de su extrabajador puede oponerla en juicio, como excepción perentoria o en demanda de reconvención y que establecidos los hechos que la configuren, ha de reconocerse en derecho la obligación del sujeto deudor, con lo cual se extin-

guen las deudas recíprocas, hasta su concurrencia, y ni jurídica ni procesalmente puede evitarse ni inhibirse la declaración jurisdiccional.

En el *sub-lite*, el demandante fue declarado deudor de mayor suma que la que le debía, a su vez, el patrono demandado. En ordenamientos separados dentro del mismo fallo, o en uno solo, las deudas recíprocas se extinguían hasta su concurrencia, porque en eso consiste precisamente el fenómeno jurídico de la compensación y no podía condenarse a la cesantía y primas reclamadas, porque estas prestaciones se solucionaron de aquel modo reconocido por el derecho. Ni se insista en que tal compensación no procedía en razón de los referidos textos laborales, porque ni éstos operan fuera de las circunstancias que los determinan, ni por ellos se puede desconocer la obligación del trabajador demostrada en juicio. Y extinguidas de modo legal las prestaciones laborales, debidas, carecía de toda base la indemnización moratoria.

Es infundada en derecho positivo, y aun en equidad, la opinión del recurrente y su ataque al fallo examinado no puede prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas al recurrente.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana, Guillermo Camacho Henríquez, Conjuez.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

DOMINICALES Y FESTIVOS

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 60.— Bogotá, D.E., septiembre primero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Odilio Pinzón M).

Joaquín Emilio Atehortúa demandó por conducto de apoderado a la "Compañía Frontino Gold Mines Ltda.", domiciliada en Segovia, para que fuera condenada a pagarle el "excedente por concepto de descansos dominicales y en días festivos, por un valor de cuatro mil novecientos pesos ($ 4.900.00) o cuanto probare", así como las costas del juicio.

En apoyo de sus pretensiones alegó haber completado al servicio de la demandada siete años de trabajo, desempeñando a destajo o por tarea el oficio de "cochero" con un salario variable cuyo promedio representaba la suma de $ 15.00 diarios; que la empresa le ha liquidado los salarios correspondientes al trabajo en domingos y días festivos a base de $ 4.75 diarios, por lo cual le debe el excedente, que se ha negado a reconocerle.

La empresa demandada contestó por medio de apoderado exigiendo prueba de lo afirmado por el actor en relación con los servicios prestados y el salario devengado. Respecto de la remuneración de los domingos y días festivos alegó: "la Empresa estaría quizá obligada a reconocer apenas la diferencia de salario durante el tiempo comprendido desde tres años atrás contados a partir del día de la presentación de la demanda hasta la fecha del primero (1º) de mayo del presente año (1961) en que empieza a regir el nuevo pacto con una remuneración de uno con setenta ($ 1.70) sobre el salario básico, porque sobre el tiempo anterior se ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción".

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, que conoció del negocio, pronunció sentencia de primera instancia el 23 de noviembre de 1961. En ella impuso a la empresa demandada la obligación de pagar a Joaquín Emilio Atehortúa la suma de $ 1.816.11 por concepto de reajuste de salarios dominicales, la absolvió de pagar excedentes por salarios de días festivos nacionales o religiosos, declaró probada la excepción de prescripción en lo relativo al tiempo transcurrido antes del 24 de junio de 1958 y condenó a la misma demandada a cubrir las costas del juicio.

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, al decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado por los apoderados de ambas partes, resolvió:

"CONDENASE a la compañía "FRONTINO GOLD MINES LIMITED", representada por su Gerente General, señor K. O. Donnell, o por quien haga sus veces, a pagar al demandante, señor Joaquín Emilio Atehortúa, las siguientes cantidades, a saber: MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS CON CINCO CENTAVOS ($ 1.347.05), como complemento de remuneración por descanso en domingos; y TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON VEINTINUEVE CENTAVOS ($ 358.29), a título de reajuste de los descansos remunerados en festivos legales, y se la ABSUELVE de los restantes cargos que le fueron formulados en el libelo demandatorio.

"DECLARASE parcialmente configurada la excepción de prescripción, en los términos expresados en la parte motiva de esta providencia, y no probada la otra que fue propuesta.

"Sin costas en ninguna de las dos instancias.

"En los anteriores términos queda CONFIRMADA, REVOCADA y MODIFICADA, en parte, la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, el veintitrés de noviembre del año próximo pasado".

Contra la sentencia de segundo grado interpuso el recurso extraordinario de casación, de que conoce la Corte, el apoderado de la parte deman-

dada. Agotada la tramitación correspondiente procede la Sala a resolver, con base en la demanda presentada y teniendo en cuenta el alegato de oposición formulado por el apoderado del actor.

El recurrente fija los propósitos del recurso en los siguientes términos:

"Con la demanda que presento para sustentar el recurso de casación, pretendo que se case la sentencia de nueve de julio de mil novecientos sesenta y dos del Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, en cuanto condenó a la Frontino Gold Mines Limited a pagar reajuste de descanso en domingos y en días festivos, se revoque la sentencia de veintitrés de noviembre de mil novecientos sesenta y uno del Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, y en su lugar se absuelva totalmente a la compañía Frontino Gold Mines Limited de los pedimentos de la demanda con que se inició el juicio".

Invocando la causal primera del Art. 87 del C. P. L. concreta la acusación de tres cargos que se estudian a continuación.

Primer cargo.

Dice: "La sentencia acusada violó el artículo 133 del Código Sustantivo del Trabajo por interpretación errónea, y consecuencialmente violó el artículo 174 de la misma obra por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación".

Para demostrar el cargo el recurrente transcribe dos párrafos de la sentencia acusada, en los cuales el Tribunal, interpretando los Arts. 133 y 174 del C.S.T., deduce que las definiciones de "jornal" y "sueldo" que contiene el Art. 133 solo pueden referirse "al salario estipulado por unidad de tiempo o salario fijo o salario horario", y no al que se mide según el resultado del esfuerzo del trabajador, o salario a destajo o por unidad de obra; y que la liquidación cada semana del salario variable no le da carácter de "sueldo", por lo cual no es aplicable al caso el inciso 2º del Art. 174. Sobre esta interpretación expresa el recurrente:

"El sentenciador entiende que las denominaciones jornal y sueldo solamente convienen a salarios calculados por unidad de tiempo, ya que considera imposible esas denominaciones para remuneraciones calculadas sobre unidad de obra.

"El sentenciador tiene un entendimiento equivocado de la norma, pues la hace incidir únicamente sobre los salarios calculados por unidad de tiempo, cuando es jornal el salario estipulado por días aunque la remuneración de cada día se calcule sobre la obra ejecutada en la jornada, y es sueldo el salario estipulado por períodos mayores aunque la base de la liquidación sea la unidad de obra.

"En los casos de remuneración por tarea, donde la jornada de ocho horas diarias o de cuarenta y ocho a la semana está regulada por una cantidad de trabajo que se determina de antemano y en que la remuneración se fija de acuerdo con las obras ejecutadas, habrá jornal cuando la tarea sea diaria y habrá sueldo cuando la tarea sea señalada para un tiempo mayor.

"El salario estipulado por días se considera jornal sea calculado simplemente sobre el tiempo, sobre el trabajo ejecutado o sobre la conjugación de los dos factores. En cambio, será sueldo la remuneración estipulada por tiempo mayor, aunque se calcule sobre unidad de tiempo o sobre unidad de obra o se combinen ambos factores".

Sienta al final la siguiente conclusión: "Si el fallador hubiera entendido correctamente el artículo 133 del Código Sustantivo del Trabajo, habría encontrado que la remuneración que él mismo admite semanal, era sueldo, y en aplicación del artículo 174 del C.S.T. habría absuelto a la Frontino Gold Mines Limited de las peticiones de la demanda, pues habría encontrado incorporado en el sueldo el valor de esos descansos pedidos en el libelo".

El opositor sostiene que la discusión planteada por el recurrente es bizantina, porque la sentencia no ha violado los Arts. 133 y 174 C.S.T., desde luego que "no son ellos los que llevaron al fallador a confirmar la del Juzgado de Segovia, que condenó a la empresa demandada a reajustar el pago de los salarios en días festivos y domingos al trabajador demandante".

La Sala considera:

El Tribunal fallador, después de hacer mención del contenido de los artículos 172 y 173 C.S.T., hace una serie de consideraciones generales para fijar principios acerca de lo que debe entenderse por salario ordinario y extraordinario, salario fijo, salario variable y salario básico. En estas consideraciones o premisas el Tribunal hace de los Arts. 133 y 174 del C.S.T.

la interpretación que se resumió atrás y que censura el recurrente. Además, transcribe el Art. 176 del mismo Código y expresa:

"Obsérvese cómo esta disposición, que es especialísima para los salarios variables, establece el salario ordinario que se debe tomar en consideración para los efectos de la remuneración del descanso dominical, salario de base que resulta de dividir el valor de la obra realizada en cada semana, por el número de días trabajados, y el cual está representado, por tanto, por el respectivo cuociente". Y sienta después la siguiente conclusión: "Aplicando los anteriores principios al caso de autos, tenemos que como en el proceso se demostró fehacientemente que el actor ha venido trabajando a destajo con la sociedad demandada, a partir del 18 de agosto de 1954, con una remuneración variable, pero conocida cada semana, cuyo promedio, liquidado en la forma establecida por el Art. 176, fue siempre superior a las sumas con que la empresa pretendió satisfacerle los valores correspondientes a los descansos en domingos y festivos legales, cada vez que se hizo acreedor a ellos, hay que concluír que el demandante Atehortúa tiene pleno derecho, en principio, a que se le hagan los correspondientes reajustes a partir de aquella fecha, y hasta el primero de mayo de mil novecientos sesenta y uno".

Según lo anterior, el Tribunal consideró cumplidos los presupuestos generales de los Arts. 172 y 173 C.S.T., porque encontró demostrada la prestación de servicios en domingos y días festivos. Y para liquidar el valor de los salarios correspondientes, aplicó directamente el Art. 176, como disposición "especialísima para los salarios variables". Si estudió el contenido de los Arts. 133 y 174, lo hizo accidentalmente, para explicar por qué no les daba aplicación en el caso debatido.

El cargo que se examina aparece, por lo tanto, incompleto en su formulación, porque el recurrente dejó de acusar la violación de la norma cuya directa aplicación produjo la fijación de salarios, que es el tema de la impugnación. En efecto, no aparece mencionado el Art. 176 C.S.T., que sirve, con los Arts. 172 y 173, de soporte a la condena.

La omisión anotada hace ineficaz la acusación formulada en este cargo.

A pesar de lo dicho, no sobra anotar que el Tribunal procedió correctamente en la interpretación y aplicación de la ley al hacer la liquidación de salarios en la forma que se ha visto. Sobre el particular la Sala ha sentado y reiterado la siguiente jurisprudencia:

"Distingue el mismo estatuto (C.S.T.), para efecto de la remuneración de los descansos referidos, entre el salario a base de sueldo y el variable. El primero, como se deduce de su definición legal (Art. 133) está sometido a la unidad de tiempo; su pago debe hacerse, cuando se trata de sueldos, por períodos que no excedan de un mes, en moneda legal (Art. 134). En esa modalidad salarial el pago del sueldo incluye el de los descansos legales (Art. 174 inciso 2).

"El segundo —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 éste 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 devengado por el empleado en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta únicamente los días trabajados, si de dominicales se trata (Art. 176) 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" (V. sentencia de 30 de enero de 1964, juicio de Fabio Duque contra "Sears Roebuck S.A.").

No prospera el cargo.

Segundo cargo.

Se formula así: "La sentencia acusada violó el artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo por interpretación errónea y los artículos 172, 173, 174, 176 y 177 de la misma obra por aplicación indebida".

Para sustentar el cargo anterior transcribe el recurrente algunos apartes de la sentencia acusada, que según su concepto implican errónea interpretación del Art. 141 C.S.T. Censura la

distinción que hace el fallador entre "salario básico" en sentido amplio y "salario básico" en sentido estricto, entendiendo que el primero es el mínimo convencional que "se fija en los convenios colectivos de condiciones de trabajo", y el segundo el referido expresamente a la remuneración del descanso dominical y de días festivos. Dice que esta distinción es errónea porque la ley no la contempla; y que el fallador ha confundido el salario básico, sólo contemplado en el Art. 141 C.S.T. con el salario mínimo, del cual se ocupan los Arts. 145 y 147. Fija luego su punto de vista así:

"El artículo 141 del Código Sustantivo del Trabajo exige que el salario básico que sirve para calcular el valor del descanso dominical cuando la remuneración es variable, solamente puede estipularse en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales. La norma citada no exige que en el pacto, convención o fallo se diga expresamente para qué van a utilizar esos salarios básicos, sino que ella misma indica la finalidad, luego si en uno de los actos mencionados se estipula un salario básico se ha de entender que sirve para liquidar la remuneración correspondiente al descanso dominical y las prestaciones proporcionales al salario, cuando éste es variable". Agrega que la errada interpretación de la norma referida llevó al fallador a aplicar indebidamente las disposiciones sobre descanso remunerado en domingos y días feriados y a producir una condena improcedente, desde luego que en la misma sentencia se admite que la empresa pagó esos descansos conforme a salarios básicos estipulados en convenciones colectivas.

El opositor replica que el salario básico no siempre es el que se fija para los efectos indicados en el Art. 141 C.S.T.; que en el trabajo a destajo hay un tipo de salario básico equivalente a un mínimo de trabajo en unidad hora, a partir del cual opera el incentivo; y que este es precisamente el sistema establecido en la Frontino Gold Mines para los operarios de los socavones; que el salario básico para los efectos indicados en el Art. 141 C.S.T. debe pactarse expresamente, y que si el fallador hubiera dado por sentado que el salario del tabulador que usó la empresa, era el que debía aplicarse a la remuneración de los descansos, hubiera violado los Arts. 173 y 177 del C.S.T.

Se considera:

Según se vio al estudiar el cargo anterior, el Tribunal encontró demostrada la prestación de trabajo en días de descanso, con remuneración variable; y dedujo que las sumas con que la empresa pretendió satisfacerle al trabajador lo correspondiente a domingos y festivos fueron siempre inferiores a las que realmente le correspondían con aplicación del Art. 176 C.S.T., razón por la cual dedujo la obligación de pagar los reajustes pedidos. Pero consideró al mismo tiempo que tales reajustes solo se debían hasta el 1º de mayo de 1961, porque en esta fecha entró a regir en lo pertinente la última convención colectiva de trabajo, cuya cláusula sexta estableció: "A partir del 1º de mayo del presente año y durante la vigencia de esta convención, el descanso dominical y en los días legalmente festivos de aquellos trabajadores cuyo salario sea variable, por realizar su jornada de trabajo por tarea, contrato o unidad de obra, se remunerará con aumento de un peso con sesenta centavos ($ 1.70) sobre el respectivo básico que figure en el tabulador número uno, por cada domingo o día festivo".

Los testigos Rogelio Arbeláez, Joaquín Barrientos, Luis Eduardo Rúa y Bernardo Calderón (fs. 8 a 10) afirman que la empresa le pagaba al demandante el trabajo de los domingos y festivos con la suma de $ 4.75, que era el "salario básico". Y el apoderado de la empresa alegó en audiencia de segunda instancia (V. f. 50) que entre las partes se convino un "salario concreto" como remuneración: "en efecto —explicó— en la tabla que aparece en la Convención Colectiva firmada entre la empresa y los trabajadores en abril de 1959, vigente hasta 1961, se fijó para los cocheros, oficio que desarrolló el demandante, un salario diario de $ 4.75, el mismo que se le pagó conforme se dice en la demanda, hasta que fue aumentada en los términos de que da cuenta la Convención que actualmente rige las relaciones entre la empresa demandada y sus trabajadores, firmada el 13 de julio de 1961, y, por ende, resulta que la reclamación de este juicio carece de fundamento legal".

El Tribunal, en uno de los apartes que el recurrente censura, considera que aquel salario básico con que la empresa creyó pagar al demandante los domingos y festivos, no es el contemplado en el art. 141 C. S. T., sino uno distinto, que no tiene en el juicio operancia jurídica. Ello porque el salario básico pactado de acuerdo con la citada disposición debe ser expresamente referido a los fines allí indicados, y el expediente no da cuenta de que entre las partes hubiera regido un pacto de tal especie sino a

partir del 1º de mayo de 1961. Para explicar su punto de vista hizo el Tribunal la distinción, también censurada por el recurrente, entre "salario básico" en sentido amplio y "salario básico" en sentido restrictivo, entendiendo que el segundo es el referido expresamente a los fines indicados en el Art. 141 C.S.T.

En sentir del recurrente, siempre que en pactos, convenciones colectivas o laudos arbitrales se estipula un salario básico, éste debe servir para los efectos indicados en el artículo en cita, aunque no se contemple expresamente tal finalidad. Le da así a la disposición legal un sentido de definición y cree que siempre que se use la denominación "salario básico", él rige la liquidación de los descansos dominicales y de las prestaciones proporcionales al salario, en los casos en que éste no es fijo.

Pero en la realidad, un salario base o básico puede pactarse para distintos fines: uno de ellos puede ser el indicado por el opositor como dominante en la Frontino Gold Mines para los operarios de socavón, o sea señalar una cantidad fija y mínima, sobre la cual empieza a operar el estímulo a la mayor tarea; otros pueden ser los fines indicados en el Art. 141. Lo que ocurre es que salarios básicos fijos para los fines indicados en esta disposición, solamente pueden estipularse en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales; lo cual equivale a decir que la estipulación de un salario básico fijo para liquidar la remuneración correspondiente al descanso dominical y las prestaciones proporcionales al salario, en los casos en que no sea fijo, solo puede probarse con el respectivo pacto colectivo, convención colectiva o fallo arbitral, porque estos son los únicos medios que le dan validez.

No se descubre, pues, violación del Art. 141 C.S.T. por errada interpretación. Fue, por el contrario, correcta la conclusión del Tribunal, de que solo a partir del 1º de mayo de 1961 rigió entre las partes un salario fijo para la liquidación de dominicales y festivos, porque sólo en la convención de tal año se incluyó una estipulación expresa sobre el particular.

No prospera el cargo.

Tercer cargo.

Se formula en los siguientes términos:

"El sentenciador violó los artículos 172, 173, 174, 176 y 177 del Código Sustantivo del Trabajo y 719, 727 y 730 del Código Judicial por aplicación indebida.

"Esta violación se produjo a través de errores de hecho evidentes.

"Los errores consistieron en dar por establecido el salario promedio devengado en cada semana, sin que ello estuviere demostrado en forma alguna, y en dar por establecido que el trabajador prestó servicios en todos los días laborales de la semana o que faltó por causa justa o disposición del patrono, cuando tal hecho no está demostrado en el juicio.

"Las pruebas indebidamente apreciadas son la inspección ocular y el dictamen pericial contenido en ella, que obran a folios 10 vuelto a 21 vuelto".

En la sustentación del cargo dice el recurrente que "dentro de la inspección ocular se actuó con un perito que naturalmente fue quien extractó los datos, principalmente el que sacó los promedios respectivos", pero que el dictamen del perito no fue puesto en conocimiento de las partes, como lo exigen los Arts. 719 y 730 del C.J., por lo cual esta prueba no podía ser apreciada, ni servía para demostrar la prestación del servicio en domingos. Dice además que en el acta de la diligencia de inspección ocular no se hicieron constar los hechos examinados y las observaciones del Juez, como lo prevé el Art. 727 del mismo código, y resume:

"Se cometieron dos errores evidentes en la apreciación de las pruebas. Uno de ellos fue apreciar el dictamen pericial en virtud del cual se establecieron todos los datos que el sentenciador aprovecha, sin que ese dictamen constituyera prueba alguna, pues no se había cumplido con él la ritualidad procesal que le da su apreciabilidad. El otro error consistió en encontrar demostrado el trabajo en todos los días laborales de la semana, cuando en el acta de la inspección ocular no se consignó ese hecho, o sea que se está dando por demostrado un hecho que no lo está, pues la prueba señalada en la sentencia no lo contiene".

Se considera:

1.—Como observa el opositor al replicar este cargo, si bien es cierto que la inspección ocular se practicó con asistencia de un perito nombrado por el Juez y de un observador de la Compañía, el perito no rindió ningún dictamen, ni consta que se le hubiera exigido. En el acta res-

pectiva lo que se recoge son las observaciones y apreciaciones hechas por el mismo Juez, con minuciosidad digna de encomio. No hubo, pues, dictamen pericial con el cual debiera cumplirse lo indicado en el Art. 719 del C.J.

2.—El objetivo de la diligencia de inspección ocular, según la respectiva petición y la limitación que se le dio en la primera audiencia de trámite (fs. 2 y 8), era establecer en los libros de la empresa y en los cuadros y tarjetas de pago, el salario devengado por el demandante, "discriminado por semanas y por días trabajados". La finalidad se cumplió en diez sesiones de cuidadosa revisión, y las anotaciones correspondientes se hicieron constar en la forma que se ve en los fs. 10 v. a 22 v. Las actas de las diversas sesiones dan cuenta de que el examen se practicó directamente por el Juez, de tal manera que los datos recogidos no representan otra cosa que las directas observaciones de éste. No puede, pues, hablarse de que se hubieran contravenido las exigencias del Art. 727 del C.J.

3.—El Tribunal, según se vio arriba, llegó a la conclusión de que el demandante Atehortúa "tiene pleno derecho, en principio, a que se le hagan los correspondientes reajustes", hasta el 1º de mayo de 1961. Y luego, para calcular el valor de lo debido por ese concepto, explicó:

"Se ha dicho que lo anterior es así, en principio, esto es, en su esencia, pero no en todos sus accidentes, de un lado, porque como la demandada propuso la excepción de prescripción, éste fenómeno extintivo de las obligaciones afecta todos los reajustes causados con anterioridad al 27 de junio de 1958, ya que en la misma fecha de 1961 (f. 3 vto.), la demanda le fue notificada al Gerente de la sociedad opositora, interrumpiéndose así la prescripción, y, del otro, porque hubo semanas, dentro del período no afectado por la prescripción, concretamente seis (6), en que el actor no alcanzó a reunir todos los requisitos necesarios para tener derecho a los respectivos descansos dominicales, por haber faltado sin excusa al trabajo, tal como se constató en la diligencia de inspección ocular. Dentro de la misma línea explicativa, hay que advertir que en las semanas en que el demandante no trabajó en absoluto, como cuando estuvo en vacaciones, por ejemplo, no se hizo acreedor a los reajustes de que aquí se trata. Valen, entonces, los reajustes demandados que proceden, abstracción hecha de los ya prescritos, respecto de los cuales se declarará probada la correspondiente excepción, la cantidad global de $ 1.705.34, así discriminada: $ 1.347.05, como complemento de remuneración por descanso en domingos; y $ 358.29, a título de reajuste de los descansos remunerados en festivos legales. Resultado que se obtiene después de hacer las correspondientes operaciones aritméticas utilizando los clarísimos datos recogidos en la diligencia de inspección ocular ameritada".

El Tribunal, según lo anterior, "utilizando los clarísimos datos recogidos en la diligencia de inspección ocular", encontró que hubo seis semanas, dentro del tiempo no cobijado por la prescripción, en que el demandante no asistió al trabajo, y otras en que no trabajó en absoluto, por estar en vacaciones; y dejó de computar los descansos dominicales correspondientes a esas semanas, por no haberse devengado, de acuerdo con los requisitos del Art. 173 C.S.T.

No es justo, pues, el cargo que formula el recurrente al Tribunal, de haber dado por demostrado que el demandante trabajó todos los días laborales en todas las semanas. No existe, por lo mismo, el error de que se hace consistir en tal apreciación.

No prospera, por lo dicho, la acusación formulada en este tercer 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.

Costas a cargo del recurrente.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 66.—Bogotá, D. E., dos de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Juan Benavides Patrón).

Se resuelve el recurso extraordinario interpuesto por el doctor VICTOR ARAGON contra la sentencia dictada el 29 de julio de 1966 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el ordinario de trabajo que le promovió a la UNIVERSIDAD DEL CAUCA.

En la litis el demandante afirmó que el contrato de trabajo que tenía celebrado con la dicha Universidad, por el término de dos años, contados a partir del 1º de octubre de 1964, para la prestación de sus servicios como Profesor de Tiempo Completo en la Facultad de Derecho y que venía ejecutándose con un sueldo de $ 3.400.00 mensuales, le fue terminado unilateral e ilegalmente por la Institución un año antes de que se venciera la duración convenida, con lo cual se le ocasionaron perjuicios que consistieron en el daño emergente, de cuantía de $ 50.000.00, y en el lucro cesante, constituído por doce meses de salario, el valor de la cesantía y de la prima de servicios del mismo tiempo y otra prima correspondiente a los meses de enero a septiembre de 1965, para un total de $ 94.950.00. Con base en los hechos que se han sintetizado el doctor Aragón pidió, por medio de apoderado, al Juez Laboral Municipal de Popayán las condenas correspondientes, invocando textos de los códigos civil, laboral y procesal del trabajo, previo agotamiento de la vía administrativa.

Se opuso la entidad demandada a las súplicas del actor, expresando, en lo fundamental, que el contrato se celebró con duración determinada de de 10 meses y 15 días y concluyó en legal forma, sin que quedase debiendo los salarios y prestaciones pedidos, y, tramitada la controversia, el Juzgado del conocimiento la desató en fallo absolutorio de todos los cargos del libelo inicial e imposición de costas al demandante. Al decidir la alzada, que interpuso el litigante vencido, el Tribunal Superior de Popayán lo confirmó en el suyo de la fecha ya indicada y declaró, además, que no había lugar al estudio de las excepciones perentorias, porque él solo procede cuando resultan configuradas las pretensiones. No impuso costas por la segunda instancia.

El recurrente, que litiga ante la Corte en su condición de abogado inscrito, acusa la providencia del *ad-quem* de ser "violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea", porque "desconoce injustificadamente disposiciones sustanciales del derecho civil, judicial y laboral", "respecto al contrato de trabajo y a los fueros laborales acordados por la ley al trabajador", "respecto a las disposiciones legales atinentes a la producción, apreciación y valoración de las pruebas, concretamente las declaraciones de testigos", y "respecto a las instituciones civiles sobre la naturaleza y fuerza de los contratos", por todo lo cual el *ad-quem* "tomó una decisión violatoria de las disposiciones sustantivas del contrato de trabajo que contiene el Cap. IV, Título I, del C.S.T. y de lo dispuesto en el Libro IV, Título XXI del código civil".

Para sustentar su demanda el acusador sintetiza el criterio de los juzgadores, conforme al cual el nombramiento que se le hizo al Profesor Aragón, comunicado en nota de 7 de septiembre de 1964, no implicaba una contratación por dos años ni tenía la fuerza de un contrato de trabajo mientras que el contrato de prestación de servicios docentes, del folio 5, se refiere a un término de 10 meses y 15 días, o sea una

duración del 16 de noviembre de 1964 al 30 de septiembre de 1965, y lo enfrenta al examen que adelanta sobre aquel nombramiento y la posesión que tomó del cargo, a la situación jurídica real resultante de ello sin que pudiese modificarse unilateralmente por la Universidad, y a la invalidez del documento suscrito como contrato de prestación de servicios docentes, que tampoco es atendible a través de la prueba testimonial, la cual analiza igualmente. Y en últimas sostiene:

"La sentencia recurrida, a pesar de su imponente andamiaje de redacción, se reduce en último análisis a lo siguiente:

"Afirma el Tribunal, contra la evidencia de los hechos, de las pruebas y de las disposiciones legales, que el contrato de trabajo constituído entre la Universidad del Cauca y el profesor Víctor Aragón, que en un comienzo tenía un término de duración de dos años, fue modificado por la Universidad reduciendo ese término a diez meses y quince días; que el profesor Aragón aceptó esa modificación del contrato y que la prueba de la aceptación está plenamente producida con las declaraciones de los doctores Iragorri Díez, Constaín y Campo. Todo lo demás de la sentencia es relleno, repetición y redundancia.

"Contra la afirmación del Tribunal, que informa las bases jurídicas de su sentencia, está claro lo siguiente:

"a) el contrato se constituyó con el nombramiento, la posesión y la prestación de servicios por parte del profesor contratado;

"b) ese contrato tenía como una de sus bases esenciales el término de dos años de vigencia;

"c) la Resolución del Consejo Directivo, de 16 de noviembre de 1964, no modificó en nada el término de vigencia del contrato sino que se limitó a indicar que tal sueldo regiría hasta el 30 de septiembre de 1965;

"d) no está probado en forma alguna que el profesor Aragón haya aceptado la reducción de su contrato de dos años a diez meses y quince días;

"e) el 'contrato de prestación de servicios docentes', como desarrollo que es de la Resolución del 16 de noviembre, no afecta el término del contrato principal.

"Como la sentencia recurrida pasó por encima de estas demostraciones, sin aportar ningún argumento siquiera atendible en su favor, es violatoria de las disposiciones legales mencionadas e invocadas en esta demanda y compete la casación".

El opositor estima que la demanda sintetizada carece de las condiciones de ley y pide su rechazo por consideraciones de técnica, puntualizando los defectos.

Se considera:

En el entendimiento de que todo el escrito del acusador persigue la casación del fallo recurrido para que, por la prosperidad de los ataques, en la decisión de instancia subsiguiente se revoque la de primer grado y en su lugar se despachen de modo favorable las peticiones del libelo inicial, propósitos que no se expresan en la forma debida, la Sala tiene que desestimar el recurso por los defectos técnicos que apunta el opositor, relativos a la falta de indicación de los textos que consagran los derechos que se afirman violados y a la confusión, en un solo ataque, de todos los conceptos de infracción de la ley. Además, por la incorrecta presentación de las pruebas que estima mal apreciadas y del error de hecho en que, en últimas, parece reposar la demanda, sin demostración, por otra parte, de su carácter evidente.

Así, el acusador pretende que la decisión recurrida es violadora del capítulo IV, Título I del C.S.T. y del Libro IV, Título XII del código civil, pero además de que tal presentación de las normas legales ha sido descalificada de modo constante por la doctrina y por la jurisprudencia, en el presente asunto se exhibe absolutamente inatendible pues en los capítulos y títulos citados no se contiene ninguna de las normas consagratorias de los derechos impetrados en la litis y desconocidos por el fallador, con lo cual se ha omitido la mención de la ley sustancial que exige el recurso extraordinario. Por otra parte, esos preceptos a que alude el recurrente no pudieron infringirse por los distintos caminos que él enuncia, ya que los supuestos lógicos que los configuran no se dan, a un tiempo, en el campo de los hechos y con prescindencia de los mismos y, en éste, por ignorancia de la norma o rebeldía contra ella, y por mal entendimiento de su significado, contenido o alcance y por aplicarse o dejarse de aplicar a un caso no regulado por ella, según lo tiene explicado la técnica de casación.

Por lo demás el examen probatorio del acusador opone solamente sus propias opiniones a las del Tribunal, sin demostrar que el juicio de éste fue notoriamente equivocado y aun sus apreciaciones se informan en textos del Código Judicial, con olvido de que el sistema probatorio en los juicios de trabajo responde, en punto a valorización, a lo instituído por el artículo 61 del Código de la materia.

El escrito considerado se exhibe, por todo lo expuesto, como contrario a las exigencias del legislador sobre técnica del recurso de casación y resulta completamente inatendible. No empece al presente rechazo la calificación que se dio inicialmente a la demanda, por auto de 19 de octubre de 1966, pues como lo tiene explicado la Sala y lo recuerda el opositor ella es puramente formal, por consideraciones extrínsecas, sobre las condiciones de tal carácter, y la que ahora se produce es por razones técnicas de fondo, que no pueden adelantarse en aquel primer estudio.

Por último, no hay lugar al examen de la legislación laboral aplicable en el *sub-lite*, como lo sugiere el opositor, porque ni el recurso lo propone ni pudo penetrarse al estudio de las normas sustanciales, por los defectos que registra.

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, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas al recurrente.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

TRABAJO SUPLEMENTARIO

El excedente de la jornada que señala la ley es calificado por el artículo 159 del C. S. del T. como "trabajo suplementario" o, lo que es equivalente, "de horas extras", para efectos de la retribución especial de que trata el artículo 168 del C. S. del T. Lo que equivale a decir que es trabajo suplementario o, lo mismo, de horas extras, tanto el que sobrepasa la jornada convencional como el que va más allá de la legal.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Bogotá, D.E., dos de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Crótatas Londoño).

RAFAEL DIAZ RUIZ recurrió en casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Laboral, el diez de diciembre de mil novecientos sesenta y ocho, en el juicio ordinario del recurrente Díaz Ruiz contra la sociedad CLUB DEL COMERCIO S. A.

La sustentación del recurso y la réplica fueron formuladas dentro de los términos de ley y la primera con el lleno de los requisitos legales de forma, por lo cual la Corte entra a decidir el recurso.

ANTECEDENTES

Rafael Díaz Ruiz demandó al Club del Comercio S. A., con domicilio en Bucaramanga, para que fuese condenado a pagarle diversas sumas por los conceptos de "trabajo suplementario o de horas extras", recargo por trabajo nocturno, indemnización por el no pago de lo debido por los conceptos dichos y las costas del juicio. Para apoyar los pedimentos de su demanda el actor afirmó haber servido al Club en el desempeño de las funciones de "maitre" con una jornada ordinaria de 10 de la mañana a 7 de la noche, con una hora de descanso intermedia para tomar alimentos, y luego jornada extraordinaria nocturna de las 10 de la noche en adelante hasta las 2 de la madrugada del día siguiente y en ocasiones hasta las 5 de la mañana, trabajo que se cumplió con esta modalidad entre el 20 de abril de 1965 y el 8 de septiembre de 1967; haber devengado una remuneración inicial de $ 2.700.00, incluídos alimentación y alojamiento, y finalmente de $ 3.440.00 y no habérsele cancelado el valor del trabajo nocturno ni del suplementario o extraordinario.

La sociedad demandada se opuso a las pretensiones del actor, negó unos hechos y aceptó otros y propuso la excepción perentoria de inexistencia de la obligación y las demás que fueran establecidas en el curso del juicio.

Del negocio conoció en primera instancia el Juez Segundo Municipal del Trabajo, quien en sentencia de veintiocho de agosto de mil novecientos sesenta y ocho absolvió a la entidad demandada de los cargos de la demanda y condenó en costas al actor. Este recurrió en alzada, y el Tribunal, en el fallo objeto del recurso de casación, confirmó lo resuelto por el *a-quo*.

LA DEMANDA DE CASACION

Se encamina la acusación a que la sentencia del Tribunal se case totalmente y que la Corte, como Tribunal de instancia, revoque el fallo del *a-quo* y en su lugar haga las condenas solicitadas en la demanda. Para sustentar este petitum presenta dos cargos, basados en la causal primera del artículo 60 del Decreto-Ley 528 de 1964, que se estudian y deciden a continuación.

PRIMER CARGO

Impugna la sentencia del *ad-quem* "por aplicación indebida de los artículos 24, 27, 43, 55, 59, num. 9º, 143, 144, 158, 159, 160, 161, 162 ord. a), 168 y 169 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de error evidente de hecho cometido por el sentenciador al no apreciar los testimonios de Roberto Gutiérrez de Piñeres (fls. 21 y 22 del C. 1), Abel Camacho (fls. 52 a 54, C. Nº 2) y Leonardo Cediel (fls.

33 a 36 C. Nº 2), el documento de folio 2, C. Nº 2, el de folio 3, C. Nº 1, y las convenciones colectivas de trabajo, que en forma auténtica obran a folios 69 a 76 y 38 a 51, C. Nº 2".

Para la demostración de este cargo, el recurrente transcribe gran parte de la motivación del fallo acusado, en el cual confirma la sentencia del *a-quo*, que niega las peticiones de la demanda. Luego formula las siguientes observaciones principales:

"El error de hecho cometido por el sentenciador consiste en afirmar, con desconocimiento de la evidencia que surge de las piezas procesales auténticas que he citado (las que no fueron estimadas o lo fueron sólo en mínima parte): a) Que "no resulta evidente que el señor Rafael Díaz haya suscrito ninguna estipulación capaz de desmejorar su situación laboral respecto de cuanto se halla establecido en las leyes vigentes, ni en fallos arbitrales, ni en pactos o convenciones colectivas reguladoras de su actividad" sino que "el volumen de las obligaciones contraídas ha resultado desfavorablemente superior a cuanto había previsto (el trabajador) cuando suscribió su contrato" (fls. 47 y 48 C. 1º) y b) que no aparece de autos la prueba del número de horas extras trabajadas por el demandante.

"a). A folio 2 del cuaderno número 2 obra el siguiente documento, que en parte alguna de la sentencia acusada fue apreciado por el Tribunal: "Club del Comercio. Bucaramanga agosto 10/65. Señor Rafael Díaz. R. MAITRE PRINCIPAL DEL CLUB. — E. S. D. Por medio de la presente, me permito comunicarle que, en vista de la renuncia presentada por el Maitre-Auxiliar señor Pedro E. Saavedra, cuyo contrato termina el próximo 15 de los corrientes; (sic) su jornada de trabajo tendrá que ser continua desde las 10 a.m. hasta el cierre del Club, mientras se provee el cargo de Maitre-Auxiliar que quedará vacante. De usted muy atentamente. Club del Comercio S. A. Bucaramanga. (Fdo.) Roberto G. de Piñerez T. Gerente-Secretario.—Gerente.—Es copia auténtica tomada de su original". Fdo.

"Este documento es auténtico: 1º Porque obró de autos con conocimiento de la parte demandada en cuyo nombre fue suscrito, sin haber sido tachado ni redarguido de falso (art. 645, C. J.). 2º Porque el desglose aparece autenticado por el Secretario del Juzgado del conocimiento y 3º Porque fue reconocido por su firmante, quien desempeñaba las funciones de Gerente-Secretario del Club (Fl. 22, C. 1º).

"De este documento aparece, con evidencia desconocida por el Tribunal que al actor Rafael Díaz Ruiz se le impuso por la sociedad demandada un trabajo suplementario o adicional no pactado, el correspondiente al cargo de MAITRE AUXILIAR, que nunca fue provisto, a pesar del compromiso contraído por el Club en ese mismo documento de proveerlo (v. testimonio de Roberto Gutiérrez de Piñeres, fls. 21 y 22, C. Nº 1).

"Y como secuela de ese trabajo no pactado en el contrato que obra a fls. 20 y 21, C. Nº 2, el demandante fue obligado a laborar hasta altas horas de la madrugada (más allá de la media noche). Luego este trabajo suplementario no tuvo por causa el contrato de trabajo pactado entre el actor y la demandada,sino el quebranto por ésta de dicho contrato, al desmejorar la situación de Díaz Ruiz mediante la imposición de un trabajo no contemplado en el contrato de trabajo, hecho que bajo el número 12 figura como uno de los fundamentos de la demanda (fl. 11, C. Nº 2), y constituye la súplica tercera de la demanda".

Transcribe después el artículo 43 del C. S. del T. y cita el artículo 59, ordinal 9º, del mismo Código para apuntar: "No podía eludir el sentenciador esta norma so pretexto de que el de MAITRE es un cargo de confianza excluído de la regulación de la jornada máxima de trabajo, porque no se trata de eso, sino de que al actor se le impuso servir DOS cargos en vez de uno, que era lo pactado en el contrato de trabajo.

"Para el Tribunal "'no es el caso de considerar aplicable el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo'", conclusión a la cual llega como secuela del *error evidente de hecho* que dejo demostrado, cometido al no apreciar el documento auténtico de fl. 2. cuaderno número 2, anteriormente transcrito. Y por causa de ese error violó, al no aplicarlo en debida forma al caso del pleito a pesar de su procedencia, el citado artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, pues ha debido condenar a la sociedad demandada al pago del trabajo suplementario que le impuso al demandante con violación de su contrato de trabajo y de las citadas normas del C. S. del T., como lo piden las súplicas de la demanda, ya que el artículo 43 en referencia dice claramente que "a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituye por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el

pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente".

"Por igual motivo violó el artículo 162 del citado C. S. del T., puesto que sólo el error evidente de hecho cometido por el sentenciador al sostener que el actor, como empleado de dirección, confianza o manejo estaba excluído, conforme a esa norma de la regulación sobre jornada máxima de trabajo, llevó al Tribunal a la aplicación de tal precepto, inaplicable al caso del pleito.

"El error en que incurrió el Tribunal, al no apreciar el tantas veces aludido documento de folio 2, C. número 2, que demuestra hasta la saciedad y de modo ostensible que se está en presencia de una imposición de la sociedad demandada al trabajador para hacerle desempeñar DOS cargos en jornada adicional o suplementaria nocturna y no de la extensión de su jornada ordinaria correspondiente al cargo de dirección, confianza o manejo contemplado en el contrato de trabajo, lo condujo a dar indebida aplicación al artículo 162, C. S. del T., y, de paso, a violar también, al no aplicarlos en debida forma, siendo procedentes, los artículos 55, 143, 144, 159, 160, 168, 169, 24 y 27 del C. S. del Trabajo.

"....

"La carta de folio 2, C. número 2, no apreciada por el sentenciador, impone al demandante la ejecución de labores propias de dos cargos: las ordinarias de MAITRE y las suplementarias de AUXILIAR del mismo, por lo cual la jornada del trabajador debía extenderse en forma continua desde las 10 a.m. hasta el cierre del Club, lo que ocurría pasada la media noche, a eso de las 2 de la madrugada (testimonios de Leonardo Cediel, a fls. 34, 35, 36, C. número 2; Abel Camacho, no mencionado por el Tribunal a fl. 53, C. número 2 y Roberto Gutiérrez de Piñeres, a fls. 21 y 22, C. número 1).

"Esta relación adicional de trabajo implica la existencia de un contrato laboral adicional presuntivo (art. 24. C. S. del T.) que desmejoraba las condiciones del contrato de trabajo original e imponía al señor Rafael Díaz Ruiz tareas suplementarias no previstas en el dicho contrato de trabajo, las que deben ser remuneradas por el patrono (art. 27, ibidem), tomando como base el salario pactado o, en subsidio, el previsto en los artículos 143 y 144, C. S. del T.

"Distingue el artículo 159, misma obra, el TRABAJO SUPLEMENTARIO de las HORAS EXTRAS, ya que según él "trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal". Norma que desarrolla el artículo 158, ibidem.

"La diferencia entre *jornada ordinaria*, que corresponde a la naturaleza de la labor prevista en el contrato de trabajo, y de *jornada máxima legal* es, pues, clara, al tenor de los citados preceptos.

"En el caso de autos, la jornada ordinaria surgía para el demandante, aún sin limitación de jornada máxima legal, de la naturaleza de las funciones de MAITRE PRINCIPAL, que contaba con un AUXILIAR.

"Al ser suprimido éste su trabajo se acumuló al actor, a quien se impuso un TRABAJO SUPLEMENTARIO, porque no coresponlía a la *jornada ordinaria* conforme al contrato de trabajo, sino a una labor adicional correspondiente a otro cargo.

"Así, pues, no se trata de trabajo en horas extras sino de una *labor suplementaria* a la pactada entre demandante y demandado, cuya remuneración debió hacerse al tenor de los artículos 24, 27, 143, 144, 159, 160, 168 y 169 C. S. del T., esto es, en la proporción y con los recargos establecidos en dichas normas.

"Mas como el Tribunal, al no apreciar el tantas veces aludido documento de folio 2, C. número 2, incurrió en el *evidente error de hecho* de calificar de trabajo propio de un trabajador de confianza o dirección, sin limitación legal de la jornada de trabajo, lo que en verdad era la imposición de un trabajo *doble*, adicional o suplementario, correspondiente a DOS empleos, dejó de aplicar en debida forma los citados preceptos del C. S. del T., procedentes al caso del litigio, y aplicó indebidamente los artículos 161 y 162, misma obra.

"b). El error evidente de hecho cometido por el sentenciador consiste, también, en decir que "el segundo aspecto, atrás designado como objeto de juicio, es el que se relaciona con la eficacia o ineficacia de la prueba para establecer el número de horas extras trabajadas por el demandante. Como es obvio, frente a la anterior conclusión, es preciso declarar que el esfuerzo procesal realizado con tal propósito carece de obje-

to, toda vez que, admitida y consagrada como base del fallo de una y otra instancia la categoría de dirección asignada al trabajo del actor, aun en el caso de que hubiera llegado a establecerse con suficiente claridad y precisión el número de horas extras alegadas por el señor apoderado, no sería el caso de ordenar su reconocimiento y su pago, puesto que la ley no le concede el derecho a devengar su valor y consiguientemente a exigir su pago. Por lo demás, frente a la vaguedad de los informes sobre el particular contenidos en el expediente, resultaría imposible llegar a una conclusión definitiva, para efectos de decretar cualquier condena por concepto de salarios de una u otra índole o sobre las indemnizaciones exigidas. La jurisprudencia ha sido muy clara a este respecto, por una parte al exigir una precisión absoluta en la cuenta de todas y cada una de las horas trabajadas, y por otra, al advertir que no es admisible disponer una condena en esta materia con base únicamente en datos incompletos o imprecisos que tan solo permitan una deducción aproximada". (Fl. 50, C. 1).

"En efecto: 1º Si, como se ha visto, se trata de un trabajador suplementario correspondiente a DOS empleos, no son HORAS EXTRAS o excedentes de la jornada máxima legal, las que reclama el trabajador, sino el pago del trabajo suplementario, que excede de la jornada ordinaria, esto es, de la que es propia del cargo de MAITRE y no de la correspondiente a DOS cargos, éste y el de AUXILIAR del mismo.

"Por tanto, yerra ostensiblemente el Tribunal al hacer la afirmación transcrita.

"2º—De otra parte, el testimonio de Abel Camacho, no fue apreciado (fls. 52 a 54, C. Nº 2); y los de Leonardo Cediel (fls. 33 a 36, C. Nº 2) y de Roberto Gutiérrez de Piñeres (fls. 21 y 22, C. Nº 1), no fueron TOTALMENTE apreciados por el Tribunal, por lo cual cabe el cargo de que trata el artículo 23, Ley 16 de 1968.

"Cuando este precepto dice que "el error de hecho será causal de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación de un documento auténtico", está significando que tal documento debe ser *completa* o *TOTALMENTE* apreciado, pues tanto vale *NO apreciarlo* que hacerlo sólo en forma parcial o incompleta, ya que en este caso FALTA LA APRECIACION de la parte no estimada. De allí que la tangencial referencia a un documento auténtico no pueda considerarse apreciación, pues para ella se requiere un completo análisis del respectivo documento, o se estaría haciendo fraude a la ley, al propiciar una estimación parcial y acomodaticia de documentos auténticos".

Analiza a continuación varios testimonios que obran en autos, que señala como no apreciados por el sentenciador, hace un resumen de sus argumentaciones ya transcritas y, finalmente, se refiere a la no apreciación de las convenciones colectivas de trabajo en los siguientes términos:

"De otra parte, las Convenciones Colectivas de Trabajo de fls. 38 a 51 y 69 a 76, C. número 2, que tampoco estimó el Tribunal, incluyen a Rafael Díaz Ruiz dentro de los trabajadores con derecho al pago de horas extras, ya que es miembro del sindicato (documento de fl. 3 C. número 1, NO APRECIADO) y por tanto lo benefician sus estipulaciones, como la cláusula 5ª que obliga al Club a la jornada de 8 horas para TODOS sus trabajadores".

SE ESTUDIA EL CARGO:

Debe anotarse, en primer lugar, que el planteamiento del ataque con fundamento en presunto error de hecho por falta de apreciación de algunas pruebas, no puede incluír las consistentes en la inestimación de otras diferentes a documentos auténticos, pues el artículo 23 de la Ley 16 de 1968 contiene un mandato perentorio y restrictivo que no permite extensión alguna. Esta disposición, vigente a partir del 29 de marzo de dicho año, cuando la ley se publicó en el Diario Oficial, preceptúa que el error de hecho sólo puede servir de fundamento a censura en casación cuando provenga de la falta de estimación de documento auténtico. Lo que significa que todos los restantes elementos de prueba están excluídos de consideración para basar un posible error de hecho. Y esto tiene aplicación aunque el ataque lleve, principalmente, el apoyo de la omisión en la apreciación de la prueba domental auténtica. Si esto no fuera así, la restricción legal resultaría frecuentemente inoperante. La Sala lo ha definido de esta manera en fallo de doce de junio del corriente año, al decidir el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Elvia Vila Ochoa vs. Editorial "El Diario" S. A. Con tal fundamento, la censura no puede examinarse en cuanto toma pie en la no valoración de los testimonios que se relacionan y analizan en el cargo. En esto tiene, por consiguiente, razón el opositor al replicar la impugnación.

Queda, luego, el estudio de la acusación con fundamento en el presunto error de hecho originado en la falta de apreciación de los documentos que se singularizan por el recurrente. Para el efecto conviene transcribir, como lo hace el impugnador, algunos apartes de la motivación del fallo acusado. Dice el Tribunal para definir la naturaleza de la actividad que cumplía el actor:

"La cláusula 2ª del convenio laboral en referencia fue redactada en los siguientes términos: "El trabajador se obliga para con el patrono a incorporar su capacidad normal de trabajo en el desempeño de sus funciones de MAITRE.—(OBLIGACIONES): Las obligaciones del Trabajador serán las propias del Maitre, la dirección del personal, la vigilancia y atención sobre el servicio y la estrecha colaboración con el Gerente, bajo cuyas órdenes directas estará; organizar junto con el Gerente, las fiestas, (Bailes, Comidas, Banquetes, etc.). Controlar la entrada y salida de los empleados y llevar minuciosamente el cuadro de horas extras, recargos nocturnos, subsidio de transporte, etc. y cumplir las demás actividades relacionadas con la buena marcha de la Entidad. Asimismo se obliga a ejecutar las demás tareas ordinarias ajenas al cargo (vigilancia sobre el aseo de las distintas dependencias) entendiéndose que el trabajador se compromete a realizar sus labores por sí mismo con el cuidado y diligencia que las personas de bien emplean ordinariamente en sus propios negocios, siguiendo las instrucciones del Gerente y respondiendo ante él del cumplimiento de sus deberes".

"La sola lectura del texto transcrito permite a la Sala conceptuar que realmente el señor Rafael Díaz ejercía un cargo de dirección y de confianza". (fl. 46 del C. Nº 1). Y más adelante agrega:

"A las declaraciones así extractadas se reduce la prueba testimonial producida en el juicio. La Sala considera que su simple lectura parece suficiente para concluír que todas ellas contribuyen a respaldar la calificación de empleado de dirección y de confianza sostenida desde la contestación de la demanda respecto del señor Rafael Díaz Ruiz". (fl. 49 C. Nº 1).

Luego, en orden a definir el derecho concreto a la retribución del trabajo suplementario demandado, el *ad-quem* apunta:

"El segundo aspecto, atrás designado como objeto de juicio, es el que se relaciona con la eficacia de la prueba para establecer el número de horas extras trabajadas por el demandante. Como es obvio, frente a la anterior conclusión, es preciso declarar que el esfuerzo procesal realizado con tal propósito carece de objeto, toda vez, que, admitida y consagrada como base del trabajo del actor, aún en el caso de que hubiera llegado a establecerse con suficiente claridad y precisión el número de horas extras alegadas por el señor apoderado, no sería el caso de ordenar su reconocimiento y pago, puesto que la ley no le concede el derecho a devengar su valor y consiguientemente a exigir su pago. Por lo demás, frente a la vaguedad de los informes sobre el particular contenidos en el expediente, resultaría imposible llegar a una conclusión definitiva para efectos de decretar cualquier condena por concepto de salarios de una u otra índole o sobre indemnización exigidas. La jurisprudencia ha sido muy clara a este respecto, por una parte al exigirle precisión absoluta en la cuenta de todas y cada una de las horas trabajadas, y por otra, al advertir que no es admisible disponer una condena en esta materia con base únicamente en datos incompletos o imprecisos que tan solo permitan una deducción aproximada".

Se tiene, entonces, que las características de la actividad laboral del actor como de dirección y confianza fueron definidas con fundamento en una de las cláusulas del contrato de trabajo suscrito entre el actor y la entidad demandada y en los testimonios que obran en los autos. Esta apreciación probatoria es intangible hoy en casación, pues sólo cabe llegar a rectificaciones en la apreciación fáctica del fallador cuando el presunto error tenga origen en la no estimación de documento auténtico. El documento en que consta el contrato laboral en el presente caso fue apreciado por el juzgador y de una de sus cláusulas dedujo la calidad de la labor contratada, ratificada, según la expresión del *ad-quem*, por el dicho de los testigos. Podría pensarse que si en documentos auténticos que obren en el expediente, no valorados por el Tribunal, se encontrase una calificación diferente, habría lugar a rectificar el juicio del Sentenciador. Pero debe observarse que cuando éste, al examinar distintas pruebas respecto de un hecho que se presenta con diferentes modalidades, prefiere una de ellas para definir su apreciación, sin que sea ostensible error de estimación probatoria, la preferencia del juzgador no tiene rectificación por la

Corte. Máxime frente al mandato del artículo 61 del C. de P. L., que consagra el principio de la persuasión racional. Por otro lado, se tiene, en el caso *sub-lite*, que de los documentos que se indican como no apreciados (fl. 2 del C. Nº 2, fl. 3 del C. Nº 1, y fls. 38 a 51 y 69 a 76 del C. Nº 2), ninguno contiene la rectificación a la calidad que se define en el contrato de trabajo y que el fallador acogió. En efecto, el primero fija una modificación a la jornada del trabajador comunicada por el Secretario Gerente de la entidad demandada, y en nada varía la naturaleza del trabajo definida en el contrato; el segundo es una comunicación del Sindicato de Trabajadores de la Industria Gastronómica de Santander al apoderado del actor en el juicio, sobre la condición de afiliado del segundo a la Organización, y los terceros son las convenciones colectivas de trabajo, no todas auténticas, que nada dicen sobre la naturaleza de la actividad del "maitre" del Club. Además, y esto debe quedar claro, no existe una prueba auténtica de la vinculación del actor con el Sindicato para acogerse a las convenciones, por cuanto la carta de éste no es documento auténtico, ya que no fue reconocida por su signatario y no se estableció la condición del mismo dentro de la organización gremial que celebró dichas convenciones. Y no hay lugar a reconocimiento tácito, pues no se trata de documento emanado de una de las partes litigantes.

En firme, pues, la definición de la calidad del servicio del actor, cabe sólo establecer si a pesar de ella, existía algún convenio que permitiera limitar la jornada, como puede ocurrir legítimamente, para poder llegar a la pretendida remuneración de trabajo suplementario o de horas extras. Sobre este punto sólo se halla la cláusula convencional citada por el acusador, que señala una jornada ordinaria de ocho horas para los trabajadores del Club. No obstante esta estipulación, y aunque ella pudiera considerarse, por no consagrar excepciones, como determinante de una limitación de jornada a pesar de la calidad de dirección del servicio prestado, no hay lugar a examinar su efecto, porque ya se vio que, no estando probada la condición de cubierto por la convención que tuviera el demandante, el precepto convencional no le es aplicable.

Finalmente, ninguno de los documentos que se señalan como no estimados, prueba, como se ve por su contenido, el número de horas suplementarias trabajadas por el actor, por lo cual la conclusión en este punto a que llegó el Tribunal no puede ser rectificada.

Pero el casacionista enfoca su pretensión por el aspecto derivado del trabajo adicional que conlleve la asignación de un servicio agregado al que se estipuló en el contrato suscrito entre el actor y la entidad demandada, trabajo que se comprueba con la carta de folio 2 del C. número 2 y que consiste en desempeñar, además de las propias, las funciones del "maitre" auxiliar mientras se provee el cargo por retiro de quien lo ocupaba. Considera el recurrente que el sentenciador no apreció el documento citado y por ello no dio aplicación a los mandatos legales sobre retribución del trabajo suplementario, que es el derivado del "contrato adicional presuntivo de trabajo", según su expresión. Hace, a este propósito, una distinción entre el servicio en horas extraordinarias y el suplementario, como se ve en la transcripción de sus razonamientos, distinción que cree encontrar en el texto del artículo 159 del C. S. del T. que es desarrollo del precepto del artículo 158. Califica como trabajo suplementario el que excede de la jornada ordinaria estipulada en el contrato de trabajo, y trabajo en horas extras el que excede de la jornada máxima legal. Lo cual, aplicado al caso controvertido, determina que "la jornada ordinaria surgía para el demandante, aún sin limitación de jornada máxima legal, de la naturaleza de las funciones de MAITRE PRINCIPAL, que contaba con un auxiliar. Al ser suprimido éste su trabajo se acumuló al actor, a quien se impuso un TRABAJO SUPLEMENTARIO, porque no correspondía a la jornada ordinaria conforme al contrato de trabajo, sino a una labor adicional correspondiente a otro cargo". "Así, pues, no se trata de trabajo en horas extras sino de una labor suplementaria a la pactada entre demandante y demandado, cuya remuneración debió hacerse al tenor de los artículos 24, 27, 143, 144, 159, 160, 168 y 169, C. S. del T., esto es, en la proporción y con los recargos establecidos en dichas normas".

Se busca en estas argumentaciones del casacionista, presentar una interpretación de los artículos 158 y 159 del C. S. del T. que definen la jornada ordinaria y el trabajo suplementario o de horas extras, para luego aplicar los preceptos relativos a retribución de este trabajo al caso *sub-lite*. Pero ocurre que dentro de la concepción del segundo de los artículos citados, existe una clara sinonimia entre las denomina-

ciones "trabajo suplementario" y "trabajo de horas extras" cuando se emplea la forma idiomática disyuntiva para referirse al trabajo "que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal".

Ahora bien: el artículo 158 define como jornada ordinaria la que convengan las partes, o, a falta de convenio, la máxima legal, esta última definida en el artículo 161. De manera que la jornada pactada o la que señala la ley si no ha existido estipulación que varíe, favorablemente al trabajador, esta última, es jornada ordinaria. Pero siempre el excedente de la jornada que señala la ley es calificado por el artículo 159 como "trabajo suplementario" o, lo que es equivalente, "de horas extras", para efectos de la retribución especial de que trata el artículo 168. Lo que equivale a decir que es trabajo suplementario o, lo mismo, de horas extras, tanto el que sobrepasa la jornada convencional como el que va más allá de la legal.

Entonces, vista frente a estos mandatos una situación como la presentada en el caso examinado, si por asignación de nuevas actividades el trabajador debe sobrepasar las horas de trabajo estipuladas en el contrato o las de la jornada máxima legal, si ésta lo cobija por no estar dentro de los casos de excepción, cabe la aplicación de la norma sobre retribución suplementaria que contempla el artículo 168, que no trae distinción entre trabajo suplementario y de horas extras sino que confirma la identidad de estos dos conceptos; pero para que pueda hacerse efectiva se requiere, como lo ha exigido la jurisprudencia reiterada en esta Sala, la prueba del número exacto de horas extras trabajadas. En el caso litigioso no se halla esta prueba y por eso, como se vio antes, la conclusión al respecto del Tribunal es intocable. Pero si de lo que se trata es de un servicio adicional al convenido, que no cabe dentro del llamado trabajo suplementario o de horas extras por no traspasar la jornada contratada o la legal, sino que simplemente adiciona las actividades estipuladas, agravando las condiciones del servicio para el trabajador, la retribución consiguiente, que debe producirse, no encaja dentro de la contemplada en el artículo 168 del C. S. del T. y debe determinarse por los caminos adecuados dentro del juicio. Ello no sería posible de examen en el estudio de esta acusación, porque se plantea por sendero distinto, el de un presunto "trabajo suplementario" diferente del de horas extras pero sometido a su régimen de remuneración, que no está probado y que no encaja en la concepción legal; y porque, además, en la demanda, inicial de instancia se pide de manera expresa y clara en la solicitud primera "que se condene a la sociedad demandada" "Club del Comercio S. A." a pagar "una suma determinada al actor" "por concepto de trabajo suplementario o de horas extras", en relación con el cual la decisión del *ad-quem* es incontrovertible, como ya se vio".

El cargo, por consiguiente, no prospera.

SEGUNDO CARGO:

Impugna la sentencia del Tribunal "por interpretación errónea de los artículos 43, 55, 59, num. 9º, 158 y 159, C. S. del T. y quebranto directo de los artículos 143, 144, 160, 168 y 169, misma obra".

El fundamento de este cargo radica en la misma distinción entre "trabajo suplementario" y "trabajo en horas extras" planteada en el cargo anterior y estudiada en la forma allí vista por esta Sala para llegar a la conclusión de que la tesis del casacionista carece de fundamento. Sobre el particular, la Sala acoge, además, las argumentaciones del opositor, quien con acierto muestra que la jornada ordinaria es tanto la convencional como la máxima legal y que la extraordinaria, suplementaria o de horas extras es tanto la que sobrepasa la una como la otra. Por consiguiente, sin necesidad de nuevos razonamientos, debe concluírse que este segundo cargo no puede prosperar.

RESOLUCION

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.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PROHIBICION DE DESPEDIR

De acuerdo con el artículo 239 del C. S. del T. "ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia". Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

Desde el momento mismo en que uno de los hechos indicadores de que el legislador se vale para deducir el propósito o motivo ilegítimo del despido de la trabajadora, es el de que la despedida se encuentre dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, no hay duda alguna que el uno o el otro tienen que ser conocidos del patrono al tomar la aludida determinación, pues lógicamente —y con lógica actúa el legislador cuando recoge reglas prácticas para estatuir presunciones— no puede imputársele a una persona una consecuencia como la mencionada de un hecho que no ha realizado o que ignora. Por consiguiente, hay que entender implícita en el estudiado artículo del C. S. del T., este requisito del conocimiento por parte del patrono del estado prenatal o de lactancia en que se encuentra su trabajadora cuando la despide, para la estructuración de la presunción de que se viene hablando, y la demostración de su razonable ignorancia, para desvirtuarla.

Pero como al tal conocimiento puede llegar el patrono por diferentes vías y la mentada norma no reclama una específica ritualidad para establecer su evidencia, basta para poderla pregonar en juicio que obre la prueba de que lo supo por cualquier conducto. Reclamar, por ende, para esto la comprobación de que la trabajadora le notificó directamente al patrono o a alguno de sus representantes o personas de las que conforme a la ley laboral también lo comprometen ante sus trabajadores, es hacerle decir a la ley lo que no dice o darle mayor alcance del que naturalmente tiene su texto.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 62.— Bogotá, D.E., dos de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Miguel Angel Zúñiga).

Surtido en legal forma el trámite respectivo procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la actora contra el fallo con que el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de su Sala Laboral, decidió el juicio ordinario del trabajo adelantado por SUSANA PARRA DE FORERO contra "CARULLA & CIA. S. A.", representada por su Gerente.

ANTECEDENTES

En la demanda con que se inició el juicio se pidió se condenara a la sociedad "Carulla & Cía. S. A.", domiciliada en esta ciudad de Bogotá, representada por su Gerente, a pagar a la demandante Susana Parra de Forero, $ 560.00 por concepto de indemnización causada por su despido injusto en momentos en que se encontraba en estado de embarazo; $ 560.00, valor correspondiente a las ocho semanas de descanso a que tenía derecho por razón del estado prenatal en que se hallaba a la fecha del despido; $ 134.03 "o lo que resultare probado", por concepto del saldo pendiente del valor de la prima de servicios; $ 93.33, valor de diez (10) días que faltaron para vencerse el término presuntivo de su contrato de trabajo; $ 167.94, valor de diez y ocho (18) días de incapacidad que no le fueron reconocidos; $ 608.90, valor del tratamiento médico y hospitalario que ocasionó su maternidad; los "salarios caídos" por la mora en el pago completo de los salarios, prestaciones e indemnizaciones de carácter laboral que le adeuda, a razón de $ 9.33 diarios, desde el 26 de octubre de 1960 hasta el día del pago efectivo de estas obligaciones; y las costas del juicio.

Se fundaron estas pretensiones en los siguientes hechos: En virtud de contrato celebrado por tiempo indefinido, la demandante entró al servicio de la sociedad demandada, el 6 de mayo de 1960, como vigilante de los almacenes que la

empresa tiene en el Country Club, Barrio "La Soledad" y Avenida Chile de esta ciudad de Bogotá, con una asignación de doscientos ochenta pesos ($ 280.00) mensuales. No obstante el estricto desempeño de sus funciones, el 10 de septiembre de ese año de 1960 le comunicó por escrito su despido, comunicación en la que no se da razón que legalmente justifique esa determinación. Al despedírsela, la trabajadora se encontraba en estado de embarazo, según lo han certificado los médicos Alvaro Bernal Arévalo y Jorge Cristo Valdivia, este último Director Científico de la Clínica Primero de Mayo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, y no se le hizo practicar tampoco el examen médico de retiro a que tenía derecho. Del estado prenatal de la actora se enteró la empresa demandada por conducto de la señorita Inés Latorre, Visitadora Social de la sociedad, quien la visitó el 18 de octubre de 1960, esto es ocho días antes de que se hiciera efectivo el despido, con motivo de una de las cuatro incapacidades que sufrió a causa precisamente de su embarazo, y además, una vez despedida, en la Inspección Nacional del Trabajo —Sección de Trabajadoras a Domicilio, y de Mujeres y de Menores— al celebrarse allí el 3 de noviembre de ese año una audiencia a causa de reclamación hecha por la demandante por la forma como fue despedida. A pesar de lo anterior la empresa demandada hizo efectivo el despido y se negó a pagarle a la actora los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tenía derecho por razón de maternidad, por lo cual ella tuvo que costear por sus propios medios los servicios médicos y hospitalarios motivados por el nacimiento de la niña Martha Lucía Forero Parra, ocurrido en la Clínica Palermo de Bogotá el 10 de abril de 1961, lo que demuestra una vez más que la fecha en que quedó fuera del servicio de la Empresa, que lo fue el 25 de octubre de 1960, la trabajadora ya se encontraba embarazada. El 26 del mes y año últimamente mencionados la sociedad demandada liquidó y pagó a la demandante el monto de las prestaciones sociales que consideró le adeudaba, pero no incluyó allí todo lo que le correspondía por prima de servicio, ni por el tiempo faltante para vencerse el plazo presuntivo de seis meses, ni la indemnización ordenada por la Ley por el despido realizado en estado de embarazo, ni el valor de las incapacidades que tuvieron como causa su situación prenatal, obligaciones estas que con la relacionada por atención médica y hospitalaria se encuentran insolutas todavía.

Se invocaron, además, como disposiciones legales aplicables los artículos 22, 23, 24, 27, 47, 64, 65, 66, 249, 253, 306, 236, 239, 243, 240, y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo, 25, 27, 26, 34, 42 y pertinentes del Código Procesal del Trabajo.

En la contestación de este libelo, el apoderado que constituyó la sociedad demandada se opuso a que se hicieran las peticiones formuladas y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia de acción y "toda aquella que a su juicio encuentre conformada". En cuanto a los hechos aceptó la celebración del contrato de trabajo con la actora y su incorporación al servicio de la empresa en la fecha expresada en la demanda, lo mismo que el sueldo por ella devengado, y negó los demás. Afirmó también que la trabajadora fue despedida por "su manifiesta ineptitud, deficiencia y distracción para el trabajo que había sido contratada", de vigilante de almacén, por cuyo motivo la empresa "hizo uso de la cláusula segunda del contrato correspondiente sobre la antelación de 45 días"; la sociedad no fue informada en modo alguno del posible embarazo de la trabajadora, ni en la fecha del despido justo, ni con posterioridad, ni inclusive con posterioridad a la aceptación de la liquidación de sus prestaciones, embarazo que, de otro lado, tampoco era notorio, lo que confirma la circunstancia de que su hija hubiera nacido el 4 de abril de 1961, pues esto "indica que la concepción se remontaba aproximadamente al mes de septiembre de 1960, fecha por la cual la trabajadora fue despedida por ineptitud y deficiencia manifiesta" y es "fisiológicamente lógico, que ni la misma trabajadora tuviese por la fecha de la cesación del trabajo los signos externos propios del embarazo"; y últimamente la empresa "ha encontrado que la trabajadora tenía interés en ocultar su estado como se lo manifestó a las visitadoras sociales, a quienes les dijo que no contaran que estaba embarazada porque le daba pena".

Concluído el debate, el Juez Segundo del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, decidió el negocio en sentencia de 24 de julio de 1962, condenando a la sociedad demandada a pagar a la demandante, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esa providencia, las sumas de quinientos sesenta pesos ($ 560.00), "por concepto de indemnización causada por despido en estado de embarazo", y cuarenta y cuatro pesos con cincuenta y tres centavos ($ 44.53), "por concepto de reajuste de primas

de servicios, correspondiente al segundo semestre de 1960", lo mismo que el veinte por ciento (20%) de las costas del juicio; y absolviéndola de los restantes cargos que le fueron formulados en la demanda.

Apelada esta decisión por ambas partes, el Tribunal Superior de Bogotá, por medio de su Sala Laboral, resolvió la alzada una vez surtido el trámite legal, en fallo de 19 de febrero de 1963, en la siguiente forma:

"1º—REVOCASE el aparte a) del numeral 1º de la parte resolutiva del fallo apelado, y, en su lugar se absuelve a la demandada CARULLA & CIA. S. A., de la condena hecha por concepto de indemnización causada por despido en estado de embarazo. Se CONFIRMA el aparte b) del mismo numeral.

"2º—CONFIRMASE el numeral 2º de la parte resolutiva de la misma sentencia.

"3º—REVOCASE el numeral 3º de la parte resolutiva del fallo apelado y, en su lugar, se declara que no hay lugar a costas de primera instancia.

"SIN COSTAS en el recurso".

Contra esta providencia interpuso el apoderado de la actora el recurso de casación, que le concedió el *ad-quem* y admitió esta Sala de la Corte, el que pasa a decidirse, agotado como está en legal forma el trámite respectivo, teniendo en cuenta únicamente la demanda extraordinaria, pues no hubo oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Pretende el recurrente se case parcialmente el fallo acusado "en la parte atinente a la absolución de la Empresa demandada y en su lugar, como Tribunal de instancia, se condene a la demandada "Carulla & Cía. S. A." a pagar a mi representada los salarios, prestaciones e indemnizaciones de carácter laboral que fueron materia de las súplicas contenidas en el libelo de demanda que encabeza este expediente".

LOS CARGOS FORMULADOS

En orden a este fin y con invocación de la causal primera de casación laboral del artículo 87 del C. P. del T., se formulan cinco cargos, así:

Primer Cargo.—En este se acusa la sentencia impugnada "por interpretación errónea del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo", la que se hace consistir en que a pesar de no discutirse por el Tribunal que la demandante estuviera embarazada al producirse su despido, exigió como requisito para la operancia de la presunción consagrada en el segundo inciso de ese precepto y de las consecuenciales indemnizaciones allí previstas, la notificación por parte de la asalariada al patrono o a alguno de sus representantes, de su referido estado prenatal al momento de despedírsela, siendo así que dicha norma por ninguna parte exige "para que la trabajadora tenga derecho a las prestaciones sociales allí determinadas, que ella haya notificado con ritualidad especial a su patrono sobre el estado en que se encuentra. De manera que, tan pronto la empresa tenga conocimiento de ese hecho por cualquier vía de información, está obligada a pagar las indemnizaciones y prestaciones por maternidad, sin que pueda oponerse afirmando que la trabajadora no le notificó al representante legal de la empresa esa situación. Una presunción legal solamente se destruye demostrando que el hecho sobre el cual se fundamenta no es cierto. En los casos a que nos venimos refiriendo, la empresa para desvirtuar la presunción del artículo 239 solamente tenía un camino: demostrar que la trabajadora en la fecha del despido no se encontraba ni embarazada ni dentro de los tres meses posteriores al parto".

E interpretó en la indicada forma errónea la norma en comento, puesto que absolvió a la empresa demandada del pago de las indemnizaciones y prestaciones sociales a que tenía derecho la actora por haber sido despedida en estado prenatal, alegando que "no se había comprobado dentro del juicio que la trabajadora hubiera notificado su estado de embarazo al patrono o alguno de sus representantes, ni antes ni después de hacérsele saber que la Empresa prescindía de sus servicios, ni al recibir el valor de sus prestaciones sociales, sino que sólo lo había hecho después del despido en la audiencia de conciliación ante la División de Asuntos Industriales, Sección de Trabajo a Domicilio para Mujeres y Menores del Ministerio del Trabajo (folio 99 del C. Nº 1)". Por lo tanto, debe prosperar el cargo para que se imponga la obligación de satisfacer la totalidad de estas prestaciones e indemnizaciones.

Para resolver, *se considera:*

1.—Conforme a lo expresado últimamente en la sustentación de este cargo y al alcance dado a la impugnación, el recurrente se propone con

la prosperidad de aquél la condena de la sociedad demandada al pago de las obligaciones a que se refiere la demanda de que ella quedó absuelta con el fallo recurrido y las que considera le corresponden a la actora por haber sido despedida en estado de embarazo, al tenor de lo estatuído en el artículo 239 del C. S. del T., que reza lo siguiente:

"1.—Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

"2.—Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

"3.—La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las ocho (8) semanas de descanso remunerado de que trata este Capítulo, si no lo ha tomado.

De dichos pedimentos originarios, los dos primeros son materia de consagración especial en la transcrita norma, puesto que se relaciona con la indemnización por el despido de la demandante cuando se encontraba en estado de embarazo y con el descanso remunerado que le compete por esa misma situación. Los demás, emanan directamente del contrato de trabajo que ligó a las partes, regulados por los respectivos preceptos del invocado estatuto sustantivo laboral y a los cuales hay que dirigirse para determinar su operancia en el caso particular concreto, debido a que la norma en cita no hace otra cosa que remitirse a ellos al decir que fuera de las indemnizaciones especiales que estatuye por el despido de la trabajadora en el estado mencionado sin la autorización de la autoridad administrativa competente, tiene derecho a "las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar de acuerdo con el contrato de trabajo".

En estas condiciones, si como consecuencia de la alegada errónea interpretación del mentado artículo 239 se dejaron de imponer a la sociedad demandada no sólo las obligaciones de pago especiales allí consagradas, sino también parte de las otras a que alude la demanda, estatuídas en diferentes preceptos legales, correspondíale al recurrente, para el logro cabal de la finalidad perseguida con la casación y específicamente con este cargo, acusar la sentencia de segundo grado de infringir no solo el precitado artículo sino, además, y por ese medio, los que consagran y regulan los otros derechos no reconocidos en esa decisión.

Como no lo hizo así y limitó la impugnación al que se considera mal interpretado, tan solo a ese aspecto y a los derechos allí concretados, se extenderá el estudio de la Sala.

2.—De la manera como se intitula el capítulo de que forma parte la referida norma sustantiva laboral claramente se desprende que el legislador colombiano no se limitó a prohibir el despido de la trabajadora en estado de embarazo o de lactancia, sino que, además, para garantizar la efectividad de esta prohibición y de la consagrada finalidad de protección a la maternidad y al menor, erigió en presunción de despido ilegítimo, de un lado, por motivo de una de dichas situaciones, el unilateral rompimiento patronal del contrato de trabajo encontrándose la asalariada dependiente "dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto", sin obtener la autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente, esto es del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario, quienes únicamente la dan cuando el permiso solicitado se funda en alguna de las causales previstas en los artículos 62 y 63 del mismo Código que dan derecho al patrono para despedir al trabajador; y estatuyó, de otra parte, sanciones apropiadas por la prescindencia de la autorización ameritada.

No hay duda entonces que para dar por configurada la referida presunción en un evento determinado, se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que el patrono haya despedido a la trabajadora; b) que dicho despido se haya producido cuando ésta se encontraba dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, según el caso; y c) que el patrono no haya obtenido para proceder de esta manera la debida autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde del lugar donde faltare éste. Y que para desvirtuarla el patrono, contra el cual opera, pues es de carácter legal por la manera como aparece instituída, debe comprobar que esos hechos no han acaecido, por no haber habido despido sino terminación normal del contrato de trabajo por cualquiera de las causas al respecto consagradas en la ley;

no haber estado la trabajadora en el momento de la desvinculación laboral en estado de embarazo o lactancia; y haberse obtenido al despedírsela la autorización administrativa correspondiente.

Estrictamente el precepto en cita no reclama la demostración de otros hechos por la trabajadora, para la operancia, y por el patrono, para la inoperancia, de esta presunción legal. Pero desde el momento mismo en que uno de los hechos indicadores de que el legislador se vale para deducir el propósito o motivo ilegítimo del despido de la trabajadora, es el de que la despedida se encuentre dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, no hay duda alguna que el uno o el otro tienen que ser conocidos del patrono al tomar la aludida determinación, pues lógicamente —y con lógica actúa el legislador cuando recoge reglas prácticas para estatuír presunciones— no puede imputársele a una persona una consecuencia como la mencionada de un hecho que no ha realizado o que ignora. Por consiguiente, hay que entender implícita en el estudiado artículo del C. S. del T., este requisito del conocimiento por parte del patrono del estado prenatal o de lactancia en que se encuentra su trabajadora cuando la despide, para la estructuración de la presunción de que se viene hablando, y la demostración de su razonable ignorancia, para desvirtuarla.

Pero como al tal conocimiento puede llegar el patrono por diferentes vías y la mentada norma no reclama una específica ritualidad para establecer su evidencia, basta para poderla pregonar en juicio que obre la prueba de que lo supo por cualquier conducto. Reclamar, por ende, para esto la comprobación de que la trabajadora le notificó directamente al patrono o a alguno de sus representantes o personas de las que conforme a la ley laboral también lo comprometen ante sus trabajadores, es hacerle decir a la ley lo que no dice o darle mayor alcance del que naturalmente tiene su texto.

3.—Aquí el *ad-quem*, sin desconocer en la providencia recurrida que cuando la empresa demandada despidió a la demandante ésta se encontraba en estado de embarazo y antes, por el contrario, partiendo de este hecho, manifiesta que las solicitudes sobre indemnización por tal despido en esas condiciones y sobre pago de las ocho semanas de descanso remunerado por razón de su estado prenatal, no prosperan y por ello revoca la condenación que al respecto había hecho el Juez del conocimiento, porque "no se comprobó dentro del juicio que la trabajadora hubiera notificado su estado de embarazo al patrono a algunos de sus representantes (art. 32 del C. de P. L.)", "ni antes ni después de hacérselo saber que la Empresa prescindía de sus servicios, haciendo uso de la cláusula de reserva, pactada en el contrato escrito que corre a los folios 31 y 32 lo cual se hizo por medio de comunicación de fecha 10 de septiembre de 1960. fl. 2º; ni siquiera dio tal aviso al recibir el valor de las prestaciones sociales, etc., al vencerse los cuarenta y cinco días (45) de preaviso, o sea el 26 de octubre de 1960"; y el reclamo correspondiente "sólo vino a hacerlo después de estar desvinculada de la Empresa, o sea en la audiencia de conciliación efectuada el 3 de noviembre del citado año, ante la División de Asuntos Industriales, Sección de Trabajo a Domicilio para Mujeres y Menores del Ministerio del Trabajo, fl. 4º". Y para comprobar que la actora se abstuvo deliberadamente de dar este aviso en las condiciones reclamadas, trae los apartes pertinentes de las declaraciones de las Visitadoras Sociales de la sociedad, Inés Latorre Luque y Cecilia Luque F., para en seguida reiterar la conclusión precedente en los siguientes términos:

"Se concluye, de lo antes dicho, que la demandante no notificó a la Empresa su estado de embarazo, pues aunque no por iniciativa suya sino de las Visitadoras Sociales, esa se hubiera enterado de tal estado, tal hecho no compromete a la Empresa, porque dichas empleadas no son representantes del patrono ni ejercen funciones de dirección o administración. Por consiguiente, no pueden prosperar estas peticiones y, respecto de ellas deberá absolverse a la demandada, revocando para ello lo resuelto por el inferior".

Como se observa, exigió para dar por configurada la presunción del artículo 239 del C. S. del T., en que se apoyan los referidos pedimentos de la demanda, el requisito de a notificación por la actora al patrono o a una de las personas que conforme a la ley laboral lo comprometen ante sus trabajadores, de su estado de embarazo, al ser despedida, que como se ha visto no es jurídicamente procedente. Le dio, por lo tanto, a ese precepto legal una interpretación equivocada, ya que no tiene el alcance atribuído.

Lo anterior indica que prospera este cargo, pero limitado al extremo anotado en el prime-

considerando, por lo cual habrá de casarse el fallo impugnado en esta parte, para en función de instancia hacer la Corte el pronunciamiento que corresponda, conforme a las motivaciones adicionales que se harán más adelante.

Segundo Cargo.—En éste se acusa la sentencia recurrida "por interpretación errónea del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo", la que dice se produjo porque "limita según parece el carácter de representante del patrono a aquellos que tienen jurídicamente hablando su representación legal" y se la niega a las Visitadoras Sociales de la empresa demandada, por cuyo conducto ésta se enteró del estado de embarazo de la actora antes de que el despido produjera sus efectos, razón aducida para que diera por inoperante la presunción del artículo 239 del mismo Código y se absolviera de las indemnizaciones reclamadas.

Agrega que el citado artículo 32 expresa únicamente "quiénes son representantes del patrono para efectos de obligarlos frente a sus trabajadores, pero eso es muy distinto al aviso que una trabajadora da a quienes en el orden administrativo de la empresa son sus superiores jerárquicos, como es el caso de las Visitadoras Sociales frente a una Vigilante de Almacén de propiedad de la Empresa. Además el mismo nombre del cargo que ostentaban aquellas empleadas y las funciones que fácilmente se comprende desempeñaban, están indicando que su misión era precisamente servir de intermediarias entre las trabajadoras y las directivas de la empresa, con el fin de saber mediante las visitas que hacían, todas las necesidades sociales del personal y sus problemas íntimos. De manera que si había una empleada que por razón de sus funciones pudiera enterarse del estado pre-maternal de alguna de las trabajadoras para informar a sus superiores y hacerle conocer las prestaciones a que tuviera derecho, eran precisamente y son en toda Empresa organizada a la moderna, las Visitadoras Sociales. A esto agregamos que el artículo 32 citado por el Tribunal en ninguna parte establece que una trabajadora en estado de embarazo o de lactancia deba notificar su situación a los representantes del patrono allí determinados".

Para resolver, *la Corte considera:*

Este cargo es incompleto, puesto que no incluye entre las infringidas a causa del pretendido erróneo entendimiento del artículo 32 del C. S. del T., aquellas normas que consagran los derechos que el recurrente considera se han desconocido a la actora en la sentencia impugnada y a cuyo reconocimiento aspira, al prosperar la casación, según el alcance que le asigna a su recurso.

Y como la finalidad perseguida con esta censura es, sin duda alguna, la misma que se proponía el recurrente con el cargo anterior, no es del caso volver sobre esa materia que allí se definió.

No se admite, en consecuencia, esta acusación.

Tercer Cargo.—En este se acusa el fallo de segundo grado "por violación directa" del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, en la que se asevera se incurrió ya que dicha providencia "contiene una decisión absolutamente contraria" al invocado precepto legal, "por cuanto omitió o dejó de aplicar esa norma a un hecho sobre cuya existencia no se formuló duda alguna por parte del sentenciador".

Observa, además, el recurrente que la aludida violación directa es indudable, porque a pesar de que el Tribunal no puso en tela de juicio el hecho principal, del estado de embarazo en que se encontraba la demandante cuando fue despedida, ni negó tampoco porque sobre ello no han discutido las partes, el despido de la trabajadora por parte de la empresa, "dejó de aplicar el inciso 3º del artículo 239 del C. S. del T. que establece o crea el derecho que tiene la trabajadora así despedida para que se le pague una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las ocho (8) semanas de descanso remunerado ordenados por la ley. Esta omisión constituye pues una violación directa de la ley sustantiva que incidió en el resultado final del fallo, pues al no aplicar el precepto citado, se absolvió a la empresa demandada del pago de esas prestaciones y de esas indemnizaciones a que tenía pleno derecho la trabajadora señora Susana Parra de Forero".

De las premisas que plantea el mentado artículo, cuyos extremos estaban plenamente probados y de cuya evidencia no dudó el Tribunal, este ha debido sacar la conclusión que de ellas se derivan, "de que la empresa había desconocido una prohibición expresamente formulada por la ley y que en consecuencia frente a ese desconocimiento de la ley por el patrono, debía aplicar-

se la sanción que la misma norma estableció para las empresas que despidieran a sus trabajadoras en estado de embarazo o de lactancia, sanción consistente en el pago de las indemnizaciones y prestaciones aludidas en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo".

Para resolver, la *Corte considera:*

La cuestión de fondo que aquí se somete a consideración de la Corte, es la misma que se planteó en el primer cargo, partiendo de la base de que la infracción de la norma sustantiva laboral de que aquí se trata se había operado por equivocado entendimiento que el *ad-quem* había tenido de su propio contenido, que la Sala consideró era jurídicamente procedente, por lo que lo admitió con la incidencia allí indicada. En estas condiciones, no es del caso volver sobre ella mirándola desde un concepto de violación diferente del que se ha encontrado es el que realmente corresponde.

No se admite, en consecuencia, esta impugnación.

Cuarto Cargo.—Aquí también se acusa el fallo recurrido "por violación directa de la ley sustantiva, concretamente de los artículos 64 y 65 del C. S. del T.".

Afirma el recurrente se infringió en esta forma el citado artículo 64, porque sin negar los hechos fundamentales del despido de la actora y del estado de embarazo de ésta cuando aquél se realizó, el *ad-quem* no lo aplicó, pues se negó a condenar a la empresa que incumplió la prohibición contemplada en el artículo 239 del mismo código, al pago del lucro cesante.

De la misma manera se violó el invocado artículo 65, porque no obstante que la demandada se ha "negado a pagar no solo las indemnizaciones y prestaciones expresamente señaladas en el artículo 239 del C. S. del T., sino los perjuicios fijados en el artículo 64, el Tribunal omitió aplicar el artículo 65 del mismo Código que obliga al patrono a pagar los llamados salarios caídos, consistentes en una suma igual al último salario diario por cada día de retardo".

Y sentado esto último, hace el impugnador una serie de consideraciones tendientes a demostrar que aquí no concurre ninguna de las circunstancias que permiten exonerar de la sanción moratoria en comento.

Para resolver, *la Corte considera:*

Ocurre que el Tribunal no le dio aplicación a los artículos mencionados por el recurrente, no porque ignorara que las situaciones confrontadas estuvieron reguladas por ellos, o porque se revelara contra sus previsiones a pesar de encontrar comprobados los supuestos allí previstos para la aplicación de las consecuencias que consagra, que es en lo que se traduce la infracción directa de la ley, sino por motivos diferentes.

En el fallo impugnado se dice, en efecto, respecto de la primera cuestión planteada: "La súplica de lucro cesante no prospera por cuanto, como ya se vio, entre las partes mediaba contrato escrito con cláusula de reserva y la Empresa hizo uso de ella para despedir a la demandante. Se confirmará lo resuelto respecto de este punto, en la sentencia que se revisa". Y en relación con la segunda, esto otro: "Tampoco prospera la petición de indemnización moratoria puesto que las prestaciones debidas se pagaron casi en su totalidad y, por consiguiente, no es del caso imponer a la demandada la sanción que establece el artículo 65 del C. S. del T. Se confirmará, en consecuencia la sentencia estudiada en relación a este punto".

Claramente no se están ignorando el artículo 64 del C. S. del T., que regula lo atinente al lucro cesante, y el 65 de la misma obra, que gobierna lo referente a la indemnización moratoria; ni el sentenciador se está revelando contra lo que ellos estatuyeron. Los considera inaplicables al caso de autos, porque el acervo probatorio patentiza la falta de las circunstancias que hacen posible su operancia, apreciación que si no se compadece con la realidad, determina la formulación de cargo diferente del aquí propuesto a la consideración de la Corte.

No se admite, en consecuencia, esta acusación.

Quinto Cargo.—En este se acusa la sentencia de segundo grado "por violación indirecta de la ley que hago consistir en la apreciación errónea de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras pruebas, que llevaron al sentenciador a violar los artículos 239, 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual incidió en la parte resolutiva del fallo acusado, en cuanto que al violar tales normas legales, se absolvió a la empresa demandada de los cargos formulados en la demanda consistentes en el despido sin justa causa encontrándose la trabajadora en estado de

embarazo, lo cual hizo a esta última acreedora al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales establecidas en los preceptos que acabo de citar".

Las pruebas que se consideran mal apreciadas son las declaraciones de Inés Latorre Luque (folios 51 a 53 del C. Nº 1) y Cecilia Luque Forero (folios 59 y 60 ibidem). Y como desestimadas, la copia del acta número 306 de la audiencia celebrada el 3 de noviembre de 1960 en la Inspección Nacional del Trabajo, Sección de Trabajadoras a Domicilio de Mujeres y Menores— (folios 4 y 36, ibidem); certificados médicos expedidos por los doctores Alvaro Bernal Arévalo el 30 de septiembre de 1960 (folio 2) y Alberto Bernal Arévalo el 20 de noviembre de 1961 (folio 6 del C. Nº 2); certificados de incapacidad expedidos por el I. C. S. S. a la señora Susana Parra de Forero correspondientes a los días 26 y 29 de septiembre, 10 y 18 de octubre de 1960 (folios 7 a 10 inclusive del C. Nº 1); acta civil de nacimiento de la niña Martha Lucía Forero Parra, hija legítima de la actora (folio 111 del C. Nº 2); cuenta cancelada en la Clínica Palermo de Bogotá el 6 de abril de 1961 por los servicios prestados a la demandante (folio 13); carta de la misma clínica para el Juez Segundo del Trabajo de Bogotá, fechada el 24 de febrero de 1962, en respuesta al oficio número 92 de 8 del mismo mes; y la liquidación de prestaciones sociales hecha por la empresa demandada en favor de la demandante, de 26 de octubre de 1960 (folios 3 y 35 del C. Nº 2).

Se sostiene en la fundamentación que la declaración de la señorita Inés Latorre Luque fue erróneamente apreciada por el *ad-quem*, porque de ella dedujo que la Empresa demandada ignoró el estado de embarazo de la demandante al despedírsela, por haberle ocultado deliberadamente esa situación y porque aun cuando de ésta se enteró la declarante, tal hecho no compromete a la sociedad debido a que dicha Visitadora Social no es representante del patrono, ni ejerce funciones de dirección o administración, cuando lo cierto es que lo referido por la deponente es que al visitar a la Parra Forero, en desempeño de las funciones asignadas por la empresa, por haber dejado de asistir a causa de incapacidades del seguro social, la trabajadora le hizo saber su estado de embarazo, el que le pareció no tenía más de dos meses, de cuyo hecho dio cuenta al Jefe de Personal, conclusión que reafirma transcribiendo y comentando, pasaje a pasaje, la exposición de esta declarante.

Del propio modo estimó equivocadamente la declaración de la otra Visitadora Social, señorita Cecilia Luque F., puesto que en ella se apoyó también el Tribunal para sacar la conclusión ya mencionada, siendo así que ella da cuenta de la información que le suministró la actora al visitarla en octubre de 1960 para llevarle dos incapacidades, que "estaba esperando".

En estas condiciones, y si, además, la misión de las Visitadoras Sociales de una empresa, es indagar, para que ella se entere, sobre la situación social, económica, moral y material de los empleados, se incurre en indudable error al deducir que la demandada "no tuvo conocimiento alguno ni antes ni después del despido de la trabajadora señora Susana Parra de Forero, del estado de embarazo en que ella se encontraba en el momento de la ruptura unilateral de su contrato de trabajo". En esa equivocada apreciación incurrió el Tribunal, error que "incidió en la parte resolutiva del fallo acusado, porque con base en esa errónea apreciación de pruebas, se absolvió a la Empresa demandada de los cargos consistentes en despido de la trabajadora encontrándose en estado de embarazo, de la indemnización de perjuicios consistentes en el lucro cesante, de los salarios caídos derivados del pago incompleto de sus prestaciones sociales, y de las indemnizaciones y prestaciones a que tenía derecho la trabajadora por ese despido injusto y a las costas del proceso". Por tanto, debe prosperar el cargo y convertida la Corte en Tribunal de instancia, condenar a la sociedad al pago de las obligaciones que se acaban de mencionar.

Afirma en seguida que el *ad quem* limitó su análisis probatorio a las declaraciones aludidas y le volvió la espalda a las que enumera como no apreciadas, elementos de convicción estos que si hubiera estimado habría llegado a las siguientes conclusiones que de ellos se desprenden: que la actora se encontraba en estado de embarazo el 10 de septiembre de 1960, fecha en que la empresa demandada le dirigió la carta de despido, según los certificados médicos invocados y el acta de nacimiento de Martha Lucía Forero Parra, certificados aquellos que tienen pleno valor probatorio, porque no fueron redarguidos de falsos y emanan del Instituto Colombiano de Seguros Sociales; que la trabajadora sufrió las incapacidades a que aluden los certificados del mismo Instituto; que la demandante tuvo que cos-

tear por su propia cuenta los servicios médicos y hospitalarios por maternidad; que el Jefe de Personal de la sociedad se enteró del estado de embarazo de la señora Parra de Forero en la audiencia celebrada ante el Inspector Nacional del Trabajo el 3 de noviembre de 1960, por lo que es erróneo decir, como lo hace el *ad-quem*, que la trabajadora "no comunicó su estado de embarazo al patrono o a alguno de sus representantes, ni antes ni después de hacérsele saber que la Empresa prescindía de sus servicios"; y que en la liquidación de las prestaciones sociales "no se incluyeron ninguna de las prestaciones e indemnizaciones a que tenía derecho por haber sido despedida encontrándose en estado de embarazo".

Por no haberse comportado de esta manera, el Tribunal no impuso las condenas solicitadas en la demanda por este despido ilegítimo y se violaron, por ende, los invocados artículos 64, 65 y 239 del C. S. del T., que las consagran. Por consiguiente, debe casarse el fallo impugnado para que se atiendan dichos pedimentos, esto es, condenando "al pago de todas las indemnizaciones y prestaciones señaladas en la ley sustantiva para los casos de despido de una trabajadora en estado de embarazo y a la sanción por mora, en el pago de tales prestaciones e indemnizaciones, o sea los llamados salarios caídos, a lo cual se agregan las costas de todo el juicio".

Para resolver, *la Corte considera:*

1.—Tal como se dejó anotado al estudiar el primer cargo, el *ad-quem* no impuso a la sociedad demandada la obligación de satisfacer la indemnización especial consagrada en el artículo 239 del C. S. del T., solicitada en la demanda inicial del juicio, porque de conformidad con las declaraciones de las Visitadoras Sociales, Inés Latorre Luque y Cecilia Luque F. y el acta de la audiencia de conciliación verificada en la Inspección Nacional del Trabajo el 3 de noviembre de 1960, la demandante no le notificó a la empresa a través de alguno de sus representantes, el estado de embarazo en que se encontraba, ni antes ni después de que se le hizo saber que se prescindía de sus servicios, ni al momento de recibir el valor de sus prestaciones sociales, reclamo que sólo formuló después de quedar desvinculada de la sociedad, en la referida audiencia de conciliación, y porque "aunque no por iniciativa suya sino de las Visitadoras Sociales", la citada empresa "se hubiera enterado de tal estado", ese hecho no la compromete, por no ser las empleadas mencionadas "representantes del patrono, ni ejercen funciones de dirección o administración". Y estas mismas razones adujo para confirmar la absolución decretada por el Juez de primera instancia, por el valor de las ocho (8) semanas de descanso remunerado, que asimismo se reclamaron en la demanda ameritada.

La Visitadora Social señorita Inés Latorre Luque, en su declaración manifiesta sobre el particular lo siguiente (fs. 51 y s.s. C. Nº 1): "... Ella falló o dejó de asistir por incapacidades del Seguro Social, yo estuve allá a visitarla porque esa es mi función de visitar empleados y yo estuve en la casa de ella. Ella me dijo que se trataba de incapacidades por maternidad y yo le pregunté si ella le había dado aviso a sus Jefes y me dijo que le daba o le había dado fastidio decirles. También le pregunté al esposo qué decía de que se retirara y me dijo que estaba de acuerdo y que no había problema por el retiro, que él estaba conforme. Exactamente no sé en qué fecha la visité. Al principio creo que no tenía mucho tiempo, parece que no tuviera más de unos dos meses". Y después de dar cuenta de que su labor consistía en visitar a los empleados cuando se enfermaban para darse cuenta de su situación e informar de ella al Jefe de Personal, si se necesitaba, agregó esto otro, al responder las preguntas hechas: "PREGUNTADA: "Diga si su obligación es informar la situación de embarazo de una trabajadora si en el presente caso informó o no informó y por qué no lo hizo? CONTESTO: Sí informé al Jefe de Personal y él me acuerdo que en una ocasión me dijo que el dato que pasáramos por ejemplo en mi caso de Asistente Social no lo consideraba como oficial. PREGUNTADA: Diga si le consta si la trabajadora le pidió que callara su situación y por qué motivo? CONTESTO. No recuerdo que me haya dicho eso, me dijo que le daba fastidio que el señor Jefe supiera por eso no les había informado ella. PREGUNTADA: Diga si sabe y le consta si la trabajadora Susana Parra dio aviso a la empresa sobre su situación de embarazo antes de ser despedida y si al recibir su liquidación de prestaciones verificaría algún reclamo referente al estado de embarazo y si hasta esa fecha legalmente notificó tal estado? CONTESTO: Yo sólo sé que ella no le dio aviso a sus jefes hasta cuando yo fui a visitarla porque le daba pena o fastidio contar. Yo fui a esas visitas y me dijo eso..."

A su vez, la otra Visitadora Social, Cecilia Luque F., quien dice ingresó al servicio de la empresa demandada el 1º de septiembre de 1960, al preguntársele si tuvo conocimiento de que la demandante se encontraba en estado de gravidez al momento de su retiro, manifestó (fs. 59 y 60 del C. Nº 1): "Yo supe el día que le llevé las dos incapacidades que fue en octubre al mes de estar yo trabajando le llevé dos incapacidades para que ella las cobrara en el Seguro Social. Ese día yo fui a verla y le pregunté por qué se había retirado y me dijo que le habían pasado una carta de preaviso y que ella la había aceptado. Y no me quiso manifestar más porque ella no me conocía a mí y que ella no me revelaba nada y que para eso había ido la otra Asistente Social...". Y luego de expresar que su misión era la de "velar por el bienestar social, moral y material de los empleados", respondió así la pregunta que se le formuló, de si en las conversaciones que tuvo con la señora Parra de Forero ella le habló del estado prenatal en que se encontraba. "Ella no me habló, yo le pregunté si estaba esperando y me dijo que sí".

Como se observa, las conclusiones sacadas de estos testimonios por el Tribunal, de que la demandante no le notificó directamente a los directivos de la empresa demandada su estado de embarazo al ser despedida y que de esa situación se enteró dicha sociedad por conducto de las declarantes—, no es equivocada, puesto que se amolda al contenido de tales elementos probatorios. No es correcta, en cambio, la de que es ineficaz, para los fines de la presunción del citado artículo 239 del C. S. del T., y de las consecuencias allí mismo previstas, la adquisición del mentado conocimiento por el conducto referido, debido a que las informantes no comprometen a la sociedad, por cuanto, como ya se vio al estudiar el primer cargo, el mencionado precepto legal no reclama, para su operancia, la notificación exigida por el *ad-quem*, como que basta solo a ese objetivo que el empleador sepa de cualquier manera que su trabajadora se encuentra embarazada al prescindir de sus servicios.

En este último sentido es atendible por lo tanto la censura formulada. Pero como esto ya se decidió en ese primer cargo con la incidencia allí precisada, a esa determinación se remite la Sala.

2.—En lo que respecta al lucro cesante, que regula el artículo 64 del C. S. del T., el Tribunal lo consideró improcedente en el caso de autos, como se dejó sentado al considerar la acusación precedente, porque "entre las partes mediaba contrato escrito con cláusula de reserva y la Empresa hizo uso de ella para despedir a la demandante".

Este fundamento no lo ataca el recurrente, por reparar únicamente, sin duda alguna, en que probado el despido ilegítimo de la trabajadora por causa de embarazo, se produce como consecuencia la indemnización por lucro cesante. Dejándose en estas condiciones incólume ese soporte de la determinación al respecto tomada en el fallo acusado, no se la puede quebrantar.

3.—El Tribunal no condenó al pago de la indemnización moratoria, como ya también se había observado, porque encontró que la sociedad demandada había cancelado "casi en su totalidad" las prestaciones debidas, conclusión a la que sin duda alguna llegó en atención a que no prosperando de las súplicas de la demanda sino la relacionada con el reajuste de la prima de servicios, que asciende a la cantidad de cuarenta y cuatro pesos con cincuenta y tres centavos ($ 44.53), esta cantidad insoluta poco representa ante el monto de las prestaciones que fueron satisfechas a la actora al quedar desvinculada de la empresa, que fue de trescientos cuarenta y un pesos con diez y ocho centavos ($ 341.18), según las liquidaciones que obran en autos (fs. 3 y 35 del C. Nº 1).

Este fundamento tampoco lo rebate el recurrente, por partir de la base de que basta sea ilegal el despido de la demandante a causa de presumirse el motivo del estado de embarazo en que se encontraba y de que en la referida liquidación no se incluyera la totalidad de indemnizaciones y prestaciones reclamadas, para que opere la sanción consagrada en el artículo 65 del C. S. del T., lo que no es exactamente así, como se desprende de los términos de esta norma y de los desarrollos que le ha dado la jurisprudencia laboral. La buena fe del patrono, reiteradamente lo ha dicho esta Sala de la Corte, exonera de la sanción referida; y ella se ha predicado cuando el empleador paga o consigna en la oportunidad, por la causa y ante las autoridades a que el precepto se refiere, lo que considera debe al trabajador, en cuantía razonable que impide calificarla de irrisoria, buena fe que aquí no impugna el recurrente.

Por lo expresado, esta conclusión del *ad-quem* no se la puede considerar equivocada. Por esto y por la omisión en el ataque de la aludida fun-

damentación del Tribunal para no condenar al pago de la indemnización moratoria, no es posible el quebrantamiento de esta decisión del fallo impugnado.

4.—Por lo que se lleva dicho, de las censuras formuladas en este cargo la única atendible es la relacionada con la conclusión sobre ineficacia del conocimiento que la empresa demandada tuvo del estado de embarazo de la actora al despedírsela, para los fines de la presunción del artículo 239 del C. S. del T., y de la operancia de la indemnización especial y del pago de las ocho semanas de descanso allí consagradas por ese despido ilegal, que complementa la primera acusación formulada, encontrada procedente. Por lo tanto, se la tendrá en cuenta para las consideraciones de instancia que apareja el quebrantamiento parcial del fallo acusado.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

La prosperidad del primer cargo impone el quebrantamiento de la decisión impugnada en aquella parte que no se compadece con las conclusiones sacadas por la Corte y la constitución de la Sala en Tribunal de instancia para el proferimiento de la que debe sustituir la que parcialmente se infirma.

En orden a este fin, a más de las consideraciones hechas en el examen de ese cargo y de las complementarias aducidas en el del último, para la fundamentación de la determinación que aquí debe tomarse, se adelantan las siguientes.

A la demandante, que la había contratado por escrito la sociedad demandada, por tiempo indefinido, para que ejerciera las funciones de Vigilante de cualquiera de sus sucursales, labor que empezó a realizar el 6 de mayo de 1960, según el ejemplar de ese convenio que se trajo con la contestación de la demanda (fs. 31 y 32 del C. Nº 1), se le participó el 10 de septiembre de ese año que se prescindía de sus servicios a los cuarenta y cinco (45) días de ese aviso, al tenor de la comunicación correspondiente, que la parte actora aportó al proceso con su libelo de demanda (fs. 2 ibidem).

Para esta época y aquella en que el aviso de prescindencia de los servicios de la trabajadora debía producir sus efectos, desvinculándola de la empresa, ella se encontraba embarazada, según se desprende del certificado médico emanado del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, al que estaba afiliada la citada Susana Parra de Forero que se trajo también con la demanda, expedido el 7 de noviembre de 1960 (fs. 6 ibidem), pues en esta fecha —reza esa pieza procesal— "la paciente presenta un embarazo en evolución normal de tres (3) meses aproximadamente", lo que corrobora el hecho de que el 5 de abril de 1961 naciera la niña Martha Lucía Forero Parra, hija de dicha señora, de conformidad con la partida de origen civil que asimismo se allegó con la demanda, documentos estos que no han sido objetados en forma alguna.

Por lo demás, de conformidad con los certificados de incapacidad, expedidos también por el Instituto ameritado, que del propio modo se aportaron con la demanda (fs 7 a 10 ibidem), la demandante estuvo imposibilitada para el trabajo, durante tres días a partir del 26 de septiembre de 1960; ocho días desde el 29 de los mismos mes y año; dos días, desde el 10 de octubre del dicho año; y cinco días, desde el 18 del mentado octubre. De estas incapacidades se enteró la empresa, pues la persona autorizada de su División de Personal, con el sello correspondiente, las firmas en el lugar para ello destinado en esos documentos; y su causa determinante fue el estado de embarazo de la trabajadora, según pudieron verificarlo las Visitadoras Sociales de la sociedad, Inés Latorre Luque y Cecilia Luque F., al visitarla en ejercicio de sus funciones tal como lo relatan en sus declaraciones (fs. 51 y ss. y 59 y 60), atrás analizadas.

De esta situación de la trabajadora se enteró el Jefe de Personal de la empresa, que es de aquellas personas que la representan, por estar comprendido, sin duda alguna, entre los que menciona el artículo 32 del C. S. del T., por conducto de las deponentes a que acaba de aludirse, tal como se dejó establecido al examinar las censuras que se han considerado atendibles, a pesar de lo cual el aviso de despido produjo sus efectos y en esa posición se persistió no obstante la reclamación hecha en la audiencia de conciliación celebrada en la Inspección Nacional del Trabajo, de Bogotá, —Sección de Trabajadores a Domicilio y de Mujeres y Menores— el 3 de noviembre de 1960, cuya copia autenticada obra legalmente en los autos (fs. 4 y 36).

En estas condiciones y no figurando en el proceso prueba alguna de que la sociedad demandada hubiera obtenido autorización administrativa para despedir a la demandante, opera la presunción del artículo 239 del invocado Código

Sustantivo del Trabajo, de que dicho despido lo motivó el estado de gravidez de la actora, prohibido por esa norma, y que como consecuencia de la misma la demandada debe pagar a la despedida la indemnización especial allí consagrada, equivalente a los salarios de sesenta días, pues no desvirtuó esa presunción, probando que no ocurrieron los hechos que la configuran, a que se aludió al estudiar el primer cargo aquí formulado.

El monto de esa indemnización asciende a la cantidad de quinientos sesenta pesos ($ 560.00), puesto que de conformidad con el ya citado contrato de trabajo que ligó a las partes, la asignación devengada por la demandante fue de doscientos ochenta pesos ($ 280.00) mensuales. A ella precisamente condenó el Juzgado del conocimiento en el literal a) del punto primero de la sentencia de primera instancia, por lo cual ese pronunciamiento debe confirmarse.

Y de la misma manera debe imponérsele la obligación de satisfacer la remuneración por las ocho (8) semanas de descanso a causa de su estado prenatal, que también se reclamó en la demanda inicial del juicio, puesto que ese pago está previsto en el citado artículo 239 del C.S.T. como sanción por el despido de la trabajadora en las condiciones allí mencionadas, siempre que no haya tomado el descanso correspondiente, del que precisamente no alcanzó a disfrutar la demandante en la debida oportunidad por habérsela desvinculado de la empresa en la forma ilegítima anotada, antes de que esa ocasión se presentara. Su monto, dado el referido sueldo por ella devengado, también asciende a la cantidad de quinientos sesenta pesos ($ 560.00) al cual concretará su condena la Sala, previa modificación del fallo de primera instancia, que incluyó entre las absoluciones que decretó la correspondiente a esta prestación.

Estos resultados indican, del propio modo, que el pronunciamiento de esa decisión de primer grado acerca de las costas en dicha etapa procesal, no puede mantenerse, puesto que las pretensiones de la actora prosperan en una proporción mayor de la allí deducida. Equitativamente la cantidad que por este concepto debe satisfacer la parte demandada en esa primera instancia, es del cuarenta por ciento (40%), que es a la que condenará la Corte, modificando la determinación del Juzgado. Y de la misma manera debe imponerse a esa parte la obligación de satisfacer las de la segunda instancia, por resultar adversa para ella la definición de su apelación, costas que, en cambio, no se causen en este recurso de casación, porque no hubo oposición.

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 acusada en cuanto revocó el aparte a) del punto primero, lo mismo que el punto tercero, de la de primer grado, y confirmó el punto segundo de esta providencia, y, en su lugar y en función de instancia, RESUELVE:

Primero: Confírmase el aparte a) del punto Primero de la sentencia de primera instancia.

Segundo. Refórmanse los puntos Segundo y Tercero de la citada decisión de primer grado, los cuales quedarán así:

a) Condénase a la sociedad demandada a pagar a la actora la cantidad de quinientos sesenta pesos ($ 560.00), por concepto de la remuneración que le corresponde por las ocho (8) semanas de descanso a causa de su estado prenatal en que se encontraba cuando fue despedida;

b) Absuélvase a la dicha demandada de los demás cargos que se le formularon en la demanda con que se inició el juicio;

c) Condénase a la misma sociedad demandada a pagar a la actora el cuarenta por ciento (40%) de las costas de la primera instancia; y

Tercero: Condénase a la mentada sociedad demandada a pagar las costas de la segunda instancia.

En lo demás, *no se casa* el mencionado fallo de segundo grado, del cual queda en pie, por consiguiente, la confirmación del aparte b) del punto Primero de la sentencia de primera instancia.

Sin costas en el recurso de casación por no haberse causado.

PUBLIQUESE, COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana, Alvaro Díaz Granados —Conjuez—.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

DOCUMENTO AUTENTICO

El documento auténtico, que corresponde al medio denominado "literal", siempre tiene la categoría de prueba, pero no todo medio probatorio es "documento auténtico".

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 66.— Bogotá, D. E., septiembre tres de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Jorge Gaviria Salazar).

MARIO CHARRY SALAS, por conducto de apoderado, demandó a la "COMPAÑIA INTERAMERICANA DE ENVASES S.A.", domiciliada en Barrancabermeja, para que en sentencia ejecutoriada se reconozca y declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el mes de octubre de 1959 hasta el 15 de julio de 1967 y que como consecuencia de esta declaración se imponga a la empresa la obligación de pagarle el valor de las prestaciones sociales de ley y convencionales que le corresponden, tales como cesantía, vacaciones, prima de servicios y de antigüedad. Solicitó además el pago de salarios caídos y las costas del juicio.

Las peticiones anteriores las fundamentó en los siguientes hechos:

1º—Que en el mes de octubre de 1959 la empresa y el demandante convinieron que éste atendería todo lo referente a los servicios profesionales médicos que requiriera la compañía para la atención de sus trabajadores y para los familiares de éstos, así como lo referente a exámenes de admisión, retiro, calificación de accidentes de trabajo y la coordinación hospitalaria del personal que requiriera dichos servicios;

2º—Que en cumplimiento de lo convenido la compañía envió a la atención médica del demandante a quienes la requirieron y además el doctor Charry debió atender a los familiares inscritos de los trabajadores y todo lo relacionado con los exámenes de ingreso y egreso de los trabajadores de la empresa, la expedición de los certificados correspondientes y la calificación de las secuelas de los accidentes de trabajo;

3º—Que los servicios exigidos al actor debían ser prestados no sólo eficientemente sino en forma oportuna, en el día o en la noche, y la consulta y el tratamiento, los prestaría el demandante en su propio consultorio, por cuanto la empresa no tenía instalaciones para ello y además los casos de hospitalización urgente eran atendidos por el demandante en el hospital o clínica en que fuera recluído el enfermo y en otros casos se enviaba a aquél al Hospital de Ecopetrol, según lo pactado en la convención colectiva;

4º—Que también era función del demandante, según lo pactado, determinar los casos en que se requería tratamiento de médicos especializados, enviar al enfermo al especialista, y autorizar las cuentas que por los tratamientos respectivos se pasaban a la compañía;

5º—Que mediante sus servicios la empresa dio cumplimiento a sus obligaciones legales y extralegales referentes a atención médica de sus trabajadores y familiares de éstos;

6º—Que para la atención de los trabajadores y sus familiares la compañía expedía con destino al médico una boleta que servía como orden de consulta y también se utilizaba para establecer el precio de cada una que, inicialmente tuvo un valor de $ 7.00, luego de $ 9.00 y finalmente en el último año de $ 12.00;

7º—Que los servicios convenidos y prestados eran pagados por la empresa según relación mensual que le presentaba, e igual cosa sucedía respecto a los demás servicios a que se ha hecho mención;

8º—Que en las condiciones citadas sirvió el demandante en forma continua hasta el 15 de julio de 1967 y a pesar de sus continuos recla-

mos no le han sido pagadas ninguna de las prestaciones legales y convencionales a que tiene derecho.

Admitida la demanda por el Juzgado Municipal del Trabajo de Barrancabermeja se corrió el traslado legal a la demandada, la cual la contestó por medio de apoderado, quien en representación de la compañía aceptó algunos hechos, negó otros, especialmente el relacionado con la existencia de un contrato de trabajo y propuso las excepciones de "falta de derecho para pedir o petición sin causa en el hecho ni en el derecho".

Tramitado el juicio conforme a las disposiciones procesales de rigor, se le puso fin a la primera instancia por sentencia de 27 de junio de 1968 en la cual se condenó a la Empresa "Interamericana de Envases S.A.", a pagar al demandante por prestaciones sociales $ 82.943.47, discriminados así: $ 20.599.68 valor de su cesantía, $ 10.299.84 por compensación de vacaciones, $ 10.299.84 correspondiente a prima de vacaciones, $ 20.599.68 por prima de servicios, $ 20.599.68 por prima convencional y $ 544.75 por prima de antigüedad. Condenó también a la demandada al pago de salarios caídos a razón de $ 79.25 diarios desde el 15 de julio de 1967 hasta cuando se pague el valor de las prestaciones indicadas antes y finalmente, la condenó en costas.

Apelada esta providencia por el apoderado de la Empresa, subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barrancabermeja, corporación ésta que tramitó el recurso y luego de abrir el juicio a prueba y practicar algunas, decidió la alzada por sentencia de 14 de agosto de 1968, en la cual dispuso en su numeral primero revocar la de primer grado en cuanto condena a la parte demandada a pagar al actor "los salarios caídos desde el 15 de julio de 1967 hasta cuando cubra el valor de las prestaciones a razón de $ 79.25 diarios"; en el numeral 2º, revocar también las condenas de las primas convencionales de vacaciones, de servicios y de antigüedad y en consecuencia fijar la suma líquida de las prestaciones en la cantidad de $ 51.499.20 la que debe pagar la Empresa al actor o a quien sus derechos represente, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo, sancionándola en caso de incumplimiento, con los salarios caídos a que haya lugar desde la fecha en que ha debido cancelar dicha suma hasta cuando la pague; y en el numeral tercero confirmar la sentencia en todo lo demás. No hubo costas en la instancia.

El apoderado de la Sociedad no se conformó con la decisión del ad-quem, e interpuso contra ella recurso extraordinario de casación que otorgado y admitido, pasa a decidirse teniendo en cuenta la demanda con que se sustentó. No hubo escrito de oposición.

EL RECURSO

De acuerdo con lo manifestado en el aparte "Alcance de la impugnación", el recurso tiene por objeto que se case parcialmente la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior de Barrancabermeja, "en cuanto en ella se decretan condenas contra la Compañía Interamericana de Envases, S.A., y a favor del actor por concepto de prestaciones sociales legales, tales como cesantía, primas y vacaciones", y que en consecuencia, constituída la Corte, Sala da Casación Laboral, en Tribunal de Instancia, revoque en todas sus partes el fallo de primer grado y, en su lugar, absuelva a la Compañía de todos los cargos y pretensiones que formula el demandante.

En seguida, invocando como causal de casación la señalada en el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, es decir, el error de hecho por falta de apreciación de documentos auténticos, formula un solo cargo contra la sentencia recurrida, así:

"La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 23, 65, 127, 186, 189, 248, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 1.769 del C. C., todos los cuales fueron aplicados sin lugar a ello, o en forma deficiente. La violación de las normas mencionadas se produjo a consecuencia de un error de hecho que consiste en la falta de apreciación o en la apreciación deficiente de las pruebas que adelante indicaré, todas las cuales constituyen documentos auténticos". Continúa el recurrente indicando cuándo se presenta error de hecho en la apreciación de una prueba y expresa que "después de la vigencia de la Ley 16 de 1968, para que configure esta causal es preciso además que 'haya falta de apreciación de un documento auténtico', opinando que existe "falta de apreciación de un documento auténtico siempre que se deje de examinar una prueba en el proceso"; que tal falta de apreciación puede ser total, si no se tuvo en cuenta la prueba en su integridad, o parcial, si se apreció solo en parte y en el resto

no se examinó. Dice que es requisito esencial que la prueba que no se tuvo en cuenta o se estimó parcialmente esté consignada en un documento auténtico y hace la distinción entre instrumento público y documento privado, señalando que el primero ha sido definido por la ley como el autorizado con las solemnidades legales por el funcionario competente, y en el segundo el debidamente reconocido por la parte a quien se imputa. Expone además, que en el primer grupo quedan comprendidos tanto las posiciones absueltas por los litigantes en el curso del proceso, las declaraciones rendidas por los testigos, la inspección ocular practicada en el juicio, etc., y en el segundo, las cartas, cuentas, etc. cruzadas entre demandante y demandado.

Expone luego que el error consistió en haber dado por demostrada la existencia de un contrato de trabajo, no obstante que "de varias de las pruebas que obran en el expediente se infiere claramente que nunca existió vínculo laboral alguno entre las partes mencionadas" y que a él se llegó por no haber sido las pruebas apreciadas en el momento del fallo.

De acuerdo con la interpretación que da el casacionista al artículo 23 de la Ley 16 de 1968 y que anteriormente se sintetizó, dice que las pruebas no apreciadas o apreciadas en forma incompleta por el Tribunal son las siguientes: a) La confesión hecha por el demandante al absolver el pliego de posiciones que le fue presentado por la parte demandada (folios 66 a 70 del cuaderno Nº 1); b) Las pruebas documentales presentadas por el demandante que obran a folios 3, 5, 6, 7,; y c) Pruebas documentales presentadas por la parte demandada que obran a folios 34 a 49 del expediente, cuaderno primero. Dice que "ninguna de ellas fue apreciada por el fallador ya que algunas no fueron examinadas totalmente y otras no fueron examinadas en algunas de sus partes por el Tribunal o por el Juzgado de Primera Instancia, hecho que los condujo (sic) a dictar un fallo equivocado".

Analiza luego, en primer término, la confesión provocada al demandante, o sea las posiciones que absolvió en el juicio, manifestando que tal prueba no fue apreciada en su totalidad sino parcialmente y en aquellos puntos que favorecían al absolvente. Transcribe las respuestas dadas por el actor a las preguntas 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª y 10 y hace un comentario sobre lo dicho al contestar la décima segunda posición para concluír que con lo confesado por el demandante se demuestra inequívocamente que no hubo relación de subordinación entre éste y la Empresa.

A continuación estudia una por una las documentales de los folios 3, 5, 6 y 7 y dice que de éstas se deduce también la falta de vinculación personal que diera origen a la subordinación del trabajador y afirma. "Estas pruebas que no fueron apreciadas por el Tribunal en su sentencia, ni por el Juzgado; son clara muestra de absoluta ausencia de subordinación jurídica entre la Compañía demandada y el presunto trabajador ya que si esta subordinación existiera y la Compañía tuviera poder jurídico para hacerse obedecer por el doctor Mario Charry, éste no habría tenido otra alternativa que acatarla. Este hecho es muestra de una doble actitud del doctor Charry, quien no se consideró subordinado en el momento que le fue pedido su consejo, pero cuando se trató de reclamar sus prestaciones sociales pretendió que sí existía la subordinación.

Finalmente analiza en general la documental que aparece en los folios 34 a 49 y dice que estos documentos "tampoco fueron apreciados en forma completa por el Tribunal ni por el Juzgado y como no fueron redargüídos por el demandante deben tenerse como auténticos". Sobre ellos expresa que consisten en cuentas formuladas por el doctor Charry por concepto de consultas y drogas suministradas con un descuento especial a los empleados de Interamericana "y constituyen plena prueba de que el demandante prestaba no solamente el servicio médico sino que también suministraba las drogas que recetaba a los enfermos, las cuales le eran pagadas por la Compañía a la presentación de la cuenta respectiva". Es decir, agrega: "existió un contrato de carácter comercial por el que suministraba a la Empresa demandada además de su actividad como profesional médico independiente, las drogas necesarias con descuentos especiales del 10%, el cual obedecía al propósito de atraer la clientela, como lo hacen comúnmente los comerciantes. La razón de ser de ese descuento fue la existencia de un contrato general de carácter comercial que consistía en el suministro de mercancías simultáneamente con la prestación de un servicio profesional no dependiente ni subordinado, sino desligado de cualquier relación laboral. Es evidente que esta prueba no fue apreciada ni tenida en cuenta por el Tribunal ni por el Juzgado lo cual los llevó a considerar erróneamente que sí existió entre las partes un contrato de trabajo".

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El fundamento del recurso de casación que se estudia es, según el casacionista, el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, que modificó el inciso 2º del numeral 1º del artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

La norma modificada era del siguiente tenor:

"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 haber incurrido en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesta en los autos. Solo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho por un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

Esta disposición legal en cuanto se refiere al error de hecho no ponía cortapisas ni restricciones al medio de prueba que se hubiera dejado de estimar o que se hubiera apreciado erróneamente. Se necesitaba, eso sí, que en uno de estos eventos apareciera el error de modo manifiesto en los autos.

Admitidos en el procedimiento del trabajo todos los medios de prueba autorizados por la ley, la prueba correspondiente a cualquiera de ellos, que se dejara de apreciar o se estimara equivocadamente podía dar lugar al error de hecho con el cual se violara norma sustancial, si aquél de otra parte era objetivo, ostensible e incidente.

Pero dentro del actual régimen de la Ley 16, no sucede lo mismo. El artículo 23 de tal estatuto restringió para la casación laboral el "error de hecho", solo a la falta de apreciación de "documento auténtico", conservando eso sí, como secuela de la omisión, el que aparezca de bulto el error y por tal motivo deba casarse la sentencia por la sola falta de estimación o abrir el camino a la Corte para que ante el error manifiesto, estudie y analice todo el acervo probatorio.

Esta restricción para el solo error de hecho quedó consagrada así:

"El error de hecho será causal de casación laboral *solamente cuando provenga de falta de apreciación de un documento auténtico* (subraya la Sala), pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos" (artículo 23, Ley 16/68).

Sin embargo el recurrente pretende que todas las pruebas practicadas en un juicio laboral son documentos auténticos y por eso dice: "Hay falta de apreciación de un documento auténtico siempre que se deje de examinar una prueba que obra en el proceso".

Lo anterior es una conclusión equivocada del recurrente y la equivocación radica en confundir la noción de la prueba con la de documento auténtico, que corresponde al medio denominado "literal", siempre tiene la categoría de prueba, pero no todo medio probatorio es "documento auténtico".

En el tratado "De la Prueba en Derecho" del profesor Antonio Rocha, 5ª edición, tanto los instrumentos públicos como los documentos privados corresponden a un medio probatorio que estudia en el capítulo 21 y que denomina "De la Prueba Literal".

Expresa el tratadista:

"Podríamos decir también que este capítulo versa sobre la prueba instrumental o documental. Literal es lo que se conforma a la letra del texto. Instrumento, que en lenguaje común se refiere a las herramientas, utensilios, máquinas y medios de que los hombres se sirven para el trabajo, en un sentido jurídico general es lo que sirve para instruír una causa o litigio y nos da luz sobre la existencia de un hecho, pues viene de la palabra latina instruere, informarnos o instruírnos de lo que ha sucedido. Mas como esta noción comprendería también la instrucción que nos suministran las confesiones y testimonios, o cualquier ótro medio de prueba, es preferible darle un sentido o alcance más restringido, especialmente si se le califica como público o como privado, *al escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho* (subraya la Sala)".

"Se ve pues, que la prueba literal se desprendió como medio informativo o instructivo *del más general de la declaración oral que ya sabemos cómo a su vez puede ser el testimonio o la confesión*... (subraya la Sala).

"El Código Civil, en el capítulo sobre la prueba de las obligaciones, usa la expresión instrumento y lo clasifica con los adjetivos de públicos y privados. Pero los de Procedimiento Civil y Penal prefieren la palabra documentos, que es lo mismo. Documento en sentido etimológico, proviene del infinitivo latino "docere", enseñar, 'que lleva en sí la virtud de hacer conocer', y aunque hay muchas clases de documentos, solo nos referimos a la prueba escrita.

"El documento, como el testimonio y la confesión son pruebas representativas de un hecho encaminadas a la manifestación del pensamiento; *o a recoger la voluntad de hoy, para representarla mañana* (se subraya). Es de las llamadas históricas". (Obra citada, págs. 439 y 440).

Esta clara noción de prueba documental, se afirma, de otra parte, en lo dispuesto por el artículo 603 del C. de P. C., cuando dice:

"Las declaraciones *de los interesados* en instrumentos públicos, documentos privados y *otras pruebas preconstituídas* (se subraya), tienen el valor probatorio reconocido por las leyes".

Debe agregarse además, que el calificativo "auténtico" usado en la Ley 16 se refiere a los requisitos o condiciones que debe llenar "el documento" para que tenga fuerza probatoria.

En este orden de ideas, la Corte no puede entrar a examinar la prueba de posiciones absueltas por el actor, ya que ellas no constituyen un "documento auténtico".

Interpretación distinta a la anterior, conduciría al absurdo de sostener que el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, no modificó el inciso segundo del numeral 1º del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, ya que todos los demás medios de prueba tendrían el carácter de "documentos auténticos", y por tanto habría conservado su vigencia la disposición modificada.

Se entrará a estudiar, en consecuencia, las pruebas que en razón de la demanda sí tienen esa calidad y que según el impugnante no fueron apreciadas por el Tribunal.

I.—Pruebas documentales presentadas por el demandante, que obran a folios 3, 5, 6 y 7 del cuaderno Nº 1.

Las pruebas a que alude el impugnador consisten en cartas dirigidas por el sub-gerente de la compañía, señor Manuel J. Sánchez D. al demandante. La primera (folio 3) de junio 5 de 1967, trata sobre el traslado del trabajador Humberto Mutiz al Hospital de Ecopetrol: en la segunda, de marzo 8 del mismo año (folio 5) firmada por el mismo directivo, se trata sobre el tema de la "reorganización de los servicios médicos" y se pide al actor "Su consejo sobre los médicos generales y especialistas con el objeto de poder llevar adelante esta organización en el menor tiempo posible"; y en la tercera y última, que obra a los folios 6 y 7, dirigida al demandante por el mismo funcionario, se lamenta la negativa de Charry a la solicitud hecha, pues dice la empresa "que su experiencia y destacada posición dentro del cuerpo médico, le permitiría prestarnos la adecuada ayuda que esperábamos de nuestro médico de confianza".

Estos documentos, que tienen el carácter de auténticos, por haber obrado en el proceso sin haber sido redargüídos de falsos, sí fueron apreciados por el Tribunal, que en la sentencia acusada dijo:

"A folios *3 a 8 de los autos* (Subraya la Sala) militan comunicaciones emanadas de la Sociedad demandada y dirigidas al doctor Charry Salas, de las cuales es fácil colegir, teniendo en cuenta las anteriores y el marco de las actividades de éste, la misma relación de subordinación impugnada por la parte opositora pero evidenciada en el expediente" (folio 18, cdno. Nº 2).

No se da pues en esta parte de la acusación el supuesto indicado en el artículo 23 de la Ley 16 de 1968.

II.—Documentales de los folios 34 a 49.

Consisten estos documentos en cuentas mensuales pasadas por el demandante a la demandada por servicios profesionales prestados durante los meses de mayo, junio y agosto de 1967 (folios 34, 35 y 36) y facturas por drogas despachadas a los empleados y familiares de éstos en los meses de mayo, junio y julio del mismo año, acompañadas de las respectivas relaciones de trabajadores y los integrantes de su familia, con la constancia de la respectiva cancelación.

Para el recurrente con estas pruebas se demuestra que la relación que existió entre las partes fue de carácter comercial y que al no apreciarlas el sentenciador cometió el error de hecho ostensible que violó las disposiciones sustanciales indicadas al comienzo del cargo.

Sin embargo, antes había manifestado el recurrente que la falta de apreciación consistía en

que algunas de las documentales citadas "no fueron examinadas totalmente" y otras no lo fueron en algunas de sus partes.

En la sentencia materia del recurso es verdad que no aparece el examen de cada uno de los documentos, pero indudablemente sí se tuvieron en cuenta, al tenor de los siguientes pasajes del fallo:

"Y, realmente, resultaría ocioso en esta instancia dedicarse al examen de los otros dos elementos (la actividad personal del actor y la retribución del servicio), aceptada como quedó su existencia por ambas partes y superabundantemente demostrada como fue ella en el correr del proceso. En tales condiciones, lo pertinente es, naturalmente, *estudiar la prueba allegada al expediente* (subraya la Sala) sobre el elemento en cuestión, teniendo en cuenta, de un lado, que él es de la esencia del contrato de trabajo como lo establece la ley y lo reconoce la doctrina; y, de otro, que su reconocimiento o rechazo ha de hacerse *a la luz de las pruebas aportadas al proceso respectivo*, (se subraya) sin que quepan en manera alguna la generalización de carácter teorético" (folio 14 vto.). Más adelante agrega:

"También representan otras tantas manifestaciones de la facultad jurídica de que se hallaba investida la Empresa demandada respecto al médico actor, las instrucciones o reglamentos que obran a los folios 9 y siguientes del cuaderno número uno, atinentes a la "Organización de Servicios Médicos en la Cía. Interamericana de Envases S.A.", en donde se determinan con toda precisión los deberes y obligaciones no solo del doctor Charry sino de otros galenos, y se fija el sistema a utilizar a efectos de obtener la prestación del correspondiente servicio médico, aparte de señalar los lugares o establecimientos en donde se atenderían los casos especiales que se ofrecieran a los trabajadores de la entidad demandada y se citaba con sus nombres a las personas con derecho a beneficiarse de los mismos" (folio 17 vto.)".

En este documento que constituye uno de los soportes del fallo se dice:

"*Cuerpo consultivo.*—Consejo Médico, compuesto por los profesionales que prestarán sus servicios a la Compañía. Como su nombre lo indica, será un cuerpo consultivo de los problemas de orden científico-médico que pueda presentarse dentro *del desenvolvimiento normal de las actividades del servicio médico en la Compañía*" (se subraya) y luego se dice: "*Suministro de drogas:* Quedará libre a determinación del paciente, utilizar las siguientes droguerías en Barrancabermeja *en forma exclusiva* (se subraya):

Droguería Colombia
" **Bolívar**
" **Unión**
" España"; y finalmente se dice: "Cuando la droguería haga entrega de las drogas ordenadas por el Médico, deberá hacer firmar el recibo correspondiente por la persona autorizada para recibirlas".

La reglamentación anterior está firmada por el Sub-Gerente de la Empresa, señor Manuel J. Sánchez D.

Es con estos elementos de juicio como se explica la Sala, la afirmación del recurrente en el sentido de sostener que las pruebas de los folios 34 a 49 no fueron apreciadas por falta de examen en forma parcial de algunas (fols. 13 y 14, cdno. Nº 3).

Sin embargo, como el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, se refiere a "falta de apreciación" se considera que esta falta debe ser total, para que pueda configurarse la causal. No siéndolo en este caso tampoco la acusación se ajusta a las prescripciones de la norma.

El cargo por consiguiente no prospera.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA el fallo recurrido.

Sin costas en el recurso.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Segunda.—Acta Nº 41.— Bogotá, D. E., septiembre tres de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Odilio Pinzón M.).

El señor TIBURCIO ROJAS PARRA demandó por conducto de apoderado a EULOGIO RODRIGUEZ ROJAS, vecino de Bogotá, pidiendo fuera condenado a pagarle la suma de $ 5.000.00 más los intereses causados y que se causen hasta el día del pago, para lo cual adujo las razones de hecho que se resumen a continuación.

Eulogio Rodríguez Rojas fue empleado del demandante en labores de platería. Durante la vigencia del contrato de trabajo solicitó liquidación parcial de su cesantía, y la Oficina Regional del Trabajo de Bogotá autorizó el pago anticipado mediante Resolución Nº 5640 de 6 de agosto de 1958. Cumplidos así los requisitos legales, Rodríguez Rojas recibió por el concepto anotado la suma de $ 5.000.00 en fecha 30 de agosto de 1958, según recibo que se acompaña. Terminado el contrato de trabajo, Rodríguez Rojas adelantó juicio ordinario contra Rojas Parra, en demanda de prestaciones sociales y éste fue condenado a pagarle, y le pagó efectivamente, el valor de la cesantía correspondiente a todo el tiempo de servicio, en cuantía de $ 10.977.82, sin deducción de la suma cancelada antes en virtud de la autorización sobre pago anticipado.

El demandado contestó por medio de apoderado admitiendo algunos de los hechos fundamentales y exigiendo prueba de otros. Una vez agotada la tramitación, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá le puso fin en primera instancia al juicio con sentencia de fecha 7 de febrero de 1963, en la cual declaró de oficio probada la excepción perentoria de cosa juzgada y absolvió al demandado de todo cargo.

Contra el fallo de primer grado recurrió en apelación el apoderado del actor y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, lo confirmó al resolver la alzada, el 23 de octubre del año citado.

El apoderado del actor interpuso el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia. Admitido como fue este recurso extraordinario y agotada como se halla la tramitación de rigor, la Corte pasa a resolverlo con base en la demanda presentada, contra la cual no se formuló alegato de oposición.

El recurrente fija el alcance de la impugnación en los siguientes términos: "El recurso de casación interpuesto tiene por finalidad pedir con todo respeto a la docta Sala se sirva casar en todas sus partes el fallo acusado y en su lugar, una vez constituída la Corporación en tribunal de instancia, condene al señor Eulogio Rodríguez Rojas a pagar al señor Tiburcio Rojas Parra las sumas impetradas en el libelo principal, así como el valor de las costas del juicio en sus dos instancias".

Luego formula, con base en la causal primera del Art. 87 del C. P. L., el siguiente cargo contra la sentencia recurrida: "CARGO UNICO: Al confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia, el fallo acusado es violatorio, por vía indirecta, como consecuencia de evidentes errores de hecho en la estimación de algunas pruebas, del Art. 254 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el Art. 249 del mismo estatuto".

En desarrollo de este cargo el recurrente se refiere al contenido de las disposiciones laborales citadas y dice que el Art. 254 autoriza al pa-

trono para repetir lo pagado anticipadamente por cesantía, cuando el anticipo se ha hecho de acuerdo con las normas legales pertinentes. Considera que los juzgadores de instancia incurrieron en error al dar por demostrado que en el caso de estudio se presenta el fenómeno de la cosa juzgada, y explica su parecer así:

"Dichos errores consistieron primordialmente en aceptar como cierto que todo lo relacionado con la suma de $ 5.000.00 pagada por Rojas Parra a Rodríguez Rojas a título de liquidación parcial del auxilio de cesantía había sido debatido y dirimido en el anterior juicio, cuando la verdad es que de las mismas sentencias emerge con toda claridad la evidencia de que tanto el Juez *a-quo* como el Tribunal se abstuvieron de pronunciarse sobre el particular por falta de pruebas, lo que indica que no hubo decisión de fondo al respecto. Y si no se profirió decisión definitiva sobre el particular en la parte resolutiva de los respectivos fallos, mal puede afirmarse con acierto y con fundamento jurídico que se produjo cosa juzgada en torno de la cuestión debatida en el presente juicio".

Transcribe de las copias allegadas a este proceso las observaciones que hicieron los falladores de ambas instancias en el primer juicio ordinario ventilado entre las partes, sobre la falta de pruebas que fijaran el monto del pago anticipado de cesantía, observaciones que los llevaron a omitir en las respectivas sentencias la deducción correspondiente. Sostiene que para hablar de cosa juzgada era necesario que en la parte resolutiva de aquellas sentencias se hubiera hecho algún pronunciamiento al respecto. Dice que no concurren los requisitos de la cosa juzgada señalados en los Arts. 473 y 474 del C. J., no sólo porque no hubo fallo definitivo sobre el problema en cuestión sino porque se trata de acciones distintas, con diferente causa y objeto, habiendo sido la primera ordinaria laboral y la presente una acción de repetir, consagrada por el Art. 254 del C. S. T. Y concluye: "De lo que dejo expuesto en rigurosa síntesis se concluye que el Tribunal de instancia incurrió al proferir el fallo impugnado en evidentes errores de hecho en la estimación de valiosas pruebas, errores que lo condujeron a violar por vía indirecta los Arts. 249 y 254 del C. S. T., circunstancia por la cual el fallo acusado debe ser invalidado en su totalidad".

La Sala considera:

Como lo ha dicho la jurisprudencia, la existencia o inexistencia de la cosa juzgada no puede resultar sino de la valoración probatoria, pues para deducir una cosa u otra se requiere el examen de prueba documental, consistente en las copias de las piezas pertinentes del primer pleito. Por lo mismo, la deducción que de ella hizo el Tribunal en el presente caso está correctamente atacada por la vía indirecta o de error de hecho. Pero observa la Sala:

Las disposiciones legales que hubo de aplicar el Tribunal en primer término, como fundamento inmediato de su decisión, son las correspondientes del Código Judicial que consagran y definen la excepción de cosa juzgada. Si hubo alguna violación de los Arts. 249 y 254 del C. S. T., se cometió a través de la violación de aquellas normas del Código de Procedimiento, siendo ésta la violación medio y la otra la final. Por lo mismo, en el cargo no podía omitir el recurrente la acusación por violación de aquellas disposiciones aplicadas en primer lugar. "Si el supuesto específico de hecho configurado en la demanda —ha expresado esta Sala— 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".

La acusación que se estudia aparece, pues, incompleta porque no ataca la sentencia recurrida en todos sus soportes fundamentales. Por ello 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.

Costas a cargo del recurrente.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujilo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



CASACION

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral—Sección Primera.—Acta Nº 65.— Bogotá, D.E., tres de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve).

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Odilio Pinzón M.).

La señorita ENRIQUETA VILLEGAS R. demandó por conducto de apoderado al MUNICIPIO DE ITAGÜI, representado por el señor Personero Municipal, pidiendo el reconocimiento y pago de cesantía, compensación en dinero de vacaciones no disfrutadas, valor de descansos dominicales y de días festivos, remuneración de trabajo nocturno, indemnización por ruptura unilateral del contrato de trabajo y por mora en el pago de las prestaciones sociales.

En la demanda se afirma que la señorita Villegas trabajó al servicio del Municipio de Itagüí, primero como telefonista, desde noviembre de 1949 hasta el 31 de diciembre de 1959, y después como ecónoma-profesora de la Escuela de Artes y Oficios, hasta el mes de junio del último año citado, habiendo resultado desvinculada del servicio en uno y otro cargo por decisión unilateral del Municipio; que mientras estuvo de telefonista trabajó todos los días laborables de la semana y además los domingos y días de fiesta, sin que le hubiera sido reconocida ningun compensación, ni en descanso ni en dinero; que en desempeño de la misma actividad, por disposición de sus superiores, durante una semana de cada mes y por turno con cuatro compañeras, tenía que cubrir un horario nocturno de 10 p.m. a 7 a.m., sin que por ello recibiera sobrerremuneración; y que ha agotado la vía gubernativa sin resultados.

Contestó la demanda el señor Personero Municipal manifestando que el Municipio "no niega ni rehusa pagar las prestaciones sociales a las cuales tenga justo derecho la señorita Villegas R. como empleada que fue"; pero alegó que la demandante fue empleada de la entidad oficial, ligada a ésta por una relación administrativa y no por contrato de trabajo, por lo cual no cabe la solicitud de salarios de término presuntivo y tampoco la de salarios caídos o indemnización por mora.

Posteriormente el Municipio constituyó apoderado y éste, en contestación que ratificó en la primera audiencia, propuso las excepciones de carencia de acción, petición antes de tiempo, petición de modo indebido, prescripción y cualquiera otra, según el artículo 329 del C. J.

El Juzgado quinto de Trabajo de Medellín, al que correspondió el conocimiento del negocio, pronunció sentencia el 24 de abril de 1963, en la cual condenó al Municipio demandado a pagar a la señorita Villegas R. las siguientes sumas: $ 3.224.50 por concepto de cesantía, $ 145.50 por vacaciones y $ 10.904.00 como indemnización moratoria. Respecto de las demás peticiones absolvió a la entidad demandada.

Apelada esta sentencia por los apoderados de ambas partes, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, en fallo de segunda instancia pronunciado el 20 de marzo de 1964, resolvió lo que se transcribe a continuación:

"CONDENASE al MUNICIPIO DE ITAGÜI a pagar a la demandante ENRIQUETA VILLEGAS R. las sumas de ciento cuarenta y cinco pesos con cincuenta centavos ($ 145.50), por vacaciones; tres mil ciento veinticuatro pesos con cincuenta centavos ($ 3.124.50) por cesantía; ciento noventa pesos con treinta y dos centavos ($ 190.32), como indemnización de perjuicios por la violación del segundo contrato ficto de trabajo entre las partes, y diez mil quinientos ochenta y tres pesos con cuarenta y seis

centavos ($ 10.583.46), como indemnización por mora en el pago. Se ABSUELVE a la entidad demandada de los demás cargos, contenidos en el libelo.

En estos términos queda CONFIRMADA, REFORMADA Y REVOCADA la sentencia dictada en el presente juicio por el Juzgado Quinto del Trabajo de Medellín el veinticuatro de abril pasado".

Contra la sentencia de segundo grado interpuso el recurso de casación el apoderado del Municipio demandado. Surtida como se halla la tramitación de este recurso extraordinario, procede la Sala a resolverlo con base en la demanda que para sustentarlo presentó la Procuraduría General de la Nación (Procurador 2º Delegado en lo Civil), contra la cual no se formuló alegato de oposición.

En orden a fijar el alcance de la impugnación expresa la Procuraduría:

"Casada la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en este caso, como lo solicita muy respetuosamente esta Procuraduría a la H. Corte, constituída ésta en Tribunal de instancia, deberá proceder a dictar la que corresponde en derecho. Que es la de declarar que la justicia "ordinaria" laboral no es competente para conocer y decidir en el caso de autos. O absolver al Municipio de Itagüí demandado de todos los cargos formulados en el libelo de demanda, porque no tienen debida sustentación en derecho".

Aunque en el encabezamiento de la demanda se anuncian, al parecer, varios cargos o motivos de casación, solamente se concreta uno, formulado en los siguientes términos:

"Esta Procuraduría acusa el fallo proferido por el Tribunal sentenciador de segunda instancia en este juicio, por la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento en los Juicios del Trabajo (Decreto número 2158 de 1948) por ser violatoria, por infracción directa, de la ley sustantiva así:

a) Por haberlas aplicado a un caso no contemplado por ellas, de las normas de los artículos 4º y 51 del Decreto número 2127 de 1945; de los artículos 3º, 5º, 9º, 13, 16, 24, 47 del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos números 2663 y 3743 de 1950); del artículo 6º del Código de Procedimiento en los Juicios del Trabajo (Decreto número 2158 de 1948); de las siguientes disposiciones del Código Político y Municipal (Ley 4ª de 1913); artículo 169, atribuciones 1ª, 4ª; artículo 184, atribuciones 8ª, 16, 19; artículo 234, atribución 8ª; y finalmente, de la disposición del artículo único del Decreto número 779 de 1949".

En el desarrollo de esta acusación el recurrente se propone demostrar que la relación de trabajo que unió a la demandante con el Municipio de Itagüí fue de orden público administrativo y no de contrato de trabajo. Dice al efecto:

"1.—Se ha visto antes que el Tribunal sentenciador en la segunda instancia, lo mismo que había hecho el juzgador en la primera instancia, estimó que la vinculación de la señorita Enriqueta Villegas Rodríguez con el Municipio de Itagüí en las dos etapas o lapsos en que prestó sus servicios a dicha entidad como telefonista y como Ecónoma-Profesora en la Escuela de Artes y Oficios, había sido de simple contrato ficto de trabajo, vale decir, como asalariada.—O lo que es lo mismo, que el Municipio fue en ambas ocasiones o períodos el empresario o patrono y la demandante la asalariada o trabajadora. No que, como es la realidad, desempeñó en ambas oportunidades y por los períodos consiguientes, empleos de orden administrativo, vinculada como servidora o funcionaria (operadora de teléfonos municipales —Ecónoma— profesora en la Escuela de Artes y Oficios) que fueron verdaderos caracteres que tuvo dicha demandante como empleada administrativa en dos ramas del servicio público municipal.

"2.—No tuvo en cuenta el Tribunal que esa vinculación, en las dos oportunidades, se caracterizó por el rango de empleada pública de la señorita demandante, tanto por el origen de su vinculación, como por la materia característica o específica de sus labores que la colocan en la esfera de empleada, como por la naturaleza del servicio que prestaba, así como por la finalidad perseguida por el municipio en la prestación de los servicios de comunicaciones telefónicas al público, como la educación o enseñanza de artes y oficios en beneficio de la colectividad".

Habla después el señor Procurador Delegado de que la índole de las actividades que tuvo a su cargo la demandante excluyen la existencia del contrato de trabajo, según la definición que trae la Ley 6ª de 1945, completada por el artículo 1º del Decreto 2-127 del mismo año. Dice que tratándose de un servicio público, presta-

do por una entidad de derecho público, no puede haber ánimo de lucro y por lo mismo tampoco puede haber contrato de trabajo; que la vinculación de la demandante a la administración municipal nada tiene que ver con la definición de contrato de trabajo que trae el artículo 22 del C. S. T. Trae a colación la jurisprudencia de la Corte y cita una sentencia de 20 de febrero de 1946, según la cual "el empleado o funcionario público está colocado siempre en una situación legal y reglamentaria" y "su estatuto no se conforma mediante un acuerdo de voluntades entre la administración y quien sirve el cargo público, sino que es solamente el resultado de un acto unilateral de la Administración". Dice que esta es la situación que contemplan los autos y que por lo mismo no puede hablarse de terminación unilateral del contrato, sino simplemente del ejercicio de una facultad legal de la entidad pública; y explica que por disposición del Concejo Municipal de Itagüí se entregó primero el servicio de teléfonos al Municipio de Medellín, mediante contrato, y se canceló después la prestación del servicio de educación en la Escuela de Artes y Oficios, según Acuerdos 43 y 37 de 1960. Observa también que la demandante en las dos oportunidades que prestó servicios devengó sueldos "y no salarios o jornales", como lo reconoce el sentenciador.

Sienta luego la siguiente conclusión:

"Al cometer el error de considerar a la demandante como trabajadora asalariada al servicio del Municipio de Itagüí como patrono o empresario éste, y en consecuencia condenarlo a pagarle a aquélla, como ex-trabajadora, las vacaciones anuales remuneradas y no pagadas, auxilio de cesantía, indemnización por violación del plazo presuntivo de contrato de trabajo, y pago de días corridos por mora en la prestación de lo debido, quebrantó las normas sustantivas que se dejaron apuntadas, pues ellas regulan situaciones provenientes de contrato de trabajo individual, o colectivo, o relación de trabajo, y no las relaciones de orden administrativo entre las entidades de derecho público como el Municipio demandado y los servidores públicos de la administración, que se vinculan a ellas mediante decreto de nombramiento, aceptación del nombrado o elegido, y posesión".

La Sala considera:

El Tribunal no se extendió en especiales consideraciones sobre el tema que se plantea en el recurso, sino que apenas expresó, acogiendo el punto de vista del Juzgado:

"Con base en los hechos expuestos se puede concluír que entre los litigantes hubo un contrato ficto de trabajo, como que el servicio prestado por la demandante, cae dentro de los casos de excepción mencionados en el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945. De allí que proceda el estudio de fondo de la cuestión debatida". En esta forma se refirió a los hechos expuestos en el proceso, y a las situaciones que contempla en su última parte la disposición mencionada.

El recurrente al formular el cargo habla de infracción directa de determinadas disposiciones legales, "por haberlas aplicado a un caso no contemplado por ellas". Entre las disposiciones cuya violación denuncia ocupa lugar principal, según el desarrollo de la acusación, el referido artículo 4º del Decreto 2127 de 1945. Cabe observar entonces que la impugnación resulta mal dirigida por las siguientes razones:

1—El recurrente habla de violación directa de la ley, pero predica al mismo tiempo y respecto de las mismas normas dos modalidades de violación que se producen por causas distintas, a saber: la infracción directa y la aplicación indebida. Con ello no se cumplen los requisitos que señala el artículo 90 del C. P. L. en ordinal 5º, literal a).

2—El Tribunal en el breve juicio que emite sobre la naturaleza de las relaciones de que se ocupa el expediente, dice que caen dentro de los casos de excepción del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945; estos casos son: "que se trate de la construcción o sostenimiento de las 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 éstos en la misma forma".

Sobre este tema la jurisprudencia de la Corte (entre las más recientes véase casación de 31 de junio de 1968), considera como principio general que "entre la administración pública y sus servidores no hay contrato de trabajo sino relación de derecho administrativo, y para juzgar sobre las situaciones exceptivas hay que atender a la función del trabajador, que si es de imperio o esencial en el servicio, sólo puede cumplirse en condición pública"; pero no ocurre lo mismo cuando se trata de "funciones inferiores, accesorias, no esenciales".

Por tanto, según la definición del Decreto y según la jurisprudencia, para saber cuándo hay una relación de derecho administrativo y cuándo un contrato de trabajo, es preciso atender a la índole de la función que desarrolla la entidad oficial, y a la de las labores encomendadas al trabajador. Pero la precisión de uno y otro aspecto implica el examen de situaciones de hecho, que se fijan a través de los medios de convicción que ofrece el expediente.

Cuando en el presente caso el Tribunal fallador consideró que la actividad desempeñada por la demandante "cae dentro de los casos de excepción mencionados en el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945", no hizo otra cosa que una apreciación de las situaciones de hecho presentadas en el proceso; y si tal apreciación hubiera sido equivocada, hubiera podido cometer un error de hecho, pero no una violación directa de la ley.

La sentencia en cuestión ha debido, pues, impugnarse por una vía distinta de la escogida por el recurrente.

Basta la consignación de las fallas anotadas para saber que la acusación resulta ineficaz y 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 Medellín.

No hay condenación en costas.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



CASACION

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Sección Segunda.—Acta Nº 41.— Bogotá, D.E., septiembre tres de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Odilio Pinzón M.).

RUDESINDO SALAMANCA demandó por conducto de apoderado a la SOCIEDAD GENERAL ELECTRIC DE COLOMBIA S. A., domiciliada en Bogotá y representada por su Gerente señor Albert R. Nobbs, pidiendo se la condenara a pagarle diversas sumas de dinero por concepto de cesantía, trabajo extraordinario, primas de servicio, compensación de descansos dominicales, auxilio de transporte, subsidio familiar, lucro cesante, perjuicios morales, indemnización por falta de pago de prestaciones, salarios faltantes y costas del juicio.

Los hechos que se adujeron en la demanda inicial pueden resumirse así:

En virtud de contrato escrito, Rudesindo Salamanca entró a trabajar al servicio de la sociedad demandada en calidad de celador de la dependencias en Bosa, desde el 8 de junio de 1961, con sueldo mensual que al principio fue de $ 280.00 y al final de $ 300.00. El 21 de noviembre de 1961 fue privado de libertad, como sindicado de un delito de violencia carnal que se decía había cometido en su propia habitación a las seis y media de la mañana del 17 del citado mes. Al rendir indagatoria por tal causa, alegó que en las horas que indicaba la sindicación, se encontraba desempeñando su turno en el puesto de celador. El investigador solicitó la correspondiente información y el Director de Personal de la empresa suministró datos equivocados, que tuvo que rectificar después el Supervisor de Seguridad Industrial. Al sindicado Salamanca se le abrió causa, y alcanzó a recibir sentencia condenatoria de primer grado, que después revocó el Tribunal Superior. En tales trámites la detención preventiva se prolongó por catorce meses al cabo de los cuales Salamanca, ya puesto en libertad, pidió el reingreso al trabajo; pero le fue negado con la explicación de que al recibirlo era contrario a la política de la empresa. El demandante considera que así se cumplió un despido ilegal, de acuerdo con el artículo 62, ord. 7º del C. S. T., por lo cual es acreedor a indemnización. Afirma además el demandante que la empresa le quedó debiendo los salarios devengados entre el 15 y el 21 de noviembre de 1961, y aún le debe las prestaciones y auxilios que reclama en la parte petitoria.

La empresa contestó por medio de apoderado oponiéndose a las pretensiones de las demanda, afirmando haber pagado todos los salarios debidos y consignado el valor de las prestaciones de rigor.

El juicio fue fallado en primera instancia por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia de 27 de septiembre de 1963, que contiene las siguientes disposiciones:

"PRIMERO.—Declarar probada la excepción de pago, hasta por la cantidad de TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS ($ 343.61), suma ésta que se deducirá de las condenas que más adelante se enumerarán, por las razones anotadas en la parte motiva de esta sentencia.

"SEGUNDO.—CONDENAR a la demandada GENERAL ELECTRIC DE COLOMBIA S. A., domiciliada en esta ciudad y representada por su gerente señor Albert R. Nobbs, a pagar al demandante RUDESINDO SALAMANCA, las siguientes cantidades de dinero y por los conceptos que a continuación se expresan:

"a).—La suma de CIENTO TREINTA Y CUATRO PESOS CON TRECE CENTAVOS ($ 134.13), por concepto de cesantía;

"b).—La suma de CIENTO CATORCE PESOS CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS ($ 114.94), por concepto de primas de servicio;

"c).—La suma de CUARENTA PESOS ($ 40.00), por concepto de salarios insolutos;

"d).—La suma de CIENTO NOVENTA PESOS ($ 190.00), por concepto de lucro cesante; y

"e).—La suma de CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS ($ 4.880.00), por concepto de indemnización moratoria.

TERCERO.—ABSOLVER a la demandada GENERAL ELECTRIC DE COLOMBIA S. A., de las demás peticiones contenidas en el libelo de demanda instaurado por RUDESINDO SALAMANCA, mediante apoderado.

CUARTO.—CONDENAR en las costas del juicio a la parte demandada en un cincuenta por ciento (50%). Tásense".

Apelada la sentencia de primer grado por el apoderado de la demandada, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, la reformó así: confirmó los numerales *primero*, *tercero* y *cuarto* de la parte resolutiva que se deja transcrita, así como los literales a), b) y c) del numeral segundo; revocó los literales d) y e) del mismo numeral segundo y en su lugar absolvió a la empresa de los cargos por lucro cesante e indemnización moratoria.

Contra el fallo de segunda instancia interpuso el recurso extraordinario de casación el apoderado del demandante. Sustanciado éste en debida forma se procede a resolver sobre la demanda presentada, contra la cual se formuló el alegato de oposición que se lee en el f. 12 de este cuaderno.

Al comenzar la acusación dice el recurrente bajo el título "Alcance de la impugnación": "Considero que la sentencia impugnada viola, por error de hecho, los preceptos contenidos en los literales (sic) 64 y 65 del C. S. del T. Mi objetivo, con el recurso interpuesto, persigue el saneamiento del derecho lesionado, mediante la revocatoria de la providencia del 16 de octubre de 1963". Y al final el escrito, bajo el título "Conclusión", dice que la finalidad del libelo es "conseguir la revocatoria de la sentencia del H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral... mediante la cual se eximió a la empresa demandada de pagar lucro cesante e indemnización moratoria". Y agrega: "La demanda reúne los requisitos de ley. Creo, por lo tanto, que debe ser admitida y que, una vez agotada la tramitación, se de pleno efecto a la sentencia de primera instancia y se condene en costas a la empresa demandada, por desaparecer la efectividad de la sentencia recurrida".

Después de las manifestaciones que se han relacionado, pasa a exponer las razones por las cuales cree que el Tribunal juzgó erradamente al absolver de las reclamaciones sobre lucro cesante e indemnización moratoria. La exposición que para este efecto hace puede resumirse así:

Al ocuparse del tema del lucro cesante se refiere a la apreciación que hizo el Juzgado de la certificación equivocada que suministró el Director de Personal de la empresa, con base en la cual el investigador penal desestimó la coartada que presentó Rudesindo Salamanca para formular descargos como sindicado.

Expresa al efecto, en lo fundamental:

"Si, como lo analiza acertadamente el Juzgado de primera instancia, la empresa hubiera sido veraz en su primera certificación, Salamanca habría sido excarcelado y absuelto desde el principio, como lo fue posteriormente. Pero como la empresa afirmó una falsedad con respecto a la realidad de los turnos cumplidos por su trabajador, para éste se extinguió toda esperanza y como consecuencia, injustamente tuvo que pagar quince de los 25 meses a los que fue condenado. Al operarse la libertad debió la empresa restablecer al trabajador, ya que fue absuelto y siéndolo, no era viable el despido contemplado en el artículo 62, por parte del patrono. Al no restablecerlo se imponía el pago del lucro cesante.

"El aparte propio de la sentencia de primera instancia, es apenas lógica (sic) sobre el particular. Esa lógica se rompe con la sentencia impugnada, por error manifiesto en la apreciación de la prueba visible al folio 8 y 35".

En cuanto al tema de la indemnización por mora, como quiera que el Tribunal consideró que no podía determinarse la fecha en que finalizó el vínculo laboral y que por lo mismo no podía concretarse la fecha de partida de la in-

demnización, el recurrente se refiere otra vez a los certificados expedidos por la empresa sobre la jornada de trabajo cumplida por el demandante el 17 de noviembre de 1961, y dice que las apreciaciones del Tribunal "quedan desvirtuadas con la sola lectura de las mismas constancias visibles a folios 7 y 8 del informativo". Transcribe lo procedente de esas constancias o certificaciones, en las cuales encuentra demostrado que el contrato de trabajo terminó el 18 de noviembre de 1961, fecha de la captura de Salamanca, y deduce que en todo el tiempo transcurrido desde entonces hasta marzo 27 de 1963, fecha en que se consignaron las prestaciones, la empresa retuvo indebidamente el valor de las mismas. Y concluye: "No hace, pues, duda alguna, de que la indemnización moratoria se hace imperativa, para la empresa demandada, y que al ser desestimada, erróneamente, por el juzgador de segunda instancia, se ha quebrantado la ley sustantiva, por error en la apreciación de la prueba".

En su réplica de oposición el apoderado de la empresa dice que la demanda de casación carece de todos los requisitos técnicos, porque está mal expresado el propósito del recurso, y el motivo de casación no aparece precisado en la forma que exige el Art. 90 C.P.L.; que el recurrente ha confundido lo que constituye la declaración del alcance de la impugnación con la expresión de los motivos de casación, y ha incurrido además en contradicción, pues primero manifiesta aspirar a una "revocatoria" total de la sentencia impugnada, y de pués pide que se reforme sólo en dos aspectos. Dice luego que el recurrente tampoco logró demostrar el error que denuncia porque no desvirtuó las razones en que el fallador fundó su decisión.

Consideraciones de la Sala.

Es cierto, como observa el opositor, que la demanda carece de precisión y de claridad. En el aparte en que quiere fijar el alcance de la impugnación, pide el recurrente "el saneamiento del derecho lesionado, mediante revocatoria de la providencia de 16 de octubre de 1963"; formula que por sí sola resulta inepta como expresión del *petitum* de la demanda, según los requisitos que ha fijado constante doctrina. Además, en este mismo aparte involucra la acusación de violación, por error de hecho, de los arts. 64 y 65 C. S. T., acusación que no se concreta después separadamente, en la forma que sería de desear.

Sin embargo, según se vio arriba, a manera de conclusión el recurrente habla otra vez de la "revocatoria" de la sentencia del Tribunal "mediante la cual se eximió a la empresa demandada de pagar lucro cesante e indemnización moratoria, y de que se debe dar "pleno efecto a la sentencia de primera instancia... por desaparecer la efectividad de la sentencia recurrida". Puede entonces interpretarse el pensamiento del demandante y entender, salvando la impropiedad de términos, que pretende la casación del fallo del Tribunal en los dos aspectos anotados, y la confirmación de lo resuelto al efecto por el Juzgado. Y en cuanto a la indicación de los motivos de casación, como al fijar el alcance de la impugnación habla concretamente de violación por error de hecho de los Arts. 64 y 65 del C.S.T. y luego, bajo el título "Fuente de la Impugnación: error en la interpretación de la prueba", desarrolla una demostración alrededor de los dos temas referidos, puede también considerarse suficientemente precisado el cargo de violación por vía indirecta de los citados arts. 64 y 65 del C. S. T.

La Sala pasa, pues, a estudiar los temas que contempla el recurrente en el desarrollo de la acusación formulada, tratándolos separadamente, según fueron propuestos.

Lucro cesante.

Sobre este particular expresó el sentenciador de segunda instancia: "El dato errado que suministró la empresa al funcionario de Instrucción pudo ser uno de los muchos y variados indicios que tuvo en cuenta tal funcionario para ordenar la detención precautelativa del sindicado, pero nunca el único motivo, ni siquiera el principal de tal medida. Tanto es así, que más tarde, después de la fecha que trae el Juzgado de aclaración del error, 4 de enero de 1962, el Juez del conocimiento de la causa criminal estimó procedente llamar a juicio al sindicado, el día 6 de febrero del mismo año de 1962; como estimó asimismo legal condenarlo en primemera instancia por sentencia de 23 de abril siguiente".

La consideración del Tribunal se fundamenta en la apreciación de las copias que obran en los fs. 36 y ss. (auto de llamamiento a juicio de Rudesindo Salamanca por delito de violencia carnal) y 42 ss. (sentencia condenatoria de primera instancia).

El recurrente no se ocupa de atacar esta apreciación y ni siquiera hace referencia al conte-

nido de esas piezas procesales. La impugnación resulta así incompleta, pues lo que denunció fue un "error en la interpretación de la prueba", lo cual le imponía referirse singularizadamente a todas las que el fallador tuvo en cuenta y con máxima razón a las que sirvieron de soporte principal a sus conclusiones. Por lo demás, si es cierto que en segunda instancia la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá absolvió a Rudesindo Salamanca, lo hizo resolviendo la duda a su favor y advirtiendo que había suficiente base legal para llamarlo a juicio, según se lee en la copia de fs. 8 y ss.

Sanción moratoria.

Sobre este tema consideró el Tribunal:

"Al referirse el Juzgado a la fecha de terminación del contrato, dice que toma como tal "la que aparece en el certificado emitido por la demandada, visible al folio 8 del informativo en el cual se hace constar que el actor trabajó hasta el 18 de noviembre de 1961". Al examinar detenidamente la aludida certificación se observa que los términos de la misma no son exactamente los que le atribuye el fallo de primera instancia. Allí en ningún momento se asevera que el demandante Salamanca trabajó "hasta el 18 de noviembre de 1961", sino que, en la relación de los turnos de trabajo, se discriminaron los comprendidos entre la semana del 12 al 18 de noviembre. No es, pues, el documento en cuestión un relato del período durante el cual se extendió el contrato de trabajo, sino apenas un informe sobre el horario de una semana de labores. Y es claro que en tales circunstancias no se puede precisar, como corresponde, el verdadero y real tiempo de servicios". Concluye el Tribunal diciendo que no pudiéndose fijar la fecha en que terminó la relación laboral, no es posible medir el alcance de la sanción moratoria.

La apreciación que hace el Tribunal del Certificado que obra en el f. 8 (en copia), resulta a todas luces exacta, y puede hacerse extensiva al que se lee en el f. 7. Tales certificaciones fueron expedidas con destino a la investigación penal de que habla el expediente, para establecer si a las seis y media del 17 de noviembre de 1961 Rudesindo Salamanca se hallaba o no cumpliendo su oficio en las instalaciones de la empresa; y en tal sentido fueron concebidas, según se desprende de su simple lectura. No se ve, pues, error de apreciación en esas pruebas. Además, para saber que la fecha 18 de noviembre de 1961 no fijó la terminación del contrato, como tampoco la fijó la fecha en que se pronunció el auto de detención de Salamanca (V. fs. 27 y ss.), basta tener en cuenta lo que dispone el ord. 6º del Art. 51 del C.S.T.

El recurrente no ha demostrado, pues, los errores de apreciación que denuncia, y por consiguiente 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.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA

Artículo 8º, numeral 2º del Decreto 2351 de 1965.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Laboral.—Sección Primera.—Acta Nº 66.—Bogotá, D. E., septiembre tres de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Edmundo Harker Puyana).

AUGUSTO WOLFF BUSTAMANTE promovió demanda laboral contra la sociedad denominada "ALMACENES WELLCO LIMITADA", para que se dedujeran contra la demandada las siguientes condenas: a) El auxilio monetario por enfermedad no profesional a partir del mes de septiembre de 1965 hasta por seis meses; b) El pago de la indemnización por ruptura ilegal del contrato; c) Los salarios caídos desde el 1º de septiembre de 1965 hasta el pago real y efectivo; d) La cesantía causada desde el 1º de junio de 1964; e) Las vacaciones correspondientes a un año; f) Las costas del juicio.

El actor señaló como fundamento de sus pretensiones los siguientes hechos: 1) Wolff Bustamante entró al servicio de "Almacenes Wellco", de Cúcuta, como administrador, desde el 1º de junio de 1964, devengando un sueldo básico de $ 1.500.00 y un uno por ciento (1%) adicional sobre las ventas netas, por lo cual su salario mensual oscilaba entre $ 3.300.00 y $ 4.000.00; 2) Estando al servicio de dicha empresa, Wolff sufrió en la noche del 5 de agosto de 1965 un grave accidente automoviliario, del cual resultaron muertos dos compañeros suyos, sobreviviendo Wolff con graves lesiones que le mantuvieron incapacidado para trabajar, primero como interno en el Hospital de San Juan de Dios hasta el 27 de septiembre de 1965, siendo trasladado posteriormente a su casa de habitación; 3) El mencionado accidente no fue con ocasión del trabajo, por lo cual la empresa solo debía pagar a su empleado el valor de los salarios correspondientes a la enfermedad no profesional; 4) La empresa solo cubrió esos salarios hasta el mes de agosto de 1965 y de aquí en adelante se negó a pagarlos sistemáticamente, no obstante los graves perjuicios del trabajador, quien se halló colocado en situación verdaderamente angustiosa, por carencia de medios económicos para atender a sus gastos personales y en especial los causados por el accidente; 5) La empresa ha querido compensar deudas de carácter civil contraídas por el trabajador con las prestaciones patronales, como son los sueldos causados a partir del mes de septiembre de 1965 hasta el 6 de febrero de 1966, fecha en que terminaría la obligación de pagar los salarios por la enfermedad no profesional; b) Se deduce de los hechos anteriores que el patrono ha incumplido en este caso de modo sistemático, sin razones válidas, con sus obligaciones legales.

La empresa, al replicar la demanda, aceptó la relación laboral con el demandante desde el 1º de junio de 1964, mediante la remuneración de un sueldo básico de: $ 1.500.00 y un porcentaje sobre las ventas netas, que en los últimos doce meses de servicio, comprendidos de agosto de 1964 a julio inclusive de 1965, alcanzó un promedio mensual de $ 3.162.63—Admitió haber tenido noticia por la prensa del accidente automoviliario de Wolff, quien fue dado de alta en el hospital el 27 de septiembre de 1965, hecho este que ignoraba la empresa; sin embargo, el demandante hizo una llamada telefónica desde el hospital, solicitando el envío de $ 1.500.00, los cuales le fueron remitidos según recibo que les imputa a auxilio por enfermedad.—Ha de entenderse, además, que el accidente no fue de trabajo y que el actor solo tiene derecho al auxilio por enfermedad no profesional en el caso de que demuestre que estuvo enfermo e incapacitado para el trabajo, demostración que no se ha producido, de modo que si la empresa pagó el auxilio durante el mes de agosto y no ha pagado los auxilios subsiguientes, es debido a la carencia de información seria y fidedigna acerca de que el trabajador haya continuado en inca-

pacidad, pues no se ha llevado ningún certificado médico que acredite el hecho. La empresa "acepta que Wolff Bustamante tiene derecho a un auxilio por enfermedad hasta por seis meses y que durante este período de enfermedad no profesional, el contrato de trabajo no queda roto sino apenas suspendido. La empresa no ha despedido al señor Wolff Bustamante, pero carece de pruebas acerca de la clase de enfermedad que lo aqueja y de la incapacidad que lo afecta. En todo caso, la empresa no niega de plano dicha incapacidad, y como no ha declarado roto en ningún momento el contrato de trabajo, espera que el señor Wolff Bustamante se reintegre a sus labores el próximo cinco de febrero... día también en que vencen los seis meses del auxilio por enfermedad. Espera también, con el reintegro del trabajador ese día, que éste demuestre satisfactoriamente la incapacidad para el trabajo durante ese término, para proceder a concederle el auxilio correspondiente y por el término legal. Es cierto —prosigue la contestación del libelo— que no efectuó una audiencia de conciliación ante el Inspector del Trabajo de Cúcuta, durante la cual el representante de la empresa, sin negarse a reconocer el auxilio por enfermedad y sin dar por terminado el contrato de trabajo, pidió solamente que el señor Wolff garantizara el pago de una deuda pendiente con la empresa, bien fuera firmando una letra de cambio o por otro medio cualquiera, a lo cual se negó rotundamente el representante del trabajador.—Propuso finalmente la excepción de inepta demanda sustantiva o de petición antes de tiempo, pues la empresa no ha declarado roto el contrato de trabajo y más bien parece que el contrato lo rompiera el trabajador con esta demanda extemporánea, concluyendo su respuesta en estos términos: "Si el cinco de febrero no se reintegrare el trabajador, la empresa procederá a consignarle el valor de sus prestaciones, y por la vía civil, demandará el cobro de la deuda pendiente, la cual se originó por los anticipos que el mismo señor Wolff Bustamante se autorizó y pagó antes del accidente de que habla el actor".

En la primera audiencia de trámite el apoderado del actor adicionó la demanda en la siguiente forma: "Primero: La empresa Wellco Limitada conoce y conoció del accidente ocurrido al señor Wolff desde el mismo día en que se verificó; y sabe de la incapacidad que ha venido sufriendo; y todavía sabe que continúa incapacitado a pesar del conocimiento de la incapacidad para trabajar que padece el demandante, la empresa se ha negado en forma sistemática a pagar el auxilio monetario a que tiene derecho el demandante. Para demostrar estos hechos presento para que se tengan como pruebas la carta de octubre 11 de 1965 enviada por el representante legal de la empresa, don Ricardo Mendoza Mejía, y su contestación; solicito igualmente se envíe al señor Augusto Wolff, demandante, a la Oficina Médico-Legal para que conceptúe sobre su incapacidad. Conforme a estos hechos adiciono la demanda en el sentido de que la empresa "Almacenes Wellco Limitada" debe ser condenada a las prestaciones que emergen del accidente sufrido por el señor Wolff".

El apoderado de la empresa replicó a su turno la adición del libelo, alegando que su representada no tenía un capital superior a $ 800.000.00 e insistiendo en la excepción perentoria de petición antes de tiempo, ya que el actor presentó su demanda antes del vencimiento de los 6 meses que regulan el auxilio de enfermedad. Afirmó también que esta demanda anticipada indicaba la voluntad del actor de dar por terminado el contrato de trabajo; y que la empresa solo aguardaba el dictamen médico-legal para tener suficientes elementos de juicio que le permitieran establecer el tiempo exacto de la incapacidad sufrida por el demandante, para proceder en consecuencia.

En el curso del juicio la parte demandada hizo dos consignaciones por concepto de prestaciones a favor del demandado; la primera, el 2 de febrero de 1966, por la suma de $ 8.467.57 en concepto de cesantía, vacaciones y auxilio monetario de enfermedad y la segunda, el 13 de mayo de 1966, por la suma de $ 6.406.56, para completar el saldo del mismo auxilio de enfermedad.

El fallo de primera instancia se produjo condenando a la firma demandada a pagar al actor las siguientes sumas: a) Por concepto del auxilio de enfermedad no profesional, $ 11.869.39.— b) Por cesantía de un año y cuatro meses, $ 4.218.49. c) Por vacaciones, $ 1.581.31. Del total de las cantidades parciales anteriores dispone la sentencia "se ha de quitar el valor de las dos consignaciones que hizo dentro del juicio la cantidad demandada y la suma de un mil quinientos pesos ($ 1500.00) que el demandante afirma recibió por el mes de agosto de 1965. Las dos consignaciones suman $ 16.876.13". d) Como indemnización moratoria... $ 14.231.23. e) Por concepto de la indemnización a que se refiere el artículo 8º numerales 4º y 6º del De-

creto 2351 de 1965, la suma de $ 6.743.54. Se declaró probada la excepción de petición antes de tiempo, propuesta por la parte demandada, la que fue condenada a las costas del juicio.

Tal decisión fue recurrida en apelación por la empresa demandada y el Tribunal Superior de Cúcuta, por sentencia del 3 de noviembre de 1966, la confirmó en todas sus partes.

Contra el fallo del Tribunal se otorgó el recurso de casación que interpuso la parte demandada y que una vez sustentado debidamente pasa a ser examinado por la Sala.

Consta la demanda de dos cargos principales que, en sentir del recurrente, de ser eficaz el primero, conduciría a la Sala a la invalidación de la sentencia para que la Corte, en sede de instancia, entrara a revocar las condenas; y de prosperar el segundo, por efectos de la misma casación del fallo se llegaría a la revocación del pronunciamiento del *a-quo* dictándose sentencia, según lo alegado y probado en autos, sobre la base de la suspensión del contrato de trabajo causada por el accidente. Otros tres cargos formulados por el recurrente tienen carácter subsidiario y están destinados a la revocación de alguna o algunas de las condenas, o de algunos aspectos de ellos, que para mayor claridad dice el impugnador señalar el alcance al finalizar la exposición de cada cargo.

Primer Cargo.—Acusa la sentencia de violar indirectamente, como consecuencia de error evidente de hecho determinado por mala apreciación probatoria y falta de apreciación de medios probatorios, las siguientes normas: artículo 8º del Decreto-Ley 2351 de 1965, que suspendió el artículo 44 C. S. T., en relación con el artículo 6º del mismo Decreto; artículo 227 C. S. T. y artículos 243, 146 y 63 de la misma obra. Estas disposiciones fueron violadas por indebida aplicación y mediante el mismo mecanismo de violación indirecta fue quebrantado el artículo 51 C. S. T. por falta de aplicación.

Indica el recurrente como pruebas mal apreciadas: a) la confesión de la demandada contenida en el punto cuarto de su respuesta al libelo de demanda (folio 8º del cuaderno de primera instancia); y b) la confesión que se desprende de la constancia-carta del 11 de octubre de 1965 dirigida por Ricardo Mendoza Mejía el actor (folios 12 y 13 cuaderno de primera instancia).

Como pruebas dejadas de apreciar son señaladas: a) la confesión que se deduce de las manifestaciones del actor, mediante apoderado, consignadas en el acta número 0284 de diciembre 15 de 1965 de la Inspección Nacional del Trabajo de Cúcuta (folio 2º cuaderno de primera instancia); b) la confesión contenida en carta del 18 de octubre de 1965 dirigida por el demandante Augusto Wolff Bustamante al demandado (folios 15 y 16 cuaderno primera instancia); c) las manifestaciones de la demandada es perseverar en el contrato que obran en la respuesta de la demanda (folio 9º cuaderno de primera instancia).

En demostración del cargo, alega el recurrente que el Tribunal partió de la base, para hacer sus condenas, de que el patrono rompió unilateralmente el contrato de trabajo con el actor por el solo hecho de que la empresa le pagó a Wolff Bustamante el auxilio de enfermedad no profesional correspondiente apenas al mes de agosto de 1965; pero que esta circunstancia, aun siendo cierta no determina necesariamente la ruptura del contrato por el patrono, pues la ley no le ha dado carácter resolutivo en tal sentido; que en la deducción hecha por el *ad-quem* falta la conexidad lógica y humana, sino muy al contrario, se manifiesta una reñida repugnancia entre la verdad que de el hecho aceptado (falta de pago) y la conclusión probatoria que de él se deriva (ruptura unilateral del contrato por el patrono). Este notorio error del Tribunal emana, según el recurrente, de la indebida apreciación que hiciera de las manifestaciones hechas por el actor en su demanda y por la demandada al responder el libelo.

Agrega el impugnador que de este solo ataque se desquiciaría la sentencia, porque el Tribunal se informó también en una segunda y última fuente de convicción, como es la carta de la empresa demandada al actor, de fecha 11 de octubre de 1965, documento del cual el sentenciador da por sentado que el patrono efectuó una compensación del auxilio por enfermedad no profesional con "una deuda de origen civil que el trabajador sostenía con la compañía". El recurrente, en este punto, tampoco encuentra relación de causa a efecto entre la compensación que da por verificado por el patrono y la ruptura unilateral del contrato por parte del mismo.

Por tales apreciaciones erróneas el Tribunal concluyó: "Entonces, al suspender el patrono el pago de los salarios de su trabajador, bien con

el deseo de compensar una deuda de origen civil que aquel mantenía para con la empresa, o bien por simple capricho, violó las normas sustantivas que consagran las obligaciones de las partes y como consecuencia rompió unilateralmente el contrato de trabajo...". Y prosigue el acusador la censura al Tribunal insistiendo en que es error probatorio atribuír a fenómenos como la suspensión de pagos y la compensación, consecuencias que se conlleven fatalmente, como es la ruptura unilateral del contrato por el patrono.

La concesión proclama que a tal error evidente llegó el Tribunal por la sola estimación equivocada de los elementos probatorios que deja analizados, error que se patentiza aún más con el examen de los medios de prueba que dejó de apreciar y que para el caso son la carta dirigida por Wolff Bustamante al gerente de la demandada, de la cual se desprende por manifestación espontánea del actor, que este se encontraba aún en calidad de administrador de los Almacenes Wellco nada menos que el día 18 de octubre de 1965; y las manifestaciones hechas por el actor ante la Inspección Nacional del Trabajo de Cúcuta, según acta fechada el 15 de diciembre de 1965, como las hechas a su turno por la demandada en la contestación del libelo.

El recurrente concluye la impugnación a que se contrae este cargo en los términos siguientes: "Llevado el Tribunal, por error de hecho, originado en sola apreciación y falta de apreciación de pruebas, a considerar en consecuencia a normas positivas y a otras reconocedoras de derechos a favor del actor pero cuya aplicación era prematura por cúanto no habiéndose roto el contrato sino estando apenas suspendido era prematuro invocarlas. En cambio, probado el accidente sufrido por el actor y alegando el mismo actor la incapacidad sobreviniente, el problema se reducía a declarar la suspensión del contrato con aplicación del artículo 51 del C. S. T. y así aceptar lo que la demandada calificó como de "inepta demanda sustantiva o de petición antes de tiempo".

Se estudia el cargo:

1.—El artículo 8º, ordinal segundo, del Decreto 2351 de 1965, establece que "en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguno de los juicios causados contemplados en la ley, el primero deberá pagar al segundo, en los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo faltante para cumplir el plazo estipulado del contrato, o el del lapso determinado por la duración de la obra o labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince días; y en los contratos a término indefinido, una indemnización proporcional a los años de servicio, de acuerdo con la escala de valores que señalan los literales a), b), c) y d) del ordinal 4º, hasta llegar a la acción de reintegro del ordinal quinto para el caso de que el trabajador hubiere cumplido diez años continuos de servicio.

El mencionado ordinal segundo vino así a reemplazar la indemnización del lucro cesante, equivalente al monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado presuntivo, por cuya abrogación reclamó largos años la clase trabajadora.

Contempla, pues, dicha disposición, la rescisión unilateral de la relación de trabajo por causa de actos o hechos imputables al patrono, pero la contempla de dos maneras distintas previstas expresamente, en ella, que son: la terminación del contrato por el patrono, sin causa justa, equivalente al despido o separación del trabajador en virtud de un hecho que en sentido estricto se originó de la exclusiva voluntad patronal; y el retiro del trabajador por un acto, que, haciendo de la voluntad del último, se haya generado o determinado en hechos graves, imputables al patrono, que tengan el carácter jurídico de causas justas que puedan dar lugar a la terminación del contrato por el trabajador. Como puede verse, en el entendimiento legal las dos hipótesis tienen un ámbito distinto y son fácilmente distinguibles en su génesis y activación; en la primera, la separación del trabajador ocurre o puede ocurrir por disposición arbitraria del patrono, mientras que en la segunda es el trabajador quien rompe unilateralmente el contrato, a condición, una así, de que la ruptura se produzca en razón de hechos o violaciones legales que, siendo imputables al patrono, constituyen justa causa para que el trabajador rescinda, si lo quiere, el contrato laboral.

2.—El Tribunal situó explícitamente en el *sub-lite* la terminación de la relación de trabajo, dentro del primer supuesto específico que registra el comentado original segundo del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, o sea la terminación unilateral del contrato de trabajo sin

justa causa comprobada, por parte del patrono, según puede verse del siguiente aparte del fallo acusado. "Entonces, al suspender el patrono el pago de los salarios de su trabajador, bien con el deseo de compensar una deuda de origen civil que aquél mantenía para con la empresa, o bien por simple capricho, violó las normas sustantivas que consagran las obligaciones de las partes y como consecuencia rompió unilateralmente el contrato de trabajo que mantenía con el señor Wolff y este hecho negativo le trae como secuela las sanciones que el mismo Código consagra para quien viole los mandatos de orden legal".

Las sentencias que el sentenciador, al confirmar el fallo del *a-quo*, aplicó al patrono demandado como consecuencia de la ruptura unilateral del contrato, sin justa causa, que se le atribuye, fuera la indemnización contraída en el artículo 8º, ordinales 4 y 6 literal b) del Decreto 2351 de 1965, equivalente a la cantidad de $ 4.686.63; y la indemnización del artículo 65 C. S. T., por la mora en el pago del auxilio monetario de enfermedad no profesional, la que pasa a funcionar desde el 1º de octubre de 1963 en que el sentenciador da por supuesta la terminación del contrato laboral por el patrono y el 14 de febrero de 1965 en que la empresa hizo su primera designación de las sumas que creyó deber, indemnización decretada que arrojó un total de $ 11.231.83.

El sentenciador, como queda dicho, para aplicar ambas indemnizaciones se fundó en el hecho de que Almacenes Wellco terminó el contrato laboral el 1º de octubre de 1963, deducción que hizo de la sola circunstancia de que la empresa suspendiera el pago del auxilio decretado a su trabajador "bien con el deseo de compensar una deuda de origen civil que aquel mantenía para que la empresa, o bien por simple capricho, para lo cual se apoya en las respuestas de la parte demandada al replicar el libelo y en la carta dirigida por el actor Ricardo Mendoza Mejía, representante legal de la empresa, el demandante Wolff, fechada el 11 de octubre de 1963, pruebas estas que el recurrente acusa como indebidamente apreciadas.

En realidad, una adecuada valoración de dichas probanzas no autoriza en forma alguna las conclusiones a que llegó el *ad-quem*, puesto que la sola suspensión en el pago del auxilio pecuniario de enfermedad, sea que se debiera al propósito de compensar su valor con una deuda civil, o bien a simple capricho, no permite deducir, a menos de contrariar la lógica, que el patrono hubiera querido romper necesariamente el vínculo laboral con el actor. La terminación unilateral del contrato por el patrono requería, cuando menos, una manifestación explícita e inequívoca en tal sentido, la que podría hallarse en el mero incumplimiento de determinada obligación patronal, por importante que ella pueda ser.

Pero el error en que incurriera el Tribunal al evaluar las probanzas indicadas, que lo llevó a concluír que el patrono rompió arbitrariamente el contrato laboral en determinada fecha, el 1º de octubre de 1963, aparece más de bulto, con notoria evidencia, al examinar otras constancias procesales que el *ad-quem* se abstuvo de estimar, según lo acusó el recurrente, como son las manifestaciones hechas por el propio demandante en la Inspección Nacional del Trabajo y en la carta del 18 de octubre de 1963; y por el representante de la demandada en la contestación del libelo.

De estas probanzas se infiere, en efecto, que para el transcurso del mes de octubre y siguientes de 1965, esto es, con posterioridad a la fecha en que el Tribunal sitúa la ruptura del contrato por el patrono, ambos litigantes seguían considerando vigente su relación laboral. En la carta escrita por el demandante, fechada el 18 de octubre, que es respuesta a la de Mendoza Mejía del 11 de octubre anterior, Wolff Bustamante en ninguna forma se sentía despedido de la empresa, pues hace al contrario una serie de consideraciones relativas al manejo del negocio propias de quien continuaba siendo su administrador. En la diligencia de conciliación ante la Inspección Nacional del Trabajo, efectuada el 15 de diciembre de 1965, la discusión entre las partes se limitó a que Wolff reclamaba el pago de los salarios pendientes en concepto del auxilio monetario de enfermedad, y el representante de la empresa pretendía tan solo que Wolff le garantizara a la sociedad, así fuera con una letra de cambio, la suma que aquel le adeudaba por anticipo de sueldos, cuyo saldo en 25 de noviembre de 1965 era de $ 7.159.59 y al hacer uso de la palabra el señor Mendoza, representante legal de la empresa, declaraba finalmente: "La compañía repite que está dispuesta —luego para esta fecha no se había producido la ruptura— a dar por terminado el contrato de trabajo y liquidar todas las prestaciones pagándole inclusive el sueldo de los dos meses que faltan como

auxilio de enfermedad, pero que el demandante debe garantizar la deuda que tiene con la empresa en la forma que se ha solicitado.—Y por último, en la contestación de la demanda son persistentes las manifestaciones del apoderado de la empresa, según apartes ya transcritos al inicio de esta providencia, en el sentido de que la demandada nunca despidió al actor, que su contrato de trabajo se hallaba apenas legalmente suspendido por causa del accidente, y que lo que parecía claro era que el trabajador sí había roto el vínculo laboral, esa su extemporánea demanda.

Así pues, no hay duda para la Corte de que el recurrente tiene razón en los errores de hecho que le imputa al Tribunal en su tarea de valoración probatoria, los cuales aparecen evidentemente demostrados, según se ha visto.

Entonces, por el aspecto legal como el sentenciador enfocó el caso, o sea la terminación unilateral del contrato por el patrono, como consecuencia del error de hecho que se deja indicado, se violaron por aplicación indebida los artículos 8º y 6º del Decreto 2351 de 1965, en la parte de ellos pertinente al caso, pues la indemnización que nace de la primera disposición citada no debe tener lugar, ya que se demostró el supuesto específico en que se colocó el sentenciador para decretarla, o sea el despido injusto del trabajador por parte del patrono; y el artículo 65 C. S. T., pues que la indemnización moratoria no comienza sino a partir de la terminación del contrato, que no ocurrió en este caso por decisión unilateral del patrono, ni en la fecha señalada por el *ad-quem*. La ruptura del contrato solo pudo acaecer entonces por voluntad del trabajador exteriorizada en su demanda judicial y siendo manifiesto que la empresa consignó en ese entonces las sumas que creyó deber por vacaciones, cesantía y auxilio de enfermedad, que son las solas prestaciones reclamadas en el juicio, es claro que dicha consignación tiene el poder liberatorio que la ley le otorga para eximir al patrono de la indemnización moratoria.

Sobra, pues, de prosperar el cargo por lo que respecta a las indemnizaciones correspondientes a las disposiciones legales indebidamente aplicadas por el fallador, lo que determinará la casación parcial de la sentencia acusada por estos aspectos, pues el cargo sí puede tener éxito en cuanto pretende violación, también por aplicación indebida, de los preceptos reguladores de las vacaciones, cesantía y auxilio pecuniario de enfermedad. Sobre los hechos que generan estas prestaciones no hubo discusión entre las partes durante el juicio; la empresa los reconoció expresamente y consignó en dos oportunidades del monto total correspondiente, de modo que la aplicación de las normas que consagran dichas prestaciones tiene fundamento en la realidad de los hechos admitidos por las partes y establecidas, sin lugar a dudas, en el curso del debate procesal.

Los cargos restantes: *segundo* (violación directa por aplicación indebida de las mismas disposiciones acusadas en el cargo primero) y *tercero y cuarto* subsidiario resulta innecesario examinarlos por cuanto ellos se encuentran subsumidos en el cargo primero cuya prosperidad parcial se ha convertido, dándose a la vez recursos suficientes para concluír que, en el caso de las prestaciones sociales que son materia de la controversia laboral, a una situación fáctica donde no se discutía propiamente sino quién de los litigantes había decidido la ruptura del vínculo laboral y no el derecho mismo a las prestaciones, el sentenciador se limitó a aplicar las normas pertinentes, en donde no puede desprenderse el quebrantamiento, directo e indirecto, de las mismas normas.

El quinto y último cargo, pretende como subsidiario del cuarto, también subsidiario, denuncia violación indirecta del artículo 65 C. S. T., en cuanto el Tribunal dio por probado, sin estarlo, que el salario devengado por el actor con posterioridad al último día de julio fue de $ 3.167.63; y dejó de estimar como probado, estándolo, que el último salario devengado fue apenas el básico de $ 1.500.00.

El examen de esta postrer censura se hace también inoficioso, pues referida tan solo al problema de los salarios caídos, comprendidos en la creación parcial de la sentencia que la Sala encuentra admisible, ya no interesa en manera alguna la cuantía del salario que es materia de la indemnización por mora, pues esta ha dejado de existir.

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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, de fecha tres (3) de de noviembre de mil novecientos sesenta y seis (1966) dictada en el presente juicio laboral, en

cuanto confirma la de primer grado proferida por el Juzgado Primero Laboral de Cúcuta, en sus literales d) y e) del numeral 1º, referentes a las indemnizaciones moratoria en cuantía de $ 14.231.83 y por despido injusto en cuantía de $ 4.886.69; y obrando como Tribunal de instancia REVOCA dichas condenas.—Las costas de la primera instancia quedan reducidas a un cincuenta por ciento (50%) de las causadas.

En lo demás no se casa el fallo recurrido.

Sin costas en el recurso.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Edmundo Harker Puyana, Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

PRIMA DE SERVICIOS

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 64.— Bogotá, D.E., tres de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Odilio Pinzón M.).

Conoce la Corte del recurso de casación interpuesto por ambas partes contra la sentencia con que el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO puso fin en segunda instancia al juicio ordinario adelantado por BOLIVAR CHAVES B. contra el BANCO HIPOTECARIO POPULAR, con domicilio en Bogotá y representado por el doctor Rafael Posada Forero, y contra el Banco Popular, Sucursal de Pasto, representado por Néstor Riaño Gómez.

Los hechos propuestos en la demanda inicial son, según el resumen que trae la sentencia recurrida:

"1º Mediante contrato escrito celebrado en esta ciudad, el 27 de abril de 1956, entre el Banco Hipotecario Popular y Bolívar Chaves B., éste se encargó, como comisionista, de la colocación y venta de Cédulas Populares de Capitalización, en todo el territorio del Departamento de Nariño y de acuerdo con el plan acordado; 2º Tal contrato tuvo efectividad desde la fecha indicada hasta el 1º de marzo de 1957, en que el Banco lo dio por terminado, según carta del Gerente fechada el 28 de febrero de 1958; 3º Según esa carta, se le avisa a Chaves B. que se le ha liquidado su cesantía en la suma de $ 478.16, con base en un sueldo mensual de $ 554.40 y uno diario de $ 18.48; 4º Se le dice también que se le ha cancelado la totalidad de su salario sobre la suma de $ 551.000.00; que sobre un valor de $ 221.000.00 se le ha pagado el 80%, sin que los suscriptores hubieran cancelado la segunda cuota; y que sobre la suma de $ 147.000.00 no se le ha liquidado el 20% que le corresponde; 5º Según comprobantes, el actor, durante el término del contrato, en cédulas de capitalización la suma de $ 1.122.000.00; y como las sumas anotadas por el Banco sólo llegan a la cantidad de $ 879.000.00, salta a la vista que falta la suma de $ 243.000.00 que debe tenerse en cuenta para la liquidación de la cesantía y demás prestaciones; 6º Como desde la fecha de la carta algunos suscriptores de cédulas seguramente ya han cancelado la segunda cuota, es claro que debe haber variaciones en las sumas indicadas por el Banco, lo que también influye en la liquidación definitiva de salarios y prestaciones; 7º El Banco Popular devolvió a muchos suscriptores el valor de la primera cuota, sin conocimiento ni consentimiento del vendedor, pero de tales hechos no puede responder el empleado ni esas actuaciones deben perjudicarle; 8º Como el Banco no ha querido dar explicación alguna sobre la omisión de la suma de $ 243.000.00 ni sobre las devoluciones de las primeras cuotas, Chaves no ha podido dar su consentimiento sobre la liquidación de su cesantía ni ha recibido el valor respectivo; 9º No obstante, el Banco depositó en el Juzgado la suma de $ 468.16 por concepto de prestaciones sociales y Chaves retiró esa suma, a pesar de que al hacerse el depósito, sin saber el motivo, se rebajó la cantidad de $ 10.00; 10º Durante la vigencia del contrato, Chaves sufrió un accidente que lo obligó a hospitalizarse en la Clínica Fátima, sin que el Banco le hubiera reconocido los gastos; 11º El actor ignora "qué relaciones o vínculos contractuales existen entre el Banco Hipotecario Popular y el Banco Popular S. A.; en todo caso el señor Chaves celebró contrato con el Banco Hipotecario Popular, y las consignaciones, recibos, cuentas y anuncios de prestaciones sociales los ha hecho el Banco Popular, lo que hace comprender que entre estas dos instituciones debe existir algún nexo.—Se citaron las disposiciones de derecho aplicables al caso y se estimó la cuantía en más de doce mil pesos ($ 12.000.00) m/c.".

Con base en estos hechos el demandante pidió que se condenara a los Bancos mencionados "solidaria y mancomunadamente o a cada uno

en particular y en la parte que corresponde, si es que existen distintas responsabilidades", a pagarle:

"a).—La suma que resulte a deber por su salario, comisión del 20% que le adeudan en su carácter de empleado y por la cantidad de $ 147.000.00 y $ 221.000.00 que no se han liquidado ni cancelado teniendo en cuenta la Carta de febrero 28 de 1958, que acompaño comisión que la calculo en la suma de trescientos sesenta y ocho pesos ($ 368.00) m/c.

"b).—Lo que resulte a deber como salario a que tiene derecho y por la cantidad de $ 243.000.00 que el Banco omite en la carta antes referida y según las explicaciones dadas en los hechos, y lo que en mi concepto asciende a la suma de UN MIL DOSCIENTOS QUINCE PESOS m/l. ($ 1.215.00).

"c).—Que se revisen las prestaciones sociales pagadas a mi representado por su digno Juzgado y según la consignación hecha por el Banco Popular teniendo en cuenta por un lado el tiempo de servicio y por otro los salarios devengados, prestaciones sociales que comprenden el derecho a la cesantía, primas de servicio, prima de navidad, etc., para que se determine la cantidad líquida de ellas, y en consecuencia se condene a su pago. Esas prestaciones las calculo en la suma de UN MIL SETECIENTOS PESOS ($ 1.700.00) m/l. de la que debe deducirse lo que se le ha pagado.

"d).—Que se los condene a pagar los perjuicios por no haber pagado las prestaciones sociales tan pronto como se causaron, o sea desde el 1º de marzo de 1957, hasta la fecha del pago efectivo de esas prestaciones, o en subsidio hasta el día en que el Juzgado de Trabajo entregó al señor Chaves el dinero consignado por el Banco lo que estimo en la suma de DIEZ MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS, CON SESENTA CENTAVOS m/l. ($ 10.434.60).

"e).—Que se condene al Banco a pagar a mi representado señor Chaves los gastos de hospitalización, servicios médicos, medicinas que se causaron con motivo de su enfermedad según el hecho 10º de esta demanda y que estimo en la suma de QUINIENTOS PESOS m/l. ($ 500.00).

"f).—Que se condene a las entidades demandadas a las costas del juicio si se opusieren a esta justa demanda.

"g).—Que se haga cualquier otra condenación en favor del señor Chaves aunque no se indique en la demanda y se demuestre dentro del juicio, porque en estas materias la Ley no solo quiere que se atenga a lo pedido sino lo que en justicia y equidad debe el patrón al trabajador".

El Banco Popular contestó por medio de apoderado manifestando: "Ni me opongo ni niego al tenor de la demanda los hechos en que la fundamenta; tampoco ni me opongo ni niego las pretensiones allí descritas; y propuso excepción de inepta demanda por haberse dirigido contra persona distinta de la obligada a responder.

El apoderado del Banco Hipotecario Popular contestó así:

Se opuso parcialmente a la petición *a* porque según el contrato el comisionista Chaves B. sólo adquiría derecho a comisión una vez que los suscriptores cancelaran la segunda cuota; se opuso totalmente a la petición *b* por cuanto en la suma de $ 243.000.00 figuran cédulas de las que no se ha pagado la segunda cuota, de donde resulta que el comisionista ha recibido más de lo debido; no se opuso a una revisión de eventuales prestaciones, (petición *c)*, pero con cálculos distintos a los del demandante; se opuso totalmente a la petición *d)* por cuanto el comisionista estaba facultado para trabajar en actividades distinta y para otras entidades, sin dependencia exclusiva, porque en el supuesto de deber prestaciones sociales, el Banco las ofreció desde un comienzo y hubo de consignar la suma de $ 468.16 que el actor retiró y cuya cuantía resulta excesiva; y porque el Banco "ha puesto en duda la calidad de contrato de trabajo del documento firmado con el comisionista señor Chaves B. y se ha creído, de buena fe, exonerado del pago de prestaciones sociales"; se opuso a la petición *e)* por falta de pruebas de la obligación; y se opuso también totalmente a las peticiones *f)* y *g)*.

En cuanto a los hechos, admitió como ciertos el 1º, el 3º y el 4º; respecto de los otros, objetó lo que a continuación se resume:

"Respecto al 2º dijo que el contrato de comisiones tuvo efectividad desde la fecha anotada en el libelo, "hasta que el Banco lo dio por cancelado, en vista de que el comisionista no cumplió sino durante seis meses con la obligación de colocar un mínimo de cien títulos por tri-

mestre, ya que desde el 29 de octubre de 1956 hasta el 1º de marzo de 1957, sólo colocó 63 cédulas. Manifestó que el hecho 5º, por decir lo menos, es extraño: "El Banco tiene pagado al comisionista el 80% de sus posibles honorarios sobre un total de cédulas colocadas que ascienden a la suma de $ 1.124.000.00; es decir que ha pagado honorarios que aún no se han causado, toda vez que la segunda cuota, necesaria para consolidarse los honorarios y hacerse exigibles, no ha sido pagada en cédulas que ascienden a un total de $ 410.000.00"; además, dos cédulas de $ 10.000.00 fueron reducidas a una de $ 1.000.00 y a otra de $ 5.000.00, lo que disminuye el total de las colocadas por el comisionista. En lo tocante al hecho 6º, expresó que como no han sido pagadas todavía las segundas cuotas correspondientes a la suma de $ 410.000.00, no se puede hacer la liquidación de la cesantía y demás prestaciones, ni hay margen para exigir el pago de salarios caídos, puesto que resulta "absurdo exigir una liquidación con base en un rendimiento no cumplido". Calificó de inexacto el hecho 7º, de extraño el 8º y aceptó como cierto el 9º.—Manifestó que debe probarse el 10º, y en lo tocante al 11º, expresó: "El Banco Popular y el Banco Hipotecario Popular son dos entidades diferentes según la prueba que el mismo demandante ha presentado". Por último, propuso las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación, carencia de derecho para demandar y la innominada a que se refiere el artículo 329 del Código Judicial.

El juicio fue resuelto en primera instancia por el Juzgado del Trabajo del Círculo Judicial de Pasto, que resolvió:

"1º—Absuélvese al Banco Popular, Sucursal de Pasto, representado por Néstor Riaño Gómez, de los cargos y peticiones de la demanda laboral, propuesta por Bolívar Chaves B., por conducto de abogado.

"2º—Condénase al Banco Hipotecario Popular domiciliado en Bogotá y representado por Rafael Posada Forero, a la época de la introducción y notificación de la demanda, a pagar a Bolívar Chaves B., identificado de autos y dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS ($ 787.76) m/l., por los siguientes conceptos:

"$ 509.66 por cesantía; y $ 278.10, por prima de servicios.

"Autorízase al Banco Hipotecario Popular a deducir de esta cantidad la de $ 468.16, recibida oportunamente por el actor a quien le queda un saldo de TRESCIENTOS DIEZ Y NUEVE PESOS CON SESENTA CENTAVOS m/l. ($ 319.60).

"3º—Condénase al Banco Hipotecario Popular a pagar a Bolívar Chaves B., y en el término ya indicado, la suma de SEISCIENTOS VEINTIUN PESOS ($ 621.00) m/l., por concepto de salarios.

"4º—Condénase al Banco Hipotecario Popular a pagar a Bolívar Chaves B., como indemnización, la suma de DIECIOCHO PESOS CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS m/l. ($ 18.54), por cada día, desde el 19 de febrero de 1958, hasta la fecha en que cumpla las obligaciones previstas en los numerales 2º y 3º de la parte resolutiva de este fallo.

"5º—Absuélvese al Banco Hipotecario Popular de los demás cargos y peticiones de la demanda laboral propuesta por Bolívar Chaves B., por conducto de abogado.

"6º—Por acogimiento parcial de la demanda, no se hace condenación en costas.

Apelado este fallo por ambas partes, el Tribunal Superior de Pasto resolvió en sentencia de segunda instancia, pronunciada el 14 de junio de 1960:

"a).—Confírmase el numeral 1º de la parte resolutiva del fallo materia de la apelación.

"b).—Refórmase el numeral 2º del mismo fallo, en los siguientes términos: Condénase al Banco Hipotecario Popular, con sede en Bogotá y representado en la época de la demanda por el Sub-gerente Director Rafael Posada Forero, o por quien actualmente ejerza sus funciones, a pagar a Bolívar Chaves B., identificado de autos y dentro de los diez días siguientes al de la ejecutoria de esta sentencia, la suma de CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON DIEZ CENTAVOS ($ 468.10) m/c., por concepto de saldo de cesantía y prima de servicios.

"c).—Refórmase igualmente el numeral 3º del fallo, en el sentido de condenar al Banco

Hipotecario Popular, a pagar al señor Bolívar Chaves B., dentro del término ya indicado, la suma de SEISCIENTOS TRECE PESOS ($ 613.00) por concepto de salarios.

"d).—Revócase el numeral 4º de la sentencia apelada y, en su lugar, absuélvese al Banco Hipotecario Popular de la petición relacionada con la indemnización de perjuicios por el no pago oportuno de las prestaciones. (Artículo 65 del Código Sustantivo Laboral).

"e).—Confírmase en todo lo demás el fallo materia del recurso.

"Sin costas en esta instancia".

El recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia, de que conoce la Corte, fue interpuesto por ambas partes y sustentado en las demás que la Sala pasa a estudiar en el orden en que fueron presentadas, pues se halla agotada la tramitación de rigor.

Recurso de la Parte Demandante

Los propósitos de la impugnación están expresados así:

"Se busca con el presente recurso, que la Honorable Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral—, case parcialmente el fallo de 14 de julio de este año, proferido por el Tribunal Superior de Pasto, Sala Laboral, en el ordinario que Bolívar Chaves B., instauró contra el Banco Hipotecario Popular y contra el Banco Popular S. A., Sucursal de Pasto, en cuanto absuelve al Banco Hipotecario Popular de la indemnización de perjuicios moratorios, al revocar el numeral 4º de la sentencia de primera instancia, y en cuanto no produjo condena de auxilio monetario, por la incapacidad comprobada para trabajar en que estuvo el demandante Chaves B., cuando sufrió un accidente, y en su lugar y actuando como Tribunal de instancia, condene, además de las condenas producidas en el fallo acusado, al Banco Hipotecario Popular a pagar a Bolívar Chaves B., como indemnización la suma de diez y ocho pesos con cincuenta y cuatro centavos ($ 18.54) m/l., por cada día de retardo, contados a partir del 1º de marzo de 1957, hasta la fecha en que se efectúe el pago efectivo total de las prestaciones , o en subsidio hasta el día en que el Juzgado del trabajo entregó a Chaves B., el dinero consignado por el Banco, lo mismo que el pago del auxilio en dinero correspondiente a 45 días de incapacidad comprobada para trabajar".

Con este propósito formula al recurrente dos cargos que se estudian a continuación.

Primer Cargo

Reza así: "Con base en la primera causal del artículo 87 del C. S. del T. (sic), acuso violación indirecta por apreciación errónea de un fallo y, falta de apreciación de las pruebas pertinentes, que llevara al sentenciador a no aplicar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y, consecuencialmente, a absolver de la solicitud de condena a indemnización por mora, revocando el numeral 4º, del fallo del *a-quo*".

El recurrente procede a fundamentar la acusación anunciando que va a demostrar que la sentencia de la Corte cuya doctrina acoge el Tribunal para negar la indemnización por mora, contemplaba situaciones distintas de las que ofrece este expediente, porque se refería a relaciones consumadas antes de la vigencia del Decreto 3129 de 1956. Y desarrolla la demostración en dos puntos, en el primero de los cuales se ocupa exclusivamente de la referida sentencia de la Corte, y en el segundo de las pruebas que en el presente caso acusan de morosidad a la entidad obligada a pagar las prestaciones de Bolívar Chaves B.

De las diferentes pruebas cita el marconigrama que obra en el f. 31, de 23 de octubre de 1957, en que el demandante urge por el pago del 20% de unas comisiones, y del auxilio de cesantía; y las comunicaciones de los fs. 32 y 33 dirigidas al demandante por el Banco Hipotecario, fechadas respectivamente el 18 de diciembre de 1957 y el 31 de enero de 1958, para hacer notar que todavía en estas fechas se retenían salarios devengados y prestaciones. Y se refiere luego a otras constancias del expediente en los siguientes términos:

"Solo en octubre de 1958 (fl. 116) aparece una comunicación enviada al Juzgado del Trabajo, como quien no quiere la cosa, para "informarle" que el recibo número 16618, de 27 de septiembre de ese mismo año, corresponde al depósito por concepto de la liquidación de prestaciones sociales del ex-trabajador Chaves B. La forma de proceder no está clara en el sentido de que eso sea lo ordenado por el artículo 65

del Código, pues no se demostró que hubieran existido conversaciones para deducir lo debido y que como consecuencia de ello, existiera la renuencia por parte del ex-trabajador a recibir lo que se estimaba deber; de otra parte, en el juicio se pudo demostrar que lo debido era mucho más de lo consignado.

"Según las posiciones absueltas por el Gerente del Banco Popular (fl. 126 Bis) a insistencia de Chaves B., tal funcionario le prometió a éste, intervenir ante el Banco Hipotecario Popular, para el mejor éxito en el pago de sus salarios y prestaciones, porque reconoció la injusticia de la Entidad en el procedimiento de mora.

"Al folio 136 del expediente —primer cuaderno— se lee una carta del Banco Hipotecario dirigida al Banco Popular, sucursal de Pasto, que demuestra la manera desordenada como se venían manejando los negocios de la Entidad, y la poca atención que prestaban a los problemas.

"Por último, (fl. 117) la constancia en 2 de octubre de 1958, sobre retiro del depósito por parte del ex-trabajador, y su declaración sobre la oportunidad para decir al Juzgado, su pensamiento, que no puede interpretarse en otra forma que en el sentido de continuar el juicio.

"Todo lo anterior demuestra en forma nítida, que el fallador en la sentencia acusada, no apreció las pruebas o las apreció erróneamente y, entonces, obró mal cuando encontró justificado el proceder del Banco demandado, y cuando le apreció voluntad de pagar, o por lo menos, proceder bien intencionado, cuando lo demostrado es todo lo contrario".

Finalmente trae citas de la jurisprudencia conforme a las cuales no siempre que se discute la naturaleza laboral del contrato ha de presumirse buena fe.

Se considera:

Según se ha visto, el recurrente, con las citas de doctrina que trae, se propone explicar que no siempre que se discute el contrato de trabajo ha de presumirse la buena fe, para los efectos del artículo 65 C. S. T.; y con las pruebas que relaciona tiende a demostrar que hubo morosidad en el pago de prestaciones, y que ésta no se justificaba porque "no se demostró que hubieran existido conversaciones para deducir lo debido y que como consecuencia de ello existiera la renuencia del trabajador a recibir lo que se estimaba deber".

En la sentencia acusada se expresa sobre este tema:

"Cuando el Banco Hipotecario Popular celebró su contrato de comisión con el demandante, el 27 de abril de 1956, lo hizo de buena fe, dentro de la ley y según lo acostumbran todas las entidades emisoras de cédulas de capitalización, antes de la vigencia del Decreto número 3129 de 1956 ya citado. Por consiguiente, las partes contratantes, dentro de la buena fe que se presume y debe ser destruída con hechos en contrario, estipularon la cláusula tercera mediante la cual se convino que el Banco pagaría el tanto por ciento al comisionista, tan pronto como el suscriptor de las cédulas hubiera cancelado las dos primeras cuotas. Esta situación de buena fe llevó al patrono a un legítimo estado de duda respecto al pago de salarios y de prestaciones, situación que perfectamente podía existir con posterioridad a la vigencia del Decreto antes mencionado, que equiparó los contratos celebrados por los comisionistas de cédulas de capitalización, a contratos de trabajo".

Dice después el Tribunal que la naturaleza jurídica de las relaciones entre las entidades emisoras de cédulas de capitalización y los agentes colocadores de las mismas fue muy discutida entre expositores y doctrinantes, y que la Corte sólo a fines de 1959 vino a uniformar la jurisprudencia en esta materia. Y cita la doctrina expuesta en fallo del 14 de diciembre del mencionado año, en juicio de Alvaro Restrepo Vargas contra el Banco Central Hipotecario, en el cual se expresa: "Al efecto, sobre el extremo relativo a la demanda de indemnización por mora en el pago de las prestaciones debidas al trabajador de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la Sala considera que debe absolverse a la entidad demandada, pues si bien es cierto que esta no ha pagado el valor de esas prestaciones al demandante ni consignado su valor ante autoridad competente, en el caso de autos ello no es suficiente para deducirle mala fe en su proceder, porque el Banco ha justificado su renuencia al pago con fundamento plausible y con razones que hacían discutibles los derechos que hoy se reconocen al trabajador por esta sentencia".

Esta corporación ha estimado que "las apreciaciones de la mala o de la buena fe del patro-

no como causante de la aplicación o inaplicación de la pena indemnizatoria constituye una deducción del juzgador que se asimila a presunción simple o judicial, y se estructura de acuerdo con la regla de libre formación del convencimiento". (V. Casación de 29 de septiembre de 1966). Y el Tribunal, según los razonamientos que se han relacionado, encontró que en el presente el demandado presentó argumentos o razones plausibles para discutir sus obligaciones.

La apreciación del Tribunal no carece de fundamento en autos, como pasa a verse.

a) La parte demandada ha puesto en duda en el curso del juicio, la naturaleza laboral del contrato, como se desprende de la contestación de la demanda, y especialmente del rechazo a la petición *d* y de la argumentación al hecho tercero, y antes de esto, en las comunicaciones cruzadas con el Banco Popular, como agente comercial, a raíz del retiro del señor Chaves, se descubre que el demandado se avino a que se hiciera una liquidación de prestaciones, pero considerándolas "eventuales" o "para el caso de que hubiere lugar a ellas". (V. fs. 137, 140 y 166 y s.s.).

De otra parte, resulta cierto que el Banco Hipotecario Popular estuvo dispuesto a resolver el problema de las prestaciones de Bolívar Chaves, pero que diversas circunstancias dificultaron ese propósito. Consta en el expediente que la entidad operaba en Pasto a través del Banco Popular, que era su agente comercial. Allí se liquidaban los porcentajes de las cédulas vendidas y se expedían los recibos, según dijo en posiciones el Gerente de la Sucursal, señor Néstor Riaño Gómez (V. f. 127 v.). Y es de notar que eran tan escasas las relaciones del señor Chaves con el Banco Hipotecario que el 2 de septiembre de 1957 éste solicitaba al Banco Popular se le informara si Bolívar Chaves B. y otros eran todavía agentes vendedores, pues no habían prorrogado la póliza de manejo (V. f. 136). La contestación correspondiente da cuenta de que Chaves se ha retirado y recomienda se liquiden sus prestaciones sociales, porque en casos similares, ocurridos con vendedores de cédulas del Banco Central Hipotecario, los Jueces han ordenado el pago de ellas. (F. 137). Además, en comunicaciones posteriores (V. fs. 139 y 140) la entidad demandada solicita a su agente el Banco Popular que elabore una liquidación de prestaciones con base en las cédulas vendidas por Chaves, en el tiempo servido y en las comisiones devengadas. Pero la documentación solicitada solo fue remitida al Banco Hipotecario el 5 de febrero de 1958 (V. f. 143 y s.s.); y ya con esa base, el 19 del mismo mes, fue remitida la liquidación de cesantía para que se pagara y se firmara la constancia correspondiente.

b) Pero fuera de la duda sobre la naturaleza del contrato, el desacuerdo de las partes radica en la aplicación de la cláusula tercera del mismo, cuya validez sigue sosteniendo la empresa y deconoce el demandante. La cláusula prevé que las comisiones no se pagarán, sino cuando los suscriptores de las cédulas hayan cubierto el valor de la segunda cuota; y el pensamiento del demandado al respecto está expuesto no solamente en la actuación judicial sino en comunicaciones como las de los fs. 162, 163 y 166, en que se dan razones para retener el 20% de las comisiones en cédulas sobre las cuales no se ha recibido la segunda cuota. Como la referida Cláusula obra en el documento de contrato y la invalidez de ella la deducen los juzgadores de la necesidad de adaptar éste a las disposiciones sobre contrato de trabajo, en virtud de haber entrado en vigencia el Decreto 3129 de 1956, la defensa del demandado tiene fundamentos plausibles, pues para desconocerla se requiere un esfuerzo de interpretación. Tiene, pues, doble fundamento la deducción del Tribunal sobre la existencia de la buena fe y ello descarta el error evidente de que se le acusa.

El cargo no prospera.

Cargo Segundo

Se acusa la sentencia del Tribunal por violación directa del artículo 227 del C. S. T. en la forma de falta de aplicación, "ya que en el expediente quedó plenamente establecida la incapacidad comprobada de Chaves B. para desempeñar sus labores, en un lapso de 45 días". Para demostrar el cargo dice el recurrente.

"Según el sentenciador en el fallo acusado, la petición e) de la demanda inicial no tiene asideros ni en hechos, ni en la ley, y por ello estimó no debía prosperar.

"Pero es el caso que Chaves B., logró demostrar que, en el lapso del contrato de trabajo, tuvo un accidente en razón del cual, por ruptura del antebrazo, estuvo incapacitado para trabajar durante 45 días.

"Tanto el fallo de primera instancia, como el fallo acusado, confunden la petición con la de indemnización por accidente y la enfermedad profesional, que no es lo contemplado en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El ex-trabajador sufrió un accidente independiente de la labor desarrollada; pero es lo cierto que, esto lo incapacitó para trabajar en su labor habitual. En razón de esto solicita el valor del auxilio de que trata el artículo 227 del C. S. del T.".

Se considera:

a)—Según lo que se acaba de transcribir, el recurrente aspira a que mediante la casación del fallo acusado se decrete el auxilio por enfermedad no profesional que contempla específicamente el artículo 227 del C. S. T. Pero lo solicitado en la demanda fue la suma de $ 500.00 por gastos de hospitalización, servicios médicos y drogas, que tuvo que costear el trabajador por causa de un accidente. Evidentemente se asoma en casación una pretensión distinta de la propuesta en las instancias, como lo observa el apoderado de la parte demandada en su alegato de oposición.

b)—Por otra parte, el cargo se formula por violación directa de la ley, pero se lo relaciona con una situación de hecho que el recurrente estima probada y sobre la cual el Tribunal expresó: "No existe en el proceso constancia, declaración ni indicio alguno que pudiera llevar a la conclusión de que la fractura sufrida por Chaves B. constituyó un accidente de trabajo con sus consecuencias inherentes". El tema se sitúa, pues, tanto por el recurrente como por el Tribunal en el terreno de la apreciación de pruebas. En esta forma, la vía escogida para atacar la sentencia no es la adecuada.

Se rechaza, pues, el cargo.

Recurso de la Parte Demandada

El recurrente aspira a que se case parcialmente la sentencia de segunda instancia y se revoque la proferida por el Juzgado del Trabajo de Pasto en cuanto condenó al Banco Hipotecario Popular de Bogotá a pagar al demandante "las sumas especificadas por salarios y prestaciones sociales".

Para tal fin y con base en la causal primera del artículo 87 del C. P. L., formula tres cargos que se estudian en seguida.

Primer Cargo

Reza así: "La sentencia recurrida es violatoria de la ley sustantiva, artículos 127, 132 y 249 del C. S. del T. en relación con los artículos 1625 y 1626 del C. C. por error de hecho evidente en que incurrió el Tribunal de Pasto consistente en la equivocada interpretación de una prueba y en la falta de apreciación de otra".

Dice el recurrente que la prueba erróneamente apreciada fue el contrato de comisión que se lee en el f. 18 y v.; y que las no apreciadas fueron: relación de cédulas de capitalización cuyos suscriptores no habían pagado la segunda cuota (fls. 159 y 160) y las posiciones absueltas por Bolívar Chaves (f. 130).

Lo esencial en el punto de vista del recurrente se expone en los siguientes párrafos:

"En virtud de lo estipulado en la cláusula segunda del contrato ya citado, el Banco Hipotecario reconocía al actor el medio por ciento por cada cédula que vendiera, pero de acuerdo con la cláusula tercera del mismo las comisiones serían pagadas tan pronto como "el tomador o suscriptor de la cédula haya cubierto las dos primeras cuotas de la misma". Este hecho se practicó y cumplió durante el desarrollo del contrato siendo confesado por el demandante al absolver las posiciones que se le pidieron (f. 130)

"De conformidad con el artículo 127 del C. S. del T., constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como... porcentaje sobre ventas, comisiones, etc.

"El artículo 132 de la misma obra dispone que '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".

"Las dos normas antes citadas establecen sin lugar a dudas que es salario el porcentaje o comisión sobre ventas de efectos por parte de un

trabajador y en beneficio de un patrono, y que entre las partes hay libertad de fijar la forma de remuneración. Esta libertad o estipulación del salario solamente tiene un límite y es el respeto del salario mínimo legal o convencional.

"En la cláusula tercera del contrato ya citado se estableció lícitamente que el pago de la comisión de las cédulas que vendiera CHAVES sólo se realizaría cuando el cliente o tomador pagara la segunda cuota. Esta condición impuesta en el contrato es perfectamente lícita ya que de acuerdo con la jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como de esa H. Corporación, "las comisiones por ventas, solo es lógico entenderlas debidas desde que el dinero producto de la venta se paga por el comprador al vendedor y es recibido por éste". (Gaceta del Trabajo T. III página 35).

"Así las cosas el Tribunal no tuvo en cuenta, por cuanto su criterio fue otro, la relación que figura a los folios 159 y 160, decretada y tenida como prueba, en la cual se determina el valor de las cédulas cuyos tomadores no habían pagado la segunda cuota de la cédula respectiva y cuyo valor total es de $ 221.000.00".

Agrega después: "Estas breves consideraciones ponen de presente el error evidente de hecho en que incurrió el Tribunal al haber condenado a la Entidad que represento a pagar al demandante, por salarios insolutos, la suma de $ 613.00 y por cesantía la cantidad de $ 468.13, demostrándose además que el Tribunal violó en forma flagrante las normas citadas al principio del cargo".

La Sala considera:

El Tribunal fallador consideró a este respecto:

"De folios 144 a 166 del cuaderno 1º, con diversas constancias y comunicaciones del Banco Popular de esta ciudad, quien, como se dejó ya establecido era agente comercial del Banco Hipotecario Popular, se acredita de manera muy clara que Bolívar Chaves B. trabajó y se ocupó durante el tiempo anteriormente anotado, en colocar cédulas de capitalización de las emitidas por el Banco Hipotecario Popular con sede en Bogotá. En cuanto al número de cédulas y a su valor, las probanzas anotadas coinciden con las que presenta el actor, de folios 30 a 112 del cuaderno 1º, y así se acredita que fueron vendidas por Chaves B. 411 cédulas por un valor total de $ 1.124.000.00 durante diez meses y tres días, tiempo de duración de los servicios. Con la remuneración pactada de un medio por ciento, el Agente devengó la suma global de $ 5.620.00, elementos estos constitutivos de la presunción de exclusividad y continuada subordinación y dependencia consagrada por el numeral 2º del artículo 2, del Decreto 3129 de 1956.

"Si el tanto por ciento pactado como remuneración sobre el valor total de las cédulas vendidas, de la suma de $ 5.620.00, a esta cantidad corresponde un jornal diario de $ 18.54 y un sueldo mensual de $ 556.20, cantidades que deben tenerse en cuenta para la liquidación de prestaciones durante el tiempo de servicio.

"Como se deja anotado que el contrato es laboral y se rige por las leyes del trabajo, las cláusulas pactadas que contrarían tales leyes no tienen efectividad, de acuerdo con el artículo 43 del Código Sustantivo Laboral y, por lo tanto, ninguna retención distinta de las autorizadas por el Código Sustantivo, en sus artículos 149, 150 y 151, podía ejecutar el Banco respecto del salario estipulado. El salario que le corresponde al Agente Chaves B. será el que resulte del tanto por ciento convenido, sobre el valor de las cédulas vendidas, hasta el día en que, como él lo afirma en la absolución de posiciones de folio 129 del cuaderno 1º, se retiró voluntariamente de la institución, sin efectuarse deducción alguna".

La transcripción anterior revela que el Tribunal sí tuvo en cuenta la relación de cédulas de capitalización colocadas por el Agente Chaves B., incluyendo aquellas cuyos suscriptores no habían pagado la segunda cuota, pues se remite a la documentación comprendida entre los fs. 144 y 166, que contiene todas las relaciones pasadas por el Banco Popular, entre las cuales están las de los fs. 159 y 160, relativas a esos suscriptores. La relación correspondiente a tales cédulas debe, pues, considerarse como hecho aceptado por el Tribunal; y no puede acusársele de haber olvidado tal elemento de convicción, como tampoco lo que en el fol. 30 expresan las posiciones del demandante, relativo al mismo tema. Lo que ocurre es que consideró ineficaz la cláusula tercera del contrato, que condicionó el pago de las comisiones del agente al hecho incierto de que los suscriptores pagarán la segunda cuota, porque estimó que someter al trabajador a tal condición equivalía a hacer una

retención de salarios distinta de las autorizadas por el código; y ello en vista de que en la cláusula segunda se había pactado, lisa y llanamente, que el comisionista devengaría como única remuneración el medio por ciento del valor de las cédulas que colocara o vendiera. El Tribunal acogió así el pensamiento del juzgador de primer grado, que se extendió sobre el tema, calificando la referida estipulación del contrato (cláusula tercera) como contraria a diversas disposiciones sustantivas destinadas a proteger el salario.

No a otra cosa sino a aquella estipulación tercera del contrato y a la condición de que se habla pudo referirse el Tribunal al decir que las cláusulas pactadas que contrarían las leyes laborales no tienen efectividad. Por consiguiente, en el tratamiento de esta cuestión no se hallan enfrentados dos criterios de apreciación de pruebas. Se trata de la directa interpretación de la ley para aplicarla a un hecho conocido y aceptado, cual es la referida cláusula tercera del contrato, a la cual el Tribunal le negó validez por considerarla contraria a las disposiciones que regulan el pago del salario, y que el demandado considera perfectamente válida. De ello cae en cuenta el propio recurrente al decir que el Tribunal no hizo mérito de la relación de las cédulas cuyos suscriptores no habían cubierto la segunda cuota "por cuanto su criterio fue otro".

El juicio emitido por el juzgador de segunda instancia fue, pues, de interpretación de la ley y no de apreciación de hechos. Por lo mismo no guarda relación con él el ataque por falta de apreciación de pruebas.

No prospera el cargo.

Segundo Cargo

Dice el recurrente: "La sentencia recurrida es violatoria de la ley sustantiva por aplicación indebida de los artículos 194, 150 y 151 del C. S. del T."; y en desarrollo de tal acusación expone:

"El artículo 149 de la obra citada prohibe a los patronos hacer retenciones de salarios a sus trabajadores sin orden suscrita por los mismos, para cada caso o sin mandamiento judicial.

"Los artículos 150 y 151 establecen una excepción al principio general consagrado en la norma primeramente citada y especifican los descuentos que le es permitido hacer al patrono en relación con salarios.

"El Tribunal consideró equivocadamente que el Banco Hipotecario había retenido indebidamente al señor Chaves B. la comisión del medio por ciento por cada cédula vendida y en los casos en que el suscriptor o tomador de la cédula no hubiera pagado la segunda cuota.

"Llegó a esta indebida aplicación por considerar sin efecto la cláusula tercera del contrato de 27 de abril de 1956 que obra al folio 18 y 18 vto. del expediente.

"En el caso concreto no se verificó por parte del Banco ninguna retención respecto a la remuneración pactada en dicho contrato sino que se aplicó literalmente y en forma válida la cláusula tercera citada que sólo daba derecho a CHAVES para obtener su remuneración completa del ciento por ciento en aquellos casos en que el suscriptor de la cédula hubiera cancelado la segunda cuota de la misma".

Dice luego que "si el Tribunal hubiera tenido en cuenta estos hechos no hubiera hecho la condena por salarios insolutos y por valor de $ 613.00".

Se estudia el cargo.

Según su desarrollo ha de entenderse que el recurrente ataca la sentencia por violación directa de los artículos 149, 150 y 151 del C. S. T., en concepto de aplicación indebida, violación que hace incidir sobre la condena al pago de salarios insolutos. El cargo persigue, pues, los mismos propósitos del anterior, con la diferencia de que se formula por la vía directa y denuncia como violadas las mencionadas disposiciones legales, en vez de los artículos 127, 132 y 249 del C. S. T.

Para deducir la condena a que se refiere el recurrente el Tribunal expresó:

'Las peticiones a) y b) se refieren al pago de salarios correspondientes a determinado número de cédulas, cuya comisión no ha sido cancelada al actor, y se resuelven de la siguiente manera: Si el valor total de cédulas colocadas fue de $ 1.124.000.00, habiéndose pactado como retribución un medio por ciento ½%, el salario total es de $ 5.620.00 en el tiempo de servicios. Como en las posiciones rendidas, el demandante confiesa que recibió el ochenta por ciento (80%) de la comisión EN TODAS LAS CEDULAS COLOCADAS, este tanto por ciento da la suma

de $ 4.496.00, que deducida del total de $ 5.620.00, arroja un saldo de $ 1.124 a favor de Chaves B., del que habrá de deducirse la cantidad de $ 511.00 según constancia y recibo de folio 156; en definitiva, queda a favor de Chaves B. la suma de seiscientos trece pesos ($ 613.00) por concepto de salarios".

Al hacer esta deducción o liquidación el Tribunal se basó, desde luego, en consideraciones que antes había hecho acerca de la invalidez de la cláusula tercera del contrato, según las cuales el Banco retiene indebidamente una suma de los salarios efectivamente devengados por el demandante. "Como se deja anotado que el contrato es laboral y se rige por las leyes del trabajo —expresó el Tribunal— las cláusulas pactadas que contrarían tales leyes no tienen efectividad, de acuerdo con el artículo 43 del Código Sustantivo Laboral, y, por lo tanto, ninguna retención distinta de las autorizadas por el Código Sustantivo, en sus artículos 149, 150 y 151, podía ejecutar el Banco respecto del salario estipulado".

El recurrente censura al fallador por haber calificado la conducta del demandado como ejercicio de una retención indebida de salarios, cuando lo que hizo fue aplicar "literalmente y en forma válida" una cláusula del contrato.

Lo pactado entre las partes acerca de salarios está contenido en las cláusulas segunda y tercera del contrato que se lee en el f. 18 del expediente, contrato que fue suscrito y empezó a regir antes de la expedición del Decreto 3129 de 1956, pero que se prolongó y terminó bajo su vigencia razón por la cual los juzgadores de instancia lo calificaron como de carácter laboral, con asentimiento de la parte demandada que en el recurso extraordinario no ha discutido esa calificación.

La cláusula segunda expresa: "El Banco reconoce al comisionista como única remuneración por cada cédula que coloque o venda el medio por ciento del valor de la cédula". Es perfectamente lógico deducir de aquí que el derecho a la comisión lo adquiría el agente por el solo hecho de colocar o vender la cédula, y en un porcentaje que se liquidaba sobre el valor de cada cédula vendida o colocada. Pero en la cláusula tercera se estipuló: "Las comisiones serán pagadas por el Banco tan pronto como el tomador o suscriptor de la cédula haya cubierto las dos primeras cuotas de la misma".

Sobre el particular se observa:

El artículo 149 C. S. T. norma que vendría a regular los aspectos fácticos del presente negocio, autoriza excepcionalmente la retención del salario siempre que exista orden escrita del trabajador para cada caso, o mandamiento judicial. El recto entendimiento del precepto enseña, sin embargo, que la retención del salario no puede extenderse más allá de la duración del contrato de trabajo, momento en el cual las partes deben dejar definidos todos los derechos y obligaciones nacidos de la relación laboral, pues es de suponer que la extinción del contrato hace cesar la causa determinante de la retención y el trabajador recobra su derecho pleno a percibir, sin recortes ni limitaciones, la remuneración estipulada.

Así las cosas, toda pretensión del patrono a que se mantenga indefinidamente la retención de salarios, operante solo durante el tracto ejecutivo del contrato, viene a contrariar el espíritu de la legislación laboral, tendiente a proteger el salario y su pago oportuno en interés del trabajador; y la estipulación sobre retención, que inicialmente pudo ser válida en virtud de la excepción consagrada en el artículo149 citado, se hace totalmente ineficaz a partir de la terminación del contrato en atención a lo dispuesto en el artículo 43 C. S. T. de que en los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador. Y nada más perjudicial para éste que la retención indefinida del salario después de extinguida la relación laboral, máxime si ella puede conducir, como es de fácil ocurrencia, a la pérdida real y efectiva de la remuneración causada.

Por estos motivos, y aunque pueda parecer fundada la censura al Tribunal en cuanto califica de ilegal la retención del salario, que no lo sería durante la ejecución del contrato, el cargo que se estudia no prospera, porque vendría entonces a sostener una situación en que la cláusula sobre retención del salario se tornó ineficaz y sin efecto alguno luego de terminado el contrato laboral.

Se rechaza la acusación.

Tercer Cargo

Se formula así: "La sentencia acusada violó indirectamente a través de errores evidentes de hecho, los artículos 306 del C. S. del T. y 607 del C. J.".

El recurrente desarrolla este motivo de acusación así.

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, en forma ostensible, se ocasionaron por falta de apreciación de la prueba de confesión hecha conforme al artículo 607 del C J. por el actor en los hechos primero y segundo de su demanda y de la contestación de los mismos, hecha por el apoderado judicial del Banco Hipotecario, numeral segundo del capítulo "Hechos" que aparece a los folios 5 y 24 respectivamente.

"El actor manifestó en la demanda que había prestado servicios al Banco Hipotecario Popular desde el 27 de abril de 1956 hasta el 1º de marzo de 1957 y el Banco Hipotecario al contestar la demanda aceptó ser cierto este hecho.

"De conformidad con el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo "toda empresa de carácter permanente está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, excepto a los ocasionales o transitorios, como prestación especial, una prima de servicios, así: a) Las de capital de DOSCIENTOS MIL PESOS ($ 200.000.00) o superior, un mes de salario pagadero por semestres del calendario en la siguiente forma: una quincena el último día de junio y otra quincena en los primeros veinte (20) días de diciembre, a quienes hubieran trabajado o trabajasen todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo y no hubieren sido despedidos por justa causa".

"De conformidad con la norma anterior a esta prestación especial sólo tienen derecho los trabajadores que hubieren servido durante todo el respectivo semestre, o proporcionalmente, aquellos que hubieren servido la mitad del semestre respectivo, es decir 3 meses en cada semestre".

Se considera:

Lo relativo a la liquidación de la prima de servicios está contenido en el siguiente aparte de la sentencia acusada: "Con aplicación de la presunción consagrada en el artículo 195 del Código Sustantivo Laboral, la petición e) se resuelve así: Por concepto de cesantía en diez meses y tres días de servicio, y con un sueldo mensual de $ 556.20, le corresponde a Chaves B. la cantidad de $ 468.13. Por concepto de prima de servicios, le corresponde también la suma de $ 468.13 (artículo 306 ibidem). Como de las constancias procesales de folio 117 vtos. aparece que el actor recibió por concepto de prestaciones sociales líquidas por el Banco Hipotecario Popular, la suma de $ 468.16, se deduce este valor del total de las dos prestaciones que anteceden y queda a su favor el saldo de cuatrocientos sesenta y ocho pesos con diez centavos ($ 468.10)".

Es un hecho efectivamente aceptado por ambas partes, y especialmente por el demandante, que el contrato de que se habla se desarrolló entre el 27 de abril de 1956 y el 1º de marzo de 1957. Claramente se ve, entonces, que solamente respecto del segundo semestre de 1957 se cumplieron los requisitos del artículo 306 para que se causara la prestación de que se trata. No obstante, como dice el recurrente, el Tribunal efectuó la liquidación "en forma igual a la liquidación que hizo el auxilio de cesantía, es decir, que tuvo en cuenta un tiempo de servicio de diez meses y tres días y no el de seis meses que es el correspondiente al segundo semestre de 1956", lo cual implica una indebida aplicación de la disposición antes mencionada.

El cargo prospera.

Según lo que se acaba de expresar, prospera el cargo formulado en tercer lugar por la parte demandada, que se relaciona con la condena por prima de servicios.

Como ya se vio, el Tribunal hizo de tal prestación una liquidación proporcional a todo el tiempo servido y dedujo a favor del demandante una suma igual a la que le correspondía por cesantía, o sean $ 468.13, tomando como base el salario mensual de $ 556.20. Pero la prestación sólo se causó, en los términos del artículo 306 del C. S. T., en el segundo semestre de 1956 y su cuantía es apenas la equivalente a la mitad de la mensualidad, o sea la suma de $ 278.10.

En la sentencia del Juzgado mediante una aplicación correcta del artículo 306, se dedujo contra la empresa la obligación de pagar exactamente la suma anotada por concepto de prima

de servicios; de ahí la condena contenida en el punto 2º de la parte resolutiva de aquel fallo, que el Tribunal reformó en segunda instancia.

Por consiguiente, se casará particularmente el fallo recurrido, en cuanto reformó lo dispuesto en la sentencia de primer grado en relación con la prima de servicios, y se confirmará ésta en este aspecto.

Con base en lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia de que se ha hecho mérito, pronunciada en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en cuanto reformó la de primera instancia en lo relativo a la suma que debe pagar el Banco Hipotecario Popular a Bolívar Chaves B. por concepto de prima de servicios y en su lugar confirma lo resuelto por el Juzgado sobre este particular. En lo demás, NO CASA la sentencia recurrida.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Edmundo Harker Puyana, Juan Benavides Patrón, Blas Herrera Anzoátegui, Conjuez.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

VACACIONES

Si se dan vacaciones antes de que haya nacido la obligación de concederlas, no puede exigirse al trabajador que complete el año de servicio que las causa, ni que reintegre el valor recibido si se retira antes; del propio modo no puede el trabajador pretender que se le otorgue un nuevo período de descanso, aduciendo que es en ese momento cuando se cumplen los presupuestos de ley que le dan derecho a gozar de él, pues debe entenderse que las vacaciones ya recibidas cubren el lapso servido con anterioridad a su otorgamiento y tienen, con respecto a él, efecto liberatorio, y que, a partir de su disfrute, comienza a contarse el tiempo que da derecho a un nuevo período vacacional.

De esta forma se concilian los intereses de ambas partes, pues, de un lado, la empresa no sufre un nuevo cómputo de tiempo por el cual concedió vacaciones; ni el trabajador, del otro, pierde lo que recibió en caso de retirarse antes de cumplir el año de servicio.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 63.— Bogotá, D.E., septiembre cuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la sociedad WARNER-LAMBERT LTDA. contra la sentencia de veintisiete de junio de mil novecientos sesenta y tres, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio ordinario de trabajo adelantado contra aquella entidad por JESUS URIBE RODAS, a fin de que fuese condenada a pagarle las sumas de $ 1.255.15 por concepto de salarios ilegalmente deducidos; $ 76.91 diarios, como indemnización moratoria, desde el 7 de enero de 1962 hasta cuando se pague la cantidad retenida; las que resulten por concepto de condenas ultra y extra petita y las costas del juicio.

Se afirmó en el libelo inicial que Uribe prestó sus servicios personales a la demandada, como Visitador Médico, desde el 14 de junio de 1961 hasta el 7 de enero de 1962, fecha en la que fue despedido con aplicación de la cláusula de reserva pactada en el contrato. Devengó una remuneración de $ 700.00 mensuales fijos, más el cuatro y medio por ciento (4½%) de comisión por cobros en la zona de Caldas, habiendo obtenido un salario promedio de $ 2.307.30 mensuales. De la liquidación final de prestaciones se le descontó la suma de $ 1.255.15, por concepto de "salarios cubiertos en el período de vacaciones colectivas".

En derecho se citaron los artículos 27, 127, 140, 142, 149, 150 y 151 del Código Sustantivo del Trabajo.

La demandada se opuso a las pretensiones del actor, negando los hechos en la forma como fueron redactados, y alegó las excepciones de cobro de lo no debido y carencia de acción.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, desató la *litis*, en sentencia de quince de abril de mil novecientos sesenta y tres, absolviendo a la empresa de todos los cargos y condenando en costas al demandante. Ese fallo, recurrido por el apoderado de éste, fue modificado por el Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de condenar a "Warner-Lambert" a pagar a Uribe Rodas la cantidad de $ 1.255.15 por concepto de salarios retenidos y el 80% de las costas de la primera instancia. En la segunda no hizo condenación por este extremo.

EL RECURSO

A través de la formulación de un solo cargo, aspira a que el fallo impugnado sea casado, en cuanto condena a pagar "salarios retenidos", y que la Corte, en sede de instancia, confirme en todas sus partes la sentencia de primer grado.

El Cargo.—Acusa la sentencia de ser violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 140 y 14 del C. S. T., en concordancia con los

artículos 65, 149, 186 y 187 ibidem, a consecuencia de error evidente de hecho, proveniente de la falta de apreciación de la documental de folio 36 y de equivocada estimación de las de folios 9 y 17.

El error consistió en dar por demostrado, sin estarlo, "que la demandada concedió anticipadamente vacaciones al actor, como un "acto unilateral del patrono", cuando la realidad es que tal anticipo de vacaciones fue previa y espontáneamente convenido por las partes. Y no aceptar que el trabajador autorizó también libremente que se le dedujeran salarios por días no trabajados".

En su demostración, expresa que si el sentenciador hubiese tenido en cuenta la liquidación de prestaciones de folio 36 habría llegado a la conclusión de que la empresa nada le debía al trabajador por haberla autorizado éste para que dedujera los salarios que le pagó por días no laborados. Y que si hubiera apreciado correctamente las pruebas de folios 9 y 17 habría observado, que la concesión de vacaciones anticipadas obedeció a un convenio celebrado entre las partes y no a una decisión unilateral del patrono. La frase "Gustosos confirmamos a usted..." demuestra claramente la existencia de ese pacto. Sobre esta base, la autorización para deducir resulta perfectamente válida.

No hubo escrito de oposición.

Para resolver se considera:

El recurrente afirma que el documento de folio 36 no fue apreciado y que el de folio 17 lo fue de manera equivocada, no obstante de que se trata, en esencia, de la misma prueba, aunque allegada al proceso en su forma original, en el primer caso, y en copia en el segundo. Mas como el Tribunal guardó silencio sobre aquel y solo a éste hizo referencia en el fallo, la Sala se explica la contradicción observada. Pero advierte que el examen del cargo lo adelantará sobre la base de que el error de hecho se hace provenir de la equivocada estimación de las pruebas de folios 9 y 17, pues es evidente que la de folio 36, que se identifica con la última nombrada, fue realmente apreciada.

Las mencionadas probanzas acreditan que el trabajador disfrutó de vacaciones remuneradas en el período comprendido entre el 18 de diciembre de 1961 y el 7 de enero de 1962, cuando apenas llevaba seis meses de servicio; que autorizó a la empresa para deducirle de las prestaciones sociales los salarios correspondientes a ese lapso, en caso de que se retirase antes de cumplir un año de labores; y que, por haberse cumplido esta condición, se le descontó en la liquidación final la suma de $ 1.255.15.

Estos hechos fueron aceptados por el fallador, pero le negó validez a la autorización para deducir por estimar que la concesión de vacaciones constituyó un acto unilateral del patrono y que si no hubo prestación de servicios en ese tiempo fue por disposición o culpa suya.

Pretende el impugnante que esta apreciación es equivocada por cuanto el otorgamiento de vacaciones anticipadas fue producto de un acuerdo previo y voluntario celebrado entre el trabajador y la empresa, como se desprende de la frase "Gustosos confirmamos a usted que le han sido concedidos 15 días hábiles de vacaciones..." consignada en el documento de folio 9. No opina lo mismo la Sala, que simplemente ve en esa expresión la ratificación de la voluntad de la empresa, previamente manifestada al trabajador, de concederle vacaciones en ese momento, y no la consecuencia de un convenio preexistente. Tampoco es admisible la manifestación que se hace en la misma documental, acerca de que las vacaciones que se otorgan corresponden al período comprendido entre el 14 de junio de 1961 y el 14 de junio de 1962, pues la concesión anticipada del descanso legal contraría la norma que lo consagra y la propia naturaleza de la prestación, cuya finalidad es la de que el trabajador recupere las energías perdidas por el esfuerzo realizado durante un año de labores y renueve su capacidad de trabajo, propósitos que no se logran si el tiempo de recuperación se otorga antes de que se produzca el desgaste y de que surja la necesidad fisiológica que se trata de satisfacer. Toda estipulación que se haga en tal sentido vulnera la ley y es, por consiguiente, ineficaz.

Mas tampoco comparte la Corte el criterio del *ad-quem*, según el cual no es válida la autorización dada por el trabajador para que se le descontara la remuneración que se le pagó durante el período de descanso, por tratarse de la situación contemplada en el artículo 140 del C. S. T., es decir, de imposibilidad de prestar el servicio por culpa o disposición del patrono. La verdadera razón por la cual resulta inválida esa autorización es la de que ella se dio como consecuencia del convencimiento que se tenía de que se

iba a disfrutar de vacaciones anticipadas, y ya se dejó expresado que tal consideración es completamente ineficaz y siéndolo la causa también habrá de serlo el efecto.

Para la sala resulta indiscutible que el trabajador gozó de vacaciones en el período comprendido entre el 18 de diciembre de 1961 y el 7 de enero de 1962. Pero esas vacaciones le fueron concedidas por la empresa extra-legalmente, porque así lo exigía la organización que se había dado a sí misma, conforme a la cual todo el personal debía salir en vacaciones colectivas en esa época del año. Tal conducta no está prohibida por la ley y nada se opone a que el patrono, con criterio amplio y generoso, o por razones de simple conveniencia, supere las previsiones que ella consagra. Pero si se dan vacaciones antes de que haya nacido la obligación de concederlas, no puede exigirse al trabajador que complete el año de servicio que las causa, ni que reintegre el valor recibido si se retira antes; del propio modo no puede el trabajador pretender que se le otorgue un nuevo período de descanso, aduciendo que es en ese momento cuando se cumplen los presupuestos de ley que le dan derecho a gozar de él, pues debe entenderse que las vacaciones ya recibidas cubren el lapso servido con anterioridad a su otorgamiento y tienen, con respecto a él, efecto liberatorio, y que, a partir de su disfrute, comienza a contarse el tiempo que da derecho a un nuevo período vacacional. De esta forma se concilian los intereses de ambas partes, pues, de un lado, la empresa no sufre un nuevo cómputo del tiempo por el cual concedió vacaciones; ni el trabajador, del otro, pierde lo que recibió en caso de retirarse antes de cumplir el año de servicio.

Aunque es evidente que el Tribunal incurrió en el error que se dejó apuntado, el ataque no puede tener éxito por cuanto la Sala, con fundamento en las razones anotadas, llega a la misma conclusión del fallo objeto de la impugnación, vale decir, a la de que el descuento que se hizo de la suma pagada al trabajador durante el período de vacaciones colectivas es improcedente y debe ser reintegrada por la empresa.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia materia del recurso, proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha veintisiete de junio de mil novecientos sesenta y tres.

Sin costas.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



PERIODO DE PRUEBA

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 63.— Bogotá, D.E., septiembre cuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Tito Octavio Hernández).

LUIS A. MORALES BARRERA, por medio de apoderado, demandó a la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, ante el Juez del Trabajo de Tunja, para que se declare que entre él y la Institución demandada se celebró un contrato de trabajo, en virtud del cual desempeñó el cargo de Inspector Avaluador de la Sucursal de Tunja. Que a pesar de que la Caja, para este efecto, formalizó un nuevo contrato, "en realidad no hizo sino reintegrarlo al mencionado cargo o empleo, por cuanto que el demandante ya lo había desempeñado en forma permanente, continua e ininterrumpida por cerca de diez años, hasta llegar a ser escalafonado como empleado de la misma entidad". Que fue ilegal la cláusula sobre período de prueba, impuesta por la Caja "no obstante la larga tradición, antecedentes y hoja de vida del demandante..." e injusto el despido cuando apenas llevaba mes y medio en la prestación de sus servicios. Como consecuencia de esto, solicita que dicha entidad sea condenada al pago de $ 4.125.00 a título de indemnización por incumplimiento del plazo presuntivo del contrato, al resarcimiento por mora y a los perjuicios materiales y morales que estima en $ 50.000.00 y $ 20.000.00 respectivamente. Además, a las costas del juicio en caso de oposición.

La demanda refiere estos hechos:

En el año de 1943, la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero contrató a Luis A. Morales para que le prestara sus servicios como Inspector Avaluador de la Zona de Tunja, cargo que desempeñó, en forma ininterrumpida, hasta el mes de abril de 1950, en que por la circunstancia de tener que viajar, en ejercicio de sus funciones, a municipios afectados por la violencia, tuvo que presentar renuncia, "la que contra el querer de la empresa demandada, le fue aceptada". Pasada la época de la violencia, consideró indispensable para el porvenir suyo y el de su familia, solicitar el reintegro al cargo que había cumplido al servicio de aquella Institución, lo que hizo en los primeros meses del año de 1958 ante el Sub-Gerente Arturo Bonet, quien le manifestó que "con especial deferencia y honda satisfacción, sería considerada su solicitud de reintegro, debido a su magnífica hoja de vida, al hecho de su escalafonamiento como empleado permanente de la Institución y a su experiencia de cerca de diez años en el desempeño del alto cargo de Inspector Avaluador de la Sucursal de Tunja, lo mismo que a su corrección, honorabilidad y competencia en todo sentido". En atención a lo manifestado por el Sub-Gerente, renunció el empleo de Visitador que desempeñaba en la Empresa de Telecomunicaciones, y cumpliendo órdenes de la Caja, viajó a Tunja para fines del reintegro sin saber que se le iba a imponer la celebración de nuevo contrato con estipulación sobre período de prueba, lo que tuvo que aceptar por fuerza de las circunstancias en que se encontraba, reanudando así sus servicios el 6 de marzo de 1958, con un sueldo mensual de $ 450.00 y viáticos de $ 15.00 diarios, hasta el 21 de abril del mismo año, en que fue despedido sin justa causa.

En respuesta al libelo, el apoderado de la parte demandada pide que ésta sea absuelta de todos los cargos que le fueron formulados y que sea condenado en costas al actor por ser temeraria su acción y fundada en hechos totalmente inexactos. Y en cuanto a los hechos manifiesta:

El demandante Luis A. Morales Barrera ingresó al servicio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero el 3 de abril de 1944, como Inspector Avaluador en las Agencias de Duitama, Tunja y Moniquirá, cargo que desempeñó hasta el 20 de marzo de 1950, fecha en la cual,

según las constancias que figuran en su hoja de vida, se le canceló el contrato de trabajo por abandono de sus labores. Nada le consta acerca de la eficiencia del trabajador en esta primera época, pero en todo caso, en el año de 1950 no existía Escalafón Administrativo en la Caja Agraria. No es cierto que hubiese renunciado del cargo, sino que lo abandonó por no habérsele concedido la ampliación de una licencia que había solicitado, motivo por el cual le fue cancelado su contrato, según aparece en carta dirigida el 15 de abril de 1950 a la Agencia de Moniquirá, suscrita por el Jefe de la Oficina de Personal, al dar respuesta a mensajes telegráficos de fechas 3 y 4 del mismo mes procedentes de esa dependencia. Al ingresar nuevamente al servicio de la Caja, ocho años después de su desvinculación, el actor estaba obligado al igual que todo el personal que después de haber permanecido fuera de la Institución un tiempo, vuelve a trabajar, a cumplir todos los requisitos de admisión, incluyendo la firma de un contrato de trabajo, como el que deben firmar quienes ingresan por primera vez.

Morales no fue coaccionado física ni moralmente para que firmara el contrato, ni para que volviera a trabajar a la Institución y es extraño que se hable del período de prueba como de una estipulación ilegal, siendo que ella tiene respaldo en la ley y en la consideración de que en el lapso de ocho años "una persona cualquiera que ella sea puede cambiar enormemente, ya sea para bien o ya sea para mal, puede mejorar en sus capacidades de trabajo, como puede también perderlas notablemente por muchísimas circunstancias aún ajenas a su voluntad, entre otras la del solo transcurso de los años...".

Es cierto que el ingreso del demandante por segunda vez a la Caja, tuvo lugar el 6 de marzo de 1958, con el sueldo que se especifica en la demanda, pero no se trata, como erradamente se afirma, de un "reintegro" en el sentido jurídico que la ley laboral da a esta palabra. "Porque cuando se habla de reintegro, se está aludiendo a una obligación por parte del patrono, contenida en una norma legal, de volver a recibir a un trabajador despedido. Pero la ley colombiana no tiene establecido el reintegro, sino para casos muy excepcionales como los de fuero sindical, servicio militar, etc., etc... Pero como norma general ningún patrono está obligado legalmente a reintegrar a un trabajador despedido, ya que esta medida en los casos en que sea violatoria de derechos, conlleva el pago de prestaciones e indemnizaciones pero nunca la obligación de volver a recibir al trabajador, salvo repetimos, en casos taxativamente fijados en la ley, en ninguno de los cuales se encontraba el demandante, señor Luis A. Morales Barrera cuando se le canceló su contrato de trabajo el 20 de marzo de 1950. Si la Caja Agraria lo recibió nuevamente, ocho (8) años después, o sea en 1958, fue porque libremente quiso hacerlo y por eso no fue como dice el apoderado del actor un "reintegro", sino más bien un reingreso, que jurídicamente son dos cosas distintas".

Acepta que la Institución canceló el contrato de trabajo del demandante el 21 de abril de 1958, dentro del período de prueba pactado, y por tanto sin derecho a preaviso. Niega los demás hechos de la demanda y propone como excepciones perentorias las de carencia de acción e inexistencia de las obligaciones demandadas.

El Juzgado del conocimiento declaró probadas las excepciones perentorias propuestas y, en consecuencia, absolvió a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de los cargos que le fueron formulados, condenando en costas al actor.

La parte vencida apeló y el Tribunal Superior de Tunja, en providencia del veinte de agosto de 1963, confirmó la de primer grado y condenó en costas al apelante.

La misma parte interpuso el recurso de casación, el cual le fue concedido, y tramitado convenientemente en esta Sala se va a decidir, previo estudio de la demanda que lo sustenta y del escrito de oposición.

EL RECURSO

Alcance de la impugnación.

Persigue que la Corte case totalmente la sentencia recurrida y que, como Tribunal de instancia, revoque la del Juzgado, y en su lugar condene a la entidad demandada a pagar al demandante Luis A. Morales las indemnizaciones solicitadas en la demanda.

Con apoyo en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, formula dos cargos.

Primero: La sentencia acusada viola, por infracción directa, los artículos 13, 19, 43, 48 (Decreto 615 de 1954, artículo 1) 55, 59 ordinal 9, 64, 65, 66 del Código Sustantivo del Trabajo, 1603 del Código Civil y 8º de la Ley 153

de 1887, en relación con los artículos 76 y 80 del Código citado, al aplicar estos últimos y dejar de aplicar los primeros.

Dice el casacionista que no hay discrepancia en cuanto a los hechos fundamentales de la acción y la no aplicación de los textos legales citados, provino de la ignorancia o desconocimiento de que los casos regulados por el artículo 76 del C. S. T., que implican la estipulación del "período de prueba" en la celebración del contrato de trabajo, son aquellos en que conforme al texto de dicha disposición, es preciso, por parte del patrono "apreciar las aptitudes del trabajador" y por parte de éste, "la conveniencia de las condiciones de trabajo", entre los cuales no está el de autos por tratarse, en este, de un "reintegro", "reingreso" o "reincorporación" a un cargo ya desempeñado por el mismo trabajador, en el que están cumplidas esas previsiones de la norma. Y que si el Tribunal hubiese dejado de aplicar los artículos 76 y 80 del C. S. del T. y, en cambio, hubiera aplicado los artículos 64 y 65 de la misma obra, su decisión sería favorable para las pretensiones del actor, al reconocerle las indemnizaciones solicitadas en el libelo.

Se considera:

La Sala estudiará el asunto litigioso en el campo en que los falladores de instancia y el mismo casacionista lo han situado, o sea dentro del régimen jurídico del Código Sustantivo del Trabajo.

Los siguientes apartes pertenecen a la sentencia acusada:

"En el caso de autos no puede hablarse de reintegro del trabajador Morales Barrera, porque no se ha demostrado en forma alguna que el ingreso por segunda vez al servicio de la empresa hubiese tenido como causa una acción del trabajador ejercitada por motivos de "amparo sindical", ni tampoco que hubiera habido decisión judicial sobre lo mismo. Ni muchos menos, como se pretende por el actor, se trata de un trabajador escalafonado, porque como lo dice muy bien el *a-quo*, por la época en que por primera vez trabajó Morales Barrera al servicio de la entidad demandada no existía en la empresa el escalafón alegado".

"Sencillamente se trata en este caso pura y llanamente de un trabajador que ingresa nuevamente a una empresa, como si se tratara de cualquier asalariado que por primera vez entra a desempeñar sus funciones en el cargo que se le asignó y juega para nada la circunstancia de que en otra época remota hubiese desempeñado el mismo cargo. Y es tan cierto esto que no pugna con el derecho laboral la apreciación que hace el Tribunal sobre el particular, ya que el trabajador que se ha retirado de una empresa, puede perfectamente llegar a ella como si nunca hubiese estado a su servicio, porque en la segunda etapa bien puede haber desmejorado su capacidad de trabajo, sus aptitudes físicas o intelectuales y el patrono perfectamente puede volver a apreciar esas capacidades, esas aptitudes de su trabajador antiguo, colocándolo previamente en "prueba" para si le sirve formalizar el contrato de trabajo estable".

"Por manera que si Morales Barrera no volvió al servicio de la Caja por "reintegro", ni se trata de un trabajador "escalafonado", sino simplemente volvió a ingresar formalizando un nuevo contrato de trabajo, perfectamente la empresa obró legalmente al celebrar el contrato al tenor de lo estipulado por el artículo 76 del C. S. del T. en consideración a una etapa inicial "para apreciar las aptitudes del trabajador y por parte de éste la conveniencia de las condiciones de trabajo". El tiempo que Morales Barrera estuvo por fuera de la entidad, pudo haber mermado considerablemente sus capacidades y también las condiciones de trabajo en la empresa y bien podía ésta volver a experimentar a su trabajador y éste las condiciones en que iba a laborar, por ello no pugna con el derecho, con la justicia y con la equidad, que ambas partes hubieran celebrado ese contrato "con período de prueba". Cosa muy distinta a que se tratara del "reintegro", como lo alega el recurrente. Por otro lado, el contrato que obra en el expediente ha sido celebrado por personas capaces, está formalizado con el lleno de los requisitos legales y no ha sido invalidado en ninguna de las formas indicadas por la ley, lo que indica que el expresado contrato es una "ley para las partes" y a él deben sujetarse sus relaciones jurídicas".

"Es así que al tenor del artículo 3º del Decreto 617 de 1934 (sic) el período de prueba puede darse por terminado unilateralmente en cualquier momento, sin previo aviso", naturalmente que sería injurídico condenar a la empresa demandada a prestaciones que no tiene derecho el trabajador en virtud de que la demandada sólo ejercitó una facultad expresamente prevista en la ley".

No halla la Corte que el Tribunal, al darle validez a la cláusula sobre período de prueba, hubiese incurrido en las violaciones de la ley que señala el recurrente. Era razonable la cautela observada por la Caja en relación con Morales, al estipular el período de prueba, pues regresaba a la empresa después de ocho años de haberse desvinculado de ella por despido originado en la circunstancia de haber abandonado el cargo, según constancia de folio 79 del cuaderno principal. Así las cosas se actualizaba para la Caja su derecho de observar al trabajador desde el punto de vista técnico, moral y disciplinario, y esta facultad podía ejercitarla como lo hizo, mediante la estipulación del período de prueba. De ahí que el fallador, a juicio de la Sala, hubiese aplicado debidamente los artículos 76 y 80 del C. S. del T. y hubiera obrado correctamente al dejar de aplicar las demás normas señaladas en el cargo. La censura, por tanto, no prospera.

SEGUNDO.—La sentencia viola por vía indirecta, los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenidos en los artículos 13, 14, 18, 19, 21, 22, 43, 54, 47, 48 (Decreto 616 de 1954, art. 1º), 54, 55, 57 ordinal 8º, 59 ordinal 9º, 61, 62 ordinal 5º, 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ley 153 de 1887 artículo 8º, 1603, 1546, 1609, 1613, 1614 y 2341 del del Código Civil al dejar de aplicarlos y artículos 76 y 80 (artículo 3 Decreto 617 de 1954) del C. S. del T. y artículo 6º del Decreto 204 de 1957 al aplicarlos indebidamente, por haber incurrido el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Laboral, en errores de hecho manifiestos en los autos, provenientes de la no apreciación y de la estimación equivocada de las pruebas que a continuación individualiza, mediante transgresión de los artículos 51 y 55 del C. de P. L. y 604, 637 a 659, 688 a 704 y 705 a 723 del C. J.

Como pruebas no apreciadas, indica las siguientes, obrantes en el cuaderno principal: a) Carta de despido (f. 4), en la que se confiesa que el demandante trabajaba como Inspector Avaluador escalafonado; b) Mensaje telegráfico dirigido por el Superintendente de Personal del Ministerio de Comunicaciones, fechado el 13 de marzo de 1958, en el que se deplora el retiro del actor de la Empresa de Telecomunicaciones; c) Certificado expedido por la demandada al demandante, con motivo de su despido de la Caja Agraria, en el que se establece que "durante el período de prueba ha demostrado idoneidad para el desempeño del cargo", documento que ha debido apreciarse en armonía con la carta dirigida desde Honda a la Caja Agraria por J. Alfonso Torres C., Inspector General de Asuntos Penales, del 11 de marzo de 1958, encontrada en los archivos de la parte demandada, en la diligencia de inspección ocular del 8 de mayo de 1961, carta que sirvió de base para dejar la siguiente constancia en la hoja de vida del demandante, "abril 16 de 1958". En carta que nos dirige de Honda el señor J. Alfonso Torres C. Inspector General de Asuntos Penales y fechada el 11 de marzo de 1958 nos informa que este empleado viene percibiendo dineros de los clientes que tienen obligaciones con la Caja prometiéndoles por esto arreglar su situación con la Gerencia. Por esta razón se le cancela su período de prueba a partir del 21 de abril de 1958; d) Certificados de los miembros principales de la Junta Directiva de la Caja Agraria Agencia de Leiva (f. 7); del Director y Secretario de la misma Caja (f. 8), y del Alcalde de Villa de Leiva, sobre la honorabilidad del demandante; e) Telegrama del Gerente General de la misma Institución, dirigido a Morales, en junio 4 de 1958, en que se le manifiesta que se está considerando su reintegro; f) Certificado de la entidad demandada en el sentido de que no se presentaron quejas contra el actor en el período del 6 de marzo al 21 de abril de 1958; g) Certificado de Telecom (f. 13) sobre los buenos antecedentes de Morales en el alto cargo que desempeñó en esa empresa; h) Certificado del Departamento de Personal, de la demandada, expedido en Bogotá el 6 de junio de 1960, sobre los servicios prestados por Morales en el mismo empleo (f. 16 v.); escrito de demanda y de aclaración y corrección de la misma (folios 20 a 25 y 45 a 47); j) Ratificación del certificado de los señores Miguel Rugel y Anselmo Borrás, sobre conducta del demandante (f. 55 v.) Acta de Inspección ocular; l) Declaración de Arturo Bonet, quien desempeñó el cargo de Sub-Gerente de la Caja, a quien Morales solicitó el reintegro; ll) Declaraciones de Agustín Fajardo y Napoleón Díaz sobre buena conducta del demandante; o) Acta de la diligencia de inspección ocular, practicada en la Casa principal de Bogotá, de donde se desprende que las funciones de los empleados avaluadores no variaron; p) Documentos presentados por la parte demandante al perito, para la regulación de los perjuicios materiales y morales causados por la Caja (f. 185 a 200); g) Dictamen pericial (folios 201 a 212).

Y como pruebas mal apreciadas: a) Respuesta a la demanda (fs. 29 a 37); b) Los apartes del reglamento de trabajo (f. 116); c) Copia del reglamento del Escalafón Administrativo (f. 141 a 142).

Concluye el casacionista que por esa falta de apreciación de unas pruebas y equivocada apreciación de otras, el sentenciador incurrió en los siguientes errores de hecho: Dar por demostrado, sin estarlo, que sólo cuando media la acción de "reintegro", establecida por los artículos 118 del C. de P. L. y 51 del C. S. T., se puede considerar que se ha operado tal hecho. Que cuando el demandante fue despedido, no estaba escalafonado. Que cuando ingresó por segunda vez, lo hizo como si fuera por primera vez. Que el despido no fue injusto, puesto que se hizo con apoyo en la facultad inherente al período de prueba. Que la Caja podía consignar en el contrato esta estipulación.

No dar por demostrado, estándolo, que el demandante, al celebrar el segundo contrato, fue reintegrado al cargo de Inspector Avaluador. Ni que la estipulación sobre período de prueba lesionó gravemente los intereses de Morales, causándole perjuicios morales y materiales los cuales fueron regulados por el perito que el Juez designó.

Agrega el impugnador que si el Tribunal no hubiera incurrido en tales errores manifiestos de hecho, habría condenado de acuerdo con las solicitudes de la demanda.

SE CONSIDERA:

El fallador, como puede observarse en los pasajes de la sentencia, ya copiados, no se refiere expresamente a la prueba documental y testimonial que el casacionista indica como dejada de apreciar o mal apreciada. Pero el análisis de ella no cambia la suerte del asunto que se debate. No induce a pensar ese análisis que la decisión absolutoria del *ad-quem*, sea la consecuencia de manifiesto errores de hecho, por falta de apreciación o mala estimación de esas probanzas.

La circunstancia de que en la nota de despido se aluda al demandante como Inspector Avaluador escalafonado, no cambia los efectos jurídicos de la cláusula sobre período de prueba. El ejercicio de la facultad que para el patrono se desprende de esta previsión legislativa, no está condicionado al hecho de que el trabajador esté fuera de un proceso de clasificación de la empresa, el cual bien puede explicarse por motivos diferentes a los que en cualquier momento determinen la voluntad patronal a poner fin al contrato. Ni tienen este alcance las demostraciones de pesar que por su retiro de Telecomunicaciones, pudo haber recibido el actor por parte de las directivas de esa dependencia oficial. Tampoco los certificados sobre honorabilidad expedidos por la Caja con posterioridad a su desvinculación, o los testimonios que para demostrar su buena conducta fueron recibidos. Ni la certificación de haber prestado sus servicios en Telecom antes de su nuevo ingreso a la Caja de Crédito Agrario.

En el acta de posesión, que en fotocopia obra a folio 90, no se menciona el período de prueba como condición del nuevo contrato. Pero no hay razón alguna, de orden jurídico, para decidir que por esa circunstancia, que el impugnador destaca en el desarrollo del cargo, carezca de validez la estipulación consignada en el documento que obra a folio 2. Y los informes sobre mal comportamiento de Morales, en el desempeño de su cargo, en la segunda etapa, apenas es posible estimarlos como antecedente que pudo mover al patrón a tomar la determinación de aprovechar el período de prueba para despedir al trabajador. Mas no como hecho que se oponga a la correcta aplicación de ese convenio, que fue lo que en verdad hizo la Institución demandada. No aparece que ésta hubiera invocado la causal prevista en el ordinal 5º del artículo 62 del C. S. T. para poner fin a la relación. Por lo demás, el Tribunal no ha negado que las funciones cumplidas por el demandante como Inspector Avaluador, fueran las mismas que desempeñó en la primera vinculación.

No están probados los errores ostensibles de hecho, de que habla la acusación. Por lo mismo, el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo de la parte recurrente.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Acta Nº 42.— Bogotá, D.E. septiembre cinco de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor José Enrique Arboleda Valencia).

El INSTITUTO NACIONAL DE ABASTECIMIENTOS, "INA", interpuso recurso de casación contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 17 de abril del año en curso y mediante la cual dispuso lo que se copia:

"1º—REVOCASE el fallo apelado respecto a la indemnización moratoria impetrada y, en su lugar CONDENASE al INA a pagar al señor CONRADO URIBE GOMEZ, la suma de SETENTA Y SEIS PESOS CON 17/100 ($ 76.17) m/cte. diarios, por este concepto a partir del día VEINTITRES DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO (1965) hasta el día en que le sea cancelado el lucro cesante impetrado, conforme a la parte motiva de este fallo.

"2º—REVOCASE el fallo apelado respecto a los gastos de regreso y, en su lugar ABSUELVASE a la demandada de esta súplica.

"3º—REVOCASE el fallo apelado respecto a la prima de servicios impetrada y, en su lugar ABSUELVASE a la demandada de esta súplica.

"4º—MODIFICASE el fallo apelado respecto al reajuste de cesantía impetrado, y en su lugar CONDENASE al INA a pagar al actor la suma de MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS CON 93/100 ($ 1.546.93) m/cte. por este concepto.

"5º—MODIFICASE el fallo apelado respecto a reajuste de vacaciones impetrado y, en su lugar CONDENASE al INA a pagar al actor la suma de MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS CON 30/100 ($ 1.286.30) m/cte. por este concepto.

"6º—MODIFICASE el fallo apelado respecto al lucro cesante impetrado y, en su lugar CONDENASE al INA a pagar al actor la suma de CUATRO MIL QUINIENTOS SETENTA PESOS CON 56/100 ($ 4.570.56) m/cte. por este concepto.

"7º—SIN COSTAS en esta instancia".

Los antecedentes principales del juicio que desató la sentencia anterior pueden resumirse diciendo que Conrado Uribe venía prestando sus servicios como Agente del Instituto demandado en Puerto Boyacá, mediante contrato escrito de trabajo, a término indefinido, desde el 24 de enero de 1963 y que el 14 de mayo de 1965 la citada institución le manifestó en carta número G 10582 que "con base en el ordinal 8º, letra A., del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los ordinales 1º y 4º del artículo 58 del mismo Código, ha dispuesto cancelar unilateralmente su contrato de trabajo, sin previo aviso, a partir del 24 de los corriente", agregándole:

"El Instituto imputa a usted, para esta determinación, graves violaciones de sus obligaciones legales y contractuales, puntualizadas en lo siguiente:

"a.—Realización de compras a intermediarios, de productos en los cuales debe intervenir el Instituto.

"b.—Limitación inmotivada de las compras directas de los mismos productos a los agricultores.

"c.—Adquisición de enseres para su uso particular con dineros del Instituto y sin consulta ni autorización previas.

"d.—Demora injustificada en la consignación diaria del producido de las ventas de la Agencia y consiguiente retención de los dineros correspondientes.

"e.—Cancelación de deudas personales con particulares, disponiendo de mercancías del Instituto.

"f.—Anulación de comprobantes de ventas y producción de boletines ficticios como base para arreglar obligaciones personales con particulares.

"g.—Retención injustificada de empaques que debían ser devueltos a los agricultores".

Consideró el demandante injusto el despido y alegó, además, que se le quedaron a deber vacaciones, prima de servicio y gastos de regreso a Bogotá y que el auxilio de cesantía que se le pagó, lo fue en suma inferior a la que tenía derecho. El Tribunal halló probados algunos de estos hechos y, por eso, produjo las condenaciones transcritas.

La demanda de casación, oportunamente replicada por el apoderado del actor, pide en el alcance de la impugnación que la "Corte case parcialmente la sentencia y, como Tribunal de instancia, absuelva a la entidad demandada en lo relativo a lucro cesante e indemnización moratoria por no pago del mismo", sin ceñirse, como el opositor lo hace ver, a la forma con que dicho petitum debe formularse y que consiste en pedir la casación del fallo de segunda instancia y la indicación precisa de lo que haya de hacerse con el de primer grado, al asumir la Corte funciones de Tribunal de instancia. No obstante, es susceptible de interpretarse en el sentido de que pretende la casación de la sentencia impugnada y la revocación de la del *a-quo* "en lo relativo a lucro cesante e indemnización moratoria".

Pero en lo que asiste razón al apoderado del demandante es en la equivocada formulación de los cargos, que los hace ineficaces, pues en todos ellos se limita el casacionista a invocar, como quebrantadas, normas reglamentarias y ninguna de carácter sustancial, lo que es indispensable para que la Sala pueda estudiarlos. Dicen ellos, en efecto:

"Acuso la sentencia por el primero de los motivos de casación previstos en el artículo 60 del Decreto Extraordinario número 528 de 1964, en cuanto es violatoria de ley sustancial por aplicación indebida. Violó la sentencia el artículo 51 del Decreto número 2127 de 1945.

"Acuso la sentencia recurrida por el primero de los motivos de casación indicados en el artículo 60 del Decreto Extraordinario número 528 de 1964 por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación. Violó la sentencia el artículo 47 literal g) y el artículo 48 ordinal 8º) del Decreto número 2127 de 1945, en concordancia con los ordinales 2º y 5º del artículo 28 del mismo Decreto.

"Impugno la sentencia por ser violatoria de ley sustancial por aplicación indebida. Por este concepto la sentencia viola el Parágrafo 2º del artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945, modificado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

"En forma subsidiaria impugno la sentencia por el primero de los motivos previstos en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 en cuanto es violatoria de ley sustancial por interpretación errónea.

"Interpretó el Tribunal erróneamente, pues equivocó su contenido, el Parágrafo 2º del artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945, modificado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en cuanto impuso la obligación de pagar una indemnización por mora con motivo de no haberse pagado otra indemnización (lucro cesante)".

Es evidente que el Decreto 2127 de 1945, según reza su encabezamiento, es reglamentario de la Ley 6ª del mismo año y que el 797 de 1949, como lo dice de manera explícita, lo que hizo fue substituir el artículo 52 del mismo Decreto reglamentario 2127 de 1945. Y aunque a veces en los estatutos que reglamentan leyes suelen encontrarse disposiciones sustanciales y no meramente reglamentarias, no sucede así en este caso, pues los artículos 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945 no son otra cosa que el desarrollo del 8º de la Ley 6ª en cuanto determina que la terminación de un contrato de trabajo ha de hacerse "previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar" y del 11 de la misma, cuando estableció: "En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable". Por tanto, las normas sustanciales que pudieron ser infringidas por la sentencia acusada fueron éstas y no aquéllas, al haber condenado al pago del lucro cesante y de la indemnización moratoria, puntos a cuya revocatoria se contrae el alcance de la impugnación.

Pero, aun cuando así no fuese, tampoco resultan viables los tres primeros cargos desde el punto de vista de que dicen relación a errores de hecho en la valoración de pruebas y es sabido que el artículo 23 de la Ley 16 de 1968 redujo esta causal de casación al solo caso de "falta de apreciación de un documento auténtico" y el primero de los formulados se refiere al Acta de los Visitadores de la Contraloría General de la República y que el sentenciador sí tuvo en cuenta, ya que el propio casacionista afirma al sustentarlo: "Como se ha demostrado el Tribunal dio a una prueba (el documento de los folios 63 a 67: cuaderno número 1) un mérito distinto del que a ella le atribuye la ley... y como consecuencia, de haber estimado este documento como prueba suficiente para desvirtuar 'totalmente las presuntas violaciones e irregularidades impugnadas al demandante' (f. 124), aplicó indebidamente el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, sobre el cual organiza la condena por lucro cesante".

El segundo, trata del testimonio de Aisto Hugo Navia Salamanca, del cual dice que "el Tribunal ni siquiera lo evalúa", "pues apenas se refiere a él para destacar las versiones de las partes", y el tercero es repetición de los dos primeros, como con claridad surge del siguiente pasaje de la demanda: "En resumen: si el Tribunal no hubiera estimado indebidamente la prueba mencionada en el primer cargo o hubiera dado valor probatorio a la citada en el segundo cargo, habría absuelto al Instituto demandado en cuanto a lucro cesante y, como consecuencia necesaria, también lo habría absuelto en lo relativo a indemnización moratoria".

Desde este punto de vista, pues, tampoco son viables estos tres cargos por contrariar lo dispuesto por la Ley 16 de 1968, sobre error de hecho en casación laboral.

Por último, el cuarto cargo adolece de la falla anotada al principio y que consiste en que la norma señalada como infringida es de carácter reglamentario y no sustancial, motivo por el cual tampoco puede estudiarse, no obstante que el concepto de la violación (interpretación errónea) habría dado base para un análisis detenido de los argumentos del impugnante, en orden a mostrar que no cabe indemnización moratoria cuando la condena es para el pago de lucro cesante.

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 acusada.

Con costas a cargo del recurrente.

PUBLIQUESE, COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda Valencia, Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera.—Acta Nº 67.— Bogotá, D. E., diez de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Juan Benavides Patrón).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto, por medio de apoderado, por MARIO ARBELAEZ ALVAREZ contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 14 de marzo de 1967, en el ordinario de trabajo que le promovió, ante el Juzgado Primero Laboral Municipal del mismo lugar, a "CONFECCIONES SCHELLMAR DE COLOMBIA S. A.".

En la litis el demandante afirmó haber servido para la sociedad mencionada desde el 16 de julio de 1962 hasta el 21 de octubre de 1963, como vendedor en Bogotá, con una retribución fija de $ 1.720.00 más un porcentaje especial; que laboró todos los días de la semana, de lunes a sábado sin que le pagaran el descanso de los feriados y que la sociedad no le ha querido cancelar los salarios o comisiones pactados, ni la cesantía, las primas de servicio y las vacaciones, a pesar de habérselos cobrado en forma repetida, hechos por los que reclamó las prestaciones y salarios correspondientes, a más de la indemnización moratoria y las costas del juicio.

Se opuso la demandada a las pretensiones anteriores, aceptando tan solo la duración del contrato y la forma de su terminación voluntaria, pues respecto del sueldo señaló uno fijo de $ 420.00 y $ 1.300.00 de comisiones garantizadas, agregando que no adeuda los descansos de ley y que satisfizo todo lo causado mediante consignación que efectuó en el Juzgado 5º del Trabajo de Bogotá, por la suma de $ 3.848.09, conforme a título número 248247, de fecha 15 de enero de 1965, después de largas diligencias para solucionar directamente, en razón de una deuda del trabajador para la que éste había autorizado retener, deducir y compensar.

Tramitada la controversia, el Juzgado del conocimiento la desató, en fallo del 7 de marzo de 1966, por el que condenó a la sociedad demandada a $ 3.848.09 por los conceptos de cesantía, salarios, primas de servicios y garantía de comisiones, suma que declaró solucionada con la consignación referida, pero impuso la indemnización moratoria, desde la terminación del vínculo hasta la de la dicha consignación, en cantidad de $ 25.445.92. No encontró probadas las demás peticiones del libelo inicial ni las otras excepciones del demandado. Todo lo anterior sin costas en la instancia.

Por apelación de ambas partes litigantes subió el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, entidad que, en la providencia ya indicada, encontró bien resueltos los extremos primeros de la litis, pero justificada la demora patronal en el pago de lo debido, por lo cual revocó la condena por indemnización conforme al artículo 65 C. S. T., con absolución a la empresa por este concepto, y confirmó todo lo demás, sin costas igualmente en la apelación. Salvó su voto el Magistrado Rafael Isaza Moreno.

Contra la sentencia del *ad-quem* ha recurrido en casación el apoderado del demandante Arbeláez para que, por la prosperidad de los cargos que sustenta, se la quebrante en su absolución por la mora del patrono y se vuelva a la condena del *a-quo*, confirmándose el pronunciamiento de éste. Para ello formula los siguientes ataques, que se consideran, lo mismo que las réplicas del opositor.

Primer Cargo

Acusa infracción indirecta del artículo 65 C. S. T., a consecuencia de error de hecho en la apreciación de pruebas, consistente en haber da-

do por establecidos, sin que lo estuviesen, motivos atentibles para la mora patronal en la satisfacción, por consignación, de lo debido. Las pruebas mal apreciadas son la carta de renuncia presentada por el actor a la empresa, de fecha 21 de octubre de 1963, a folio 30; la comunicación del mismo Arbeláez a Schellmar de Colombia S. A., el 7 de abril de 1964, al folio 31; las misivas de la sociedad al demandante, fechadas el 14 de mayo de 1964, a folio 32; la constancia de liquidación de folios 32 y 33; el documento contractual de folio 6 y la liquidación final de folios 35 y 50.

Para sustentarlo el recurrente indica el contenido de cada una de esas piezas y las comenta precisando que, terminado el contrato, el 21 de octubre de 1963, Arbeláez sólo recibió la liquidación de sus derechos un mes después, y que habiendo reclamado contra ella el 7 de abril de 1964, "para arreglar dentro de la cordialidad y de acuerdo con las disposiciones laborales" al mes siguiente le respondieron estimando correcta la liquidación; que después, en la liquidación de folios 35 y 50 los saldos en su contra desaparecieron y resultó un saldo único a su favor de $ 3.848.09, suma que fue consignada tardíamente el 15 de enero de 1965. Y agrega: "El contrato de trabajo de fl. 6 que fue mal apreciado, autorizaba retener si había deuda en contra del trabajador, pero como no la hubo en definitiva, la retención fue indebida.—Según esas pruebas las partes terminaron sus contactos en mayo 14 de 1964, y casi al año después: 16 de enero de 1965, aparece el patrono consignando las prestaciones y salarios del ex-trabajador.—No parece curioso este proceder, a más de ingenuo en lo que respecta a la posición del patrono?—Es dable justificar tal actitud, como lo hizo el H. Tribunal Superior de Medellín, para que hubiera un enriquecimiento sin causa, y una morosidad del empresario en la consignación judicial?—De ninguna manera.—Sólo a ese camino puede llegarse apreciando mal las pruebas determinadas para exonerar de responsabilidad y de toda sanción al patrono.—Si no se aprecian mal esas pruebas documentales, necesariamente el fallador habría condenado a pagar $ 25.445.92 a que asciende la indemnización moratoria, confirmando en todas sus partes el fallo del señor Juez Primero Laboral Municipal de Medellín de fecha 7 de marzo de 1966.—Esos errores de apreciación de las probanzas y que llevaron al H. Tribunal de Medellín a violar en forma indirecta el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, resultan de manifiesto, en forma incontrovertible en los autos, y así debe declararlo la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, señalando como fundamento este primer cargo".

Para el opositor las pruebas estuvieron bien apreciadas y en ningún caso ellas ostentan el error de que se acusa al Tribunal.

Se considera:

El Tribunal exoneró de la indemnización moratoria porque encontró atendibles, conforme a las probanzas, las razones por las cuales la empresa consignó en enero de 1965 la suma de $ 3.848.09, a pesar de que el contrato había terminado, por renuncia del trabajador, el 21 de octubre de 1963. Esas razones consistieron en que, teniendo autorización para deducir, retener y compensar una deuda de Arbeláez, por cantidad de $ 6.657.04 conforme a la adición al contrato de 1º de julio de 1963, que obra al folio 27 en pieza no impugnada por el acusador, la primera liquidación de los derechos del demandante arrojó un saldo en su contra de "por lo menos" $ 6.318.04. Y en presencia de los reclamos del trabajador, en otra liquidación efectuada el 14 de mayo de 1964, éste continuaba debiendo. Pero después, y sin que el Tribunal se lo explique satisfactoriamente, resulta un saldo a favor de Arbeláez, el 30 de septiembre de 1964, y la empresa, no habiendo podido localizarlo, finalmente consignó en el mes de enéro de 1965 indicado. En suma, de un lado, "porque (el patrono) podía retener esas prestaciones y salarios cuya cuantía no alcanzaba a cubrir el saldo existente en contra del asalariado; y por el otro, que hasta el último momento antes de la demanda, según se puede entender, tuvo ánimo de arreglar el problema de la liquidación, sin que se hubiera cristalizado el acuerdo por circunstancias que no le acarrean negligencia".

Para la Sala, esa estimación de la conducta patronal conforme a las probanzas destacadas, es correcta hasta el 30 de septiembre de 1964 en que, según la liquidación que efectuó la empresa, quedó debiéndole a Arbeláez la suma de $ 3.841.37, según la pieza de folio 35. Y es correcta porque hasta entonces las partes discutían sobre sus deudas recíprocas, sobre lo causado por el contrato de trabajo, para relacionarlo con lo debido y reconocido por el trabajador según el documento adicional del folio 27. Pero a partir del momento en que el patrono admitió como

deuda suya la cantidad de $ 3.841.37 en la liquidación de folio 35 fechada el 30 de septiembre de 1964, nada podía justificar que no la consignara conforme al mandato de ley, si no podía localizar al trabajador, para pagársela, o éste se negaba a recibirla directamente o mantenía su inconformidad con lo liquidado. Los distintos interrogantes con que el Tribunal busca explicación al comportamiento patronal a partir de ese momento, no encuentran respuesta en las piezas del proceso, y el haber aprovechado las que destaca el acusador para juzgar que se mantenían las razones atendibles para no pagar lo debido, constituye, a juicio de la Sala, una apreciación errónea, de carácter evidente, ya que ninguna de ellas registra la continuidad de la duda patronal, ni nuevas discusiones, ni nada distinto de lo que se liquidó como debido aquel 30 de septiembre de 1964, solo fue consignado en enero del año siguiente. Entonces, todos los motivos atendibles dejaron de serlo a partir de la dicha liquidación y se ostentan mal apreciadas las probanzas que condujeron a una conclusión opuesta. Prospera, en consecuencia, el ataque, y en la subsiguiente decisión de instancia, la Corte atenderá, conforme a su criterio jurisprudencial sobre la materia, que habiendo cesado los motivos de duda razonable del patrono el 30 de septiembre de 1964, según la liquidación de que se ha hecho mérito y efectuádose la consignación el 15 de enero de 1965 según extremo no impugnado en el recurso, la mora injustificada ha de contraerse al tiempo expresado, que no registra prueba alguna sobre los motivos atendibles del patrono para mantenerse deudor, ni a él pueden extenderse las razones que hasta entonces tuvo para no pagar lo debido, como venía haciéndolo con apoyo en piezas y consideraciones estimadas como valederas. Sobre la base, pues, del salario probado y no discutido en el recurso y del tiempo de tres meses y medio que duró esa mora injustificada según la fijación del *a-quo* a que aspira el recurso, la condena vale $ 6.020.00, que se ordenará que pague la empresa al demandante Arbeláez, con reforma de la decisión de primer grado.

No sobra advertir que esta sanción solo cubre el tiempo de mora injustificada, por las modalidades del *sub-lite* y del elemento *bona fide* que informa la aplicación del artículo 65 C. S. T., según jurisprudencia constante.

Segundo Cargo

Afirma con el mismo objeto del cargo anterior, violación indirecta del artículo 65 C. S. T., también por error de hecho; mas ahora por falta de apreciación de las pruebas de los folios 38 y 39 y 44 y 45 que contienen, en su orden, la liquidación última de la empresa y la consignación judicial, y la comunicación de Schellmar al Juez Primero del Trabajo de Medellín de 3 de agosto de 1965, en respuesta a un oficio de éste de 27 de julio anterior.

Pero como esas pruebas sí fueron apreciadas por el sentenciador, según lo observa el opositor y se desprende de lo resuelto, y como, por otra parte, el cargo tiene la misma finalidad del que prosperó, sin que contenga razón para ampliar el término de la mora injustificada, no procede su estudio particular.

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 absolvió por el extremo de indemnización moratoria y en lugar de este ordenamiento, en decisión de instancia, con reforma de la del *a-quo* CONDENA a la sociedad demandada "Schellmar de Colombia S. A." a pagar al demandante Mario Arbeláez Alvarez, ambos de las generalidades que registran los autos, la suma de seis mil veinte pesos ($ 6.020.00) por concepto de indemnización moratoria. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

VALUACION DE INCAPACIDADES PERMANENTES DE ACCIDENTES DE TRABAJO

El artículo 209 del C. S. del T. contempla la Tabla de Valuación de Incapacidades resultantes de accidentes de trabajo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. —Sección Segunda. — Acta Nº 43.— Bogotá, D. E., doce de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Crótatas Londoño).

EDUARDO GARCIA RUEDA y la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS — ECOPETROL— recurrieron en casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, fechada el cuatro de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, mediante la cual decidió en segunda instancia el juicio ordinario del primero contra la segunda. El recurso extraordinario fue sustentado dentro del término legal por los recurrentes con réplica sólo de la empresa. En consecuencia, la Sala entra a decidirlo teniendo en cuenta las demandas sustentatorias y el escrito de oposición.

ANTECEDENTES

Eduardo García Rueda demandó a la Empresa Colombiana de Petróleos para que fuese condenada a pagarle: a) Perjuicios derivados de la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo por la Empresa; b) Reintegro al cargo que venía ocupando como médico y pago de los salarios dejados de devengar desde la fecha del despido hasta la del reintegro; c) Indemnización por las consecuencias del accidente de trabajo sufrido al servicio de la Empresa y tratamiento médico para tratar de disminuír la incapacidad causada por dicho accidente; d) Indemnización de los perjuicios causados por el obligado cierre del consultorio particular del actor, y e) Las costas del juicio.

El recurrente resume así los hechos litigiosos:

"El primero de julio de 1964 celebró el actor con la Empresa Colombiana de Petróleos un contrato por cuya virtud el primero se obligaba para con la empresa a trabajarle como médico especializado en órganos de los sentidos por la suma de $ 6.673.33.

"En el transcurso del cumplimiento de dicho contrato sufrió el médico demandante un accidente de trabajo, del cual resultó con una lesión en el nervio auditivo por cuya causa perdió la audición por el oído izquierdo habiéndose reducido la audición por el derecho.

"Posteriormente, el actor se fue haciendo incómodo para la empresa, por haberse acogido a la protección sindical y no haber renunciado a los privilegios que le daba tal circunstancia, hasta el punto de que llegó a prohibirle el que en su bufete particular, abierto en Barrancabermeja, atendiera a su clientela personal en las horas libres, que él dedicaba a su especialidad con espíritu de servicio social, después de cumplir sus obligaciones contractuales con la empresa demandada, motivo este por el cual el médico se vio privado de importantes ingresos que lícitamente obtenía de su trabajo ejecutado fuera de las horas de servicio en Ecopetrol.

"En septiembre de 1966 la empresa dio por terminado el contrato, por decisión unilateral suya y sin justa causa, pagando al actor lo que creyó que le adeudaba, sin indemnizarle los perjuicios resultantes del accidente de trabajo y sin indemnizarle las pérdidas que liquidó por habérsele obligado a cerrar su consultorio".

La empresa demandada se opuso a las pretensiones del actor y aceptó algunos de los hechos de la demanda y negó otros.

El Juez Séptimo Municipal del Trabajo de Bogotá, mediante fallo de diez y siete de julio de mil novecientos sesenta y ocho, desató la litis en primera instancia con absolución total para la parte demandada y condena por costas a la demandante. Apelada por ésta la decisión, el Tribunal la revocó para condenar a la Empresa demandada al pago de los "perjuicios que le

fueron causados con motivo de la prohibición que se le hizo para atender consultas particulares y de la orden de cerrar su consultorio, perjuicios que se le liquidarán mediante el procedimiento señalado en el artículo 553 del Código Judicial", así como al pago del treinta por ciento (30%) de las costas de la primera instancia. La confirmó en lo demás.

LA DEMANDA DE CASACION DEL DEMANDANTE RECURRENTE

El recurrente propone la casación parcial de la sentencia del Tribunal para que la Corte, en función de instancia, condene a la empresa conforme a los pedimentos de la demanda de instancia, para lo cual ataca la sentencia impugnada mediante tres cargos, basados en la causal primera del artículo 60 del Decreto-Ley 528 de 1964.

La Sala entra a estudiar y decidir tales cargos, en su orden.

PRIMER CARGO

Impugna la sentencia por violar, en el concepto de interpretación errónea, el artículo 209 del C. S. del T. en sus numerales 10 y 11 del Grupo I.

Para sustentar el ataque, después de transcribir la norma que estima quebrantada, el casacionista hace notar que se halla acreditado en los autos que ingresó el actor a la Empresa en condiciones de normalidad y luego al retiro presentaba disminución de la capacidad auditiva; que sufrió un accidente de trabajo el 30 de abril de 1966, consistente en un golpe sobre el temporal izquierdo y a raíz de tal hecho se le extrajo un coágulo, y que no se puede médicamente definir el origen de la sordera. Agrega que establecidos así el accidente de trabajo y la incapacidad resultante, queda por examinar la juridicidad de la interpretación dada por el Tribunal al artículo 209 citado, según la cual, el origen traumático de la sordera debía comprobarse por médicos especialistas "y que como el especialista ha manifestado que no puede definir el origen traumático de la sordera, no puede aplicarse la ley y condenarse a indemnizar". Afirma que esta interpretación es errada por dos motivos principales: "En primer lugar, porque la relación de los numerales 10 y 11 del artículo 209 es tan clara que no deja la menor duda. En efecto, dichos numerales contienen dos sustantivos que son "sordera" y "origen", siendo el primero de género femenino y el segundo masculino.

"Por tal motivo el adjetivo "comprobada" que se usa en tales numerales, de acuerdo con las reglas de la gramática, debe armonizar gramaticalmente con el predicado concordando en género y número con él.

"En consecuencia, si el legislador hubiera exigido comprobación médica del origen traumático, habría empleado el género masculino. Habría dicho "comprobado" y no "comprobada", como lo hizo para que concordara con "sordera", que es lo que debe comprobarse médicamente.

"Sobra decir que si el legislador hubiera querido calificar simultáneamente a "sordera" y "origen" con el adjetivo "comprobada", que solo se refiere a "sordera" como se ha dicho, habría empleado el mismo adjetivo, pero en masculino y en plural.—Habría dicho "comprobados". y de esa manera se entendería que tanto la sordera como el origen deberían comprobarse médicamente.

"En segundo lugar, porque la exigencia del legislador forzosamente debía ajustarse a la realidad, y tenía que proscribir cualquier exceso que la hiciera denegatoria de la justicia.

"En efecto, el peritazgo, el dictamen médico, corresponde a una materia exclusivamente técnica. Por ello se exige en la ley un dictamen de médico especializado, ya que considera el legislador que el dictamen médico proveniente de quien no es especialista no ofrece seguridad a la justicia.

"Así las cosas, dentro de las circunstancias previstas en los numerales 10 y 11 citados se prevén un fenómeno exclusivamente técnico y un hecho. Es exclusivamente técnico la sordera. Ni siquiera se ve. Solo el que la padece la conoce ciertamente. Los terceros apenas por experiencia pueden darse cuenta de ella. Puede simularse fácilmente, circunstancia esta que fue expresamente desechada por el médico, como consta en la inspección ocular.

En cambio el traumatismo que haya originado la sordera es un hecho. Un hecho que se ve y se oye. Un hecho que puede probarse por cualquier medio de prueba, especialmente por testimonios. Y por el contrario, el origen de la sordera, como fenómeno técnico, puede escapar al conocimiento médico, como en este caso ha ocurrido.

"Es lógico en algunos casos podrá médicamente saberse el origen de una sordera. Por ejemplo, por formación irregular del oído, por

lesión reciente, etc. Pero, pasado un tiempo, puede ser, como en este caso, extraordinariamente difícil, y casi imposible, definir el origen de la sordera, como lo ha dicho el médico.

"Sin embargo, en la hoja clínica del actor que se tuvo en cuenta en la inspección ocular consta que hay referencias médicas al origen traumático de la sordera, al golpe, al coágulo extraído, etc.

"El hecho técnico, en consecuencia, debe probarse por dictamen de especialista, y así lo exige la ley. Pero el hecho físico o el accidente de que ha resultado la incapacidad puede probarse con cualquier clase de prueba y por lo regular no puede establecerse técnicamente, como aquí ha ocurrido".

El opositor replica las argumentaciones del casacionista con la observación de que "al usar los dos preceptos mencionados las locuciones "sordera parcial unilateral de origen traumático" y "sordera total parcial del mismo origen" complementadas con la expresión "debidamente comprobadas", es lógico concluír que el adjetivo comprobada se refiere no solamente al sustantivo "sordera" aisladamente sino a ésta con el aditamento del origen traumático que es el que constituye el elemento esencialmente indispensable tratándose de anomalías o lesiones patológicas causadas por choques con agentes generalmente externos en que consiste el traumatismo".

SE ESTUDIA EL CARGO:

Al estudiar el punto relativo a la indemnización por las consecuencias del accidente de trabajo sufrido por el actor, el *ad-quem* expresa:

"Según el dictamen de la Sección de Medicina Legal de Trabajo, que aparece a folio 65, el demandante presenta "la pérdida parcial de la agudeza auditiva de 30 decibeles para el oído derecho y de 40 decibeles para el izquierdo".

"Existe relación de causalidad entre el accidente y la lesión padecida por el doctor García Rueda? Puede establecerse dicha causalidad con las pruebas que obran en el expediente.

"Cuando se trata de establecer la relación de causalidad entre un accidente sufrido por el trabajador y la lesión causada, es conveniente que el juzgador se asesore de un perito por tratarse de una cuestión científica. Lo cual no es obstáculo para que se establezca la causalidad con el examen de las pruebas que obran en el proceso, mediante la aplicación de un criterio lógico en la apreciación de ellas.

"Sin embargo en el caso concreto de la lesión que según el dictamen médico legal padece el doctor García Rueda, es condición indispensable, para que pueda adquirirse el derecho a la indemnización laboral, que ella sea de origen traumático, "debidamente comprobada por médicos especialistas", como lo exigen los numerales 10 y 11 del grupo 1 del artículo 209 del Código Sustantivo del Trabajo. Y aun cuando para la Sala existen pruebas que indicarían la relación de causalidad entre el trauma que recibió el demandante y la lesión de que ahora padece, ante la falta de la prueba exigida por la ley, debe absolverse a la parte demandada. (Fls. 218 y 219 C. P.).

Se encuentra, pues, que aunque el impugnador inicia su ataque con referencia a cuestiones de hecho, respecto de ellas aparece en acuerdo con el *ad-quem*. En esta forma la diferencia se presenta sobre la interpretación que el fallador dio al mandato del artículo 209 del C. S. del T., en los numerales 10 y 11 del Grupo I, que establecen la valuación de la incapacidad producida por sordera de origen traumático. Tales numerales rezan: "10.—Sordera parcial unilateral de origen traumático, debidamente comprobada por médicos especialistas: 4% a 10%. 11.—Sordera unilateral completa de origen traumático, debidamente comprobada por médicos especialistas: 80%.

Como se ha visto, mientras el sentenciador considera que, de conformidad con estos preceptos, la sordera de origen traumático debe establecerse mediante concepto de médicos especialistas y es dicho concepto la única prueba legalmente admisible para tal fenómeno, el impugnador sostiene, con argumentaciones de naturaleza gramatical, que el concepto científico sólo es requerido para comprobar la sordera misma pero no su causa, la cual puede establecerse por otros medios.

La Sala comparte el criterio del Tribunal en este punto, no sólo por el aspecto gramatical, pues la norma exclusivamente se refiere a la sordera específicamente de origen traumático, en forma que no permite separar el sujeto del predicado, y es a esta sordera calificada a la que se hace referencia cuando se exige la prueba mediante el concepto médico especializado, sino fundamentalmente por la justificación y la fina-

lidad del mandato, porque si bien es explicable que el mero hecho imprevisto y repentino que por su vinculación con el trabajo constituya un accidente laboral puede establecerse mediante cualquier medio probatorio, no ocurre lo mismo con la calificación de las consecuencias orgánicas que en el trabajador produce el hecho y menos en lo tocante con la relación de causalidad que debe establecerse por factores no de simple apariencia sino de evaluación de fenómenos no perceptibles por quien no tiene conocimientos científicos especializados. En el caso de la sordera, para establecer la relación de causalidad entre esta manifestación de deficiencia orgánica y un trauma accidental, sin duda alguna se requiere el concepto de quien, por determinados antecedentes y manifestaciones del organismo, pueda diferenciar una sordera de origen traumático de una que tenga otro diferente. Y ese concepto no podrá ser sino el de médico especializado. De manera que la justificación del precepto, por su finalidad, muestra el acierto de la interpretación que le ha dado el Tribunal en el presente caso.

No hay, por consiguiente, razón en la censura formulada por el casacionista y el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

El recurrente acusa la sentencia de violar, por aplicación indebida, el artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, como consecuencia de error evidente de hecho originado en falla de apreciación probatoria en que incurrió el sentenciador respecto de una prueba que obra en los autos.

Para sustentar su censura se refiere a las normas de la convención colectiva de trabajo que garantizan la estabilidad de los trabajadores con más de dos años de servicios y que se encuentren escalafonados conforme a dicha convención, y hace notar que no obstante este mandato convencional, que cobija al actor en juicio por encontrarse escalafonado, como aparece en el contrato de trabajo, el Tribunal no estimó incluído dentro de este régimen al actor. Dan estas argumentaciones del impugnador la clara idea de que considera equivocadamente apreciada la convención colectiva de trabajo por parte del Tribunal.

El opositor encamina su réplica a presentar una apreciación diferente respecto del alcance de las cláusulas convencionales, para concluír que el actor en juicio no estaba escalafonado conforme a la convención y por ello no lo cobijaba la garantía de estabilidad.

SE ESTUDIA EL CARGO:

El Tribunal considera sin fundamento la petición basada en la cláusula convencional de estabilidad con la siguiente motivación:

"Cuanto a si al demandante le era aplicable lo dispuesto en el artículo 126, es de observar que no se demostró en el juicio que el doctor Eduardo García Rueda estuviera escalafonado de acuerdo con la misma convención, ni que perteneciera a la nómina quincenal, ni al grupo B de Bogotá. Por el contrario, hay pruebas de que el demandante no pertenecía a ninguno de dichos grupos. Así en el contrato individual de trabajo, se le dio como denominación al cargo desempeñado, el de MEDICO I.A. Leyendo el escalafón establecido de la convención colectiva, folios 145 a 151, no se encuentra esta clasificación. En el mismo contrato se dice que el salario se pagará por mensualidades vencidas, lo cual indica salvo prueba en contrario, que el doctor García Rueda no pertenecía a la nómina quincenal. Y habiendo prestado sus servicios en Barranca, se deduce obviamente que no pertenecía al Grupo B de Bogotá". (Fls. 216 y 217 C. P.).

Hace, pues, el fallador una apreciación de las estipulaciones de la convención colectiva de trabajo vigente en la Empresa para concluír que el actor en juicio no estaba amparado por la garantía de estabilidad que respecto de algunos trabajadores consagró, y, antes bien, se hallaba dentro de las condiciones de excepción allí previstas.

Se tiene, así, que hubo una apreciación por parte del Tribunal del documento auténtico constituído por la convención colectiva de trabajo que obra a folio 97 y siguientes del cuaderno principal, apreciación que el casacionista tacha de errada. Pero ocurre que no hay lugar a entrar en el examen de la razón que al respecto pueda tener el recurrente, por cuanto el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, cuya vigencia se inició el 29 de marzo del mismo año, restringe la viabilidad del ataque en casación por error de hecho al originado exclusivamente en la falta de apreciación de un documento auténtico. El acusador no plantea la censura por tal omisión del *ad-quem* sino por error de apreciación y así la desarrolla y, por su parte, el Tribunal, como se vio antes, no pasa por alto el documento sino que lo estima como prueba pa-

ra definir el derecho demandado. En tales condiciones, el ataque se ha presentado fuera del ámbito permitido por la ley y por ello es ineficaz.

TERCER CARGO

Se plantea por infracción directa del artículo 10 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, "resultante de error de hecho en la falta de apreciación de varias pruebas".

La sola lectura de este enunciado lleva a desechar la censura por grave falla técnica, ya que, como lo reitera a diario la Corte en todas sus salas de casación, la infracción directa es un concepto de violación de la ley que excluye toda cuestión de hecho, y, por tanto, el examen del juicio probatorio realizado por el fallador.

El cargo, en tales condiciones no prospera.

LA DEMANDA DE LA DEMANDADA RECURRENTE

Se encamina a la casación de la sentencia del *ad-quem* en cuanto condenó, en abstracto, a la indemnización de perjuicios por el cierre del consultorio del actor en juicio y a que, como resultado, se absuelva por este concepto a la Empresa. Para ello formula un cargo, que plantea así:

CARGO UNICO

"Invocando la causal primera del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 a nombre de mi representada acuso el fallo recurrido por interpretación errónea del artículo 480 del C. J.".

El casacionista, luego de transcribir la norma que considera violada por el Tribunal, hace un examen de pruebas del proceso, de la sentencia del *a-quo* que terminó con absolución por concepto de perjuicios y de los fundamentos probatorios y de derecho de la decisión del *ad-quem*, para terminar con la afirmación del quebrantamiento por interpretación errónea como consecuencia de no darse las circunstancias previstas en el precepto para realizar la condena en abstracto.

SE ESTUDIA:

La causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto-Ley 528 de 1964 se basa en que la sentencia sea "violatoria de ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea". La Corte, en jurisprudencia repetida, ha definido la ley sustancial como aquella que consagra el derecho material, lo cual aplicado al ataque en casación debe traducirse en la inclusión dentro de la proposición jurídica del cargo de aquellos mandatos legales que establecen los derechos concretos que se discutieron en el juicio y que se pretenden tutelar con el recurso extraordinario.

En el caso concreto que se estudia, el derecho debatido consiste en la indemnización de perjuicios materiales causados por la orden de la Empresa dada al trabajador sobre clausura de su consultorio particular. El artículo 480 del C. J. no es la disposición sustancial que crea el derecho a dicha indemnización, sino solamente un precepto que señala normas para el juzgador en lo relativo a la condena por frutos, intereses, daños o perjuicios, y cuya aplicación supone que el derecho a la retribución monetaria por concepto de tales frutos, intereses, daños o perjuicios está definido y estatuído en los pertinentes mandatos legales y en ellos se origina. La disposición que se indica como quebrantada es apenas un precepto procedimental, que no participa de la naturaleza sustancial que exige la causal primera de casación, y por ello sólo podría dar pie a un ataque dentro del recurso extraordinario vinculado como violación medio al quebrantamiento de las disposiciones creadoras del derecho material que se aspira a proteger, es decir, a disposiciones sustanciales. Siendo esto así, el cargo es inoperante por no comprender en su proposición jurídica tales disposiciones.

DECISION

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo de la parte demandante recurrente.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda V., Crótatas Londoño, Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



CASACION

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. —Sección Primera. — Acta Nº 69.— Bogotá, D.E., trece de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Juan Benavides Patrón).

JAIME DE LA CUESTA RESTREPO demandó, por medio de apoderado, a DISTRIBUIDORA BAVARIA S. A. para que se la condenara a pagarle, previo reconocimiento de que entre ellos existió un contrato de trabajo que fue terminado unilateral e ilegalmente por el patrono, la indemnización de perjuicios causados por dicho acto y consistente en los salarios del término presuntivo, en suma de $ 13.333.33, un mil pesos por el daño moral y $ 20.000.00 o lo que se fijare por perito por perjuicios morales objetivados y materiales; $ 3.599.50 que la empresa le descontó ilegalmente de sus salarios y prestaciones; una pensión vitalicia de jubilación, conforme al artículo 8º de la Ley 171 de 1961, a partir del 25 de octubre de 1970, día en el que cumplirá sesenta años de edad y por cantidad de $ 1.218.25 mensuales; la indemnización moratoria del artículo 65 C. S. T. a razón de $ 83.33 diarios y las costas del juicio, en caso dc oposición, derechos que fundamentó en los servicios prestados contractualmente desde el 20 de mayo de 1950 hasta el 10 de noviembre de 1963, fecha en la que se le despidió sin justa causa y sin cumplimiento del artículo 66 del estatuto laboral, pues solo se le dijo, en la carta correspondiente, que tal despido se debía a grave incumplimiento de sus obligaciones, pero sin concretarle en qué consistía el mismo. El sueldo último fue de $ 2.500 en promedio mensual; el contrato tenía duración indeterminada; el demandante nació el 25 de octubre de 1910; le descontaron ilegalmente de sus salarios y prestaciones $ 3.599.50 correspondientes a un cheque que recibió de un vendedor, como cajero de la empresa, y que después fue rechazado por falta de fondos, y el despido lo ha perjudicado gravemente. La empresa tiene un capital superior a $ 800.000.00.

La demandada admitió la vinculación laboral y el hecho de la terminación por parte suya, pero se opuso a las pretensiones del actor afirmando que el despido tuvo justa causa y fue efectuado en legal forma; que, además, descontó el valor del cheque indebidamente recibido por su cajero en virtud de autorización expresa de éste y que liquidó y pagó los derechos laborales causados.

El Juzgado Cuarto Laboral Municipal de Bogotá, que fue el del conocimiento, no aceptó la licitud del despido y en fallo de 8 de octubre de 1965, condenó a Distribuidora Bavaria S. A. a pagar a favor de De la Cuesta Restrepo $ 14.733.90 a título de lucro cesante, $ 1.000.00 por perjuicios morales subjetivos y una pensión de jubilación de $ 1.420.11 mensuales a partir de la fecha en que el demandante cumpla sesenta años de edad; mas encontró legalmente autorizada por el trabajador la deducción de la suma de $ 3.599.50, correspondiente al cheque recibido por él y no pagado por el banco, por lo cual absolvió de este extremo de la litis, así como de los "salarios caídos" y de las peticiones restantes, con imposición de las costas a la demandada en un 50%.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, juzgó, en cambio, al resolver la apelación que interpuso la empresa, que el despido tuvo justa causa y ésta le fue expresada en forma clara al trabajador quien, además, confesó en posiciones conocer el hecho que la motivó y haber incurrido en falta, y por todo ello revocó las condenas reseñadas absolviendo, en su lugar, de las acciones de lucro, perjuicios morales, pen-

sión de jubilación y costas del primer grado, y confirmó las absoluciones de éste por los otros extremos, condenando al demandante a las costas de la dicha instancia. Declaró sin lugar a ellas por la alzada.

Contra la sentencia anterior, dictada el 24 de junio de 1966, interpuso el recurso de casación el apoderado del promotor de la litis y habiéndoselo concedido el *ad-quem* y admitido esta Sala, que lo ha tramitado en legal forma, se va a resolver mediante el estudio del escrito presentado para sustentarlo y de la réplica del opositor.

El recurrente persigue que "se declare que el despido en referencia fue ilegal y, sobre esta base, se condene a la entidad demandada al tenor de la demanda", para lo cual formula tres cargos que el apoderado de Bavaria S. A. critica por defectos técnicos, no sin advertir que aquel "alcance" supera el interés jurídico del trabajador, quien no apeló de la sentencia de primera instancia, absolutoria de varios extremos del libelo inicial. Se les estudia en el orden en que fueron presentados.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de violar por infracción directa, los artículos 66 y 62, numeral 8º, del Código Sustantivo del Trabajo, "porque de una manera evidente aparece en los autos que a mi poderdante no se le comunicó, en la nota de despido, la causa o motivo de éste", ya que "emplear (en la dicha carta de retiro) un término tan vago como el de 'grave incumplimiento de sus obligaciones' no es señalar la causa concreta del despido". Agrega el acusador que en el expediente aparece de modo claro que solo fue después de aquella comunicación escrita, durante el juicio, cuando la sociedad demandada dijo que la causa del despido fue el hecho de haber recibido el señor De la Cuesta una chequera que resultó sin fondos; que, en esta forma, el Tribunal infringió directamente el artículo 66 C. S. T., "pues admitió que la causa del despido se comunicara después de éste, contra la prohibición terminante del texto citado, y el artículo 62, numeral 8º del mismo estatuto laboral, que exige que la causa del despido esté debidamente comprobada", y en el *sub-lite* ella no lo estaba, pues ni siquiera le fue comunicada al trabajador en el momento del despido.

Se considera:

El cargo no contiene una proposición jurídica completa, pues omitió señalar el texto o los textos legales que consagren los derechos perseguidos en la litis y en el recurso, conforme a su interés jurídico, concretamente el lucro cesante, los perjuicios morales subjetivos y la pensión especial o restringida de jubilación causados por el despido sin justa causa, y desconocidos por el fallador. Y este defecto técnico es inexcusable en el recurso de casación, por la causal primera, que precisamente confronta lo resuelto con la ley sustancial que se pretende violada. El cargo, en consecuencia, ha de rechazarse, como lo reclama el opositor, conforme a la doctrina y a la práctica constante de la Corporación.

Debe agregarse, porque el rigor del recurso, también impone el rechazo por este nuevo aspecto, que, para el acusador, las infracciones de los textos que cita acontecieron porque de los autos aparece, al contrario de como lo juzgó el *ad-quem*, que al trabajador no se le comunicó la causa o motivo del despido, en la nota correspondiente. Pero tal planteamiento constituye disparidad sobre una cuestión de hecho, cual es la de si hubo o no la comunicación de la tal causa, a través de la apreciación de una prueba —la nota de despido de folio 2— de la que el fallador dedujo que cumplía la exigencia del artículo 66 C. S. T. y si bien la oposición de criterios se fija en la forma como debió expresarse la causal invocada para el despido, ella se contiene en material probatorio que no puede examinarse por la vía directa escogida por el acusador. Todavía más: en el campo del examen del ordenamiento legal, el ataque no podría esgrimirse como de ignorancia del mismo o de rebeldía contra él, que es en lo que consiste la infracción directa, por todo lo cual se exhibe impropio el concepto formulado de violación de la ley.

El cargo, en consecuencia, es inestimable.

SEGUNDO CARGO

Para el caso de que no se admita el anterior, afirma infracción indirecta de los mismos textos legales allí señalados, y solo de ellos, proveniente de apreciación errónea de las posiciones absueltas por el demandante (f. 56) y de la circular de 4 de noviembre de 1960 (f. 15).

Según el recurrente, el Tribunal dedujo que el despido "quedó legalmente hecho" porque De la Cuesta admitió conocer en aquellas posiciones, cuál fue la causa de él y reconoció, asimismo, no haber cumplido las instrucciones de la dicha circular. Para el acusador, lo que exige la ley no es que el trabajador sepa cuál es la cau-

sa del despido, sino que se le comunique en el momento del mismo, y, por otra parte, la circular no lo obligaba a no recibir el cheque que resultó sin fondos, sino a consignarlo, como lo hizo el Cajero demandante.

Se considera:

El cargo padece del primer defecto con que se descalificó el ataque anterior, esto es, no contiene los textos legales que consagren los derechos laborales negados por el fallador.

Además, en el campo probatorio en que ahora se le sitúa, debe observarse que solo menciona dos pruebas, de todo el acervo que informó la decisión del *ad-quem*, con lo cual resulta ineficaz para comprobar el error que acusa y, en consecuencia, para producir el quebranto de una decisión que se mantiene sobre soportes inatacados; y lo que presenta como error de hecho, no es propiamente tal, sino una conclusión del acusador sobre exégesis del artículo 66 C. S. T.: que éste obliga a expresar el motivo concreto del despido y no la causal de la ley como lo hizo el patrono del *sub-lite* en su nota de despido. Sobre este particular, el fallador, con apreciación de la pieza indicada, estimó que el motivo del despido se había comunicado al trabajador —y no solo que éste lo sabía, según puede verse a folio 142— y lo que el recurrente afirma es que el motivo así comunicado, en la forma como lo hizo la empresa, no sirve legalmente. En consecuencia, no hay disparidad acerca de la existencia misma del hecho, sino en torno de la exigencia legal, de la manera como debe cumplírsela, lo cual no es, propiamente, fenómeno de apreciación de la prueba indicada, sino relación de la misma con el ordenamiento de ley, según dos entendimientos distintos.

En consecuencia, el cargo se exhibe inestimable por defectos técnicos.

TERCER CARGO

Acusa infracción directa de los artículos 64, 47 y 149 C. S. T. y 8º de la Ley 171 de 1961, a consecuencia de la declaración sobre justa causa para el despido, que fue violadora, a su vez, directamente, o en subsidio por vía indirecta, del artículo 66 C. S. T., conforme a los cargos primero y segundo, en su orden.

Se considera:

Este cargo sí contiene las normas legales que consagran los derechos perseguidos por el recurso, las cuales dejaron de citarse en los dos primeros ataques. Pero reposa, el presente, en la pretendida violación del artículo 66 C. S. T. que no pudo aceptarse, por razones de técnica en la formulación de aquéllos. Se ha mantenido entonces la consideración central del *ad-quem* acerca de que el despido tuvo causal debidamente expresada, juicio que no ignoró el artículo 66 C. S. T. ni se rebeló contra su ordenamiento, ni parece error de hecho en la apreciación de las probanzas, y las consecuencias que ahora se proponen, sin alegación distinta que obligue a nuevo estudio, resultan igualmente infundadas por el carácter consecuencial con que se las predica. En otras palabras, no habiendo prosperado ninguno de los ataques primeros, tampoco puede prosperar este tercero, que dependía de ellos, y de la demostración necesaria de la ilicitud del despido.

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.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana, Alvaro Díaz Granados G., Conjuez.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

DIAS FESTIVOS LABORADOS

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Acta Nº 68.— Bogotá, D.E., trece de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Miguel Angel Zúñiga).

Surtido el trámite legal procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por ambas partes contra la sentencia en que el Tribunal Superior de Barranquilla puso fin a la segunda instancia del juicio ordinario de trabajo adelantado por ADOLFO DE LA RANS contra RADIO KALAMARY LIMITADA, representada por su gerente.

ANTECEDENTES

En la demanda con que se inició el juicio se pidió se condenara a Radio Kalamary Ltda., representada por su gerente, a pagar a Adolfo de la Rans las sumas correspondientes a los salarios faltantes para cumplir el contrato de trabajo, a domingos y feriados, a horas extras diurnas y nocturnas, a reajuste de cesantía, a salarios caídos y a costas del proceso, con fundamento en los siguientes hechos:

En virtud de contrato escrito de trabajo, el demandante entró a prestar sus servicios a la sociedad demandada el día 20 de noviembre de 1961, con un sueldo mensual de $ 220.00, más la habitación y los servicios de agua y luz. De acuerdo con las cláusulas primera y segunda del contrato, el actor se obligó a trabajar en la planta transmisora de la empresa "durante setenta y dos horas de labores intermitentes o de simple vigilancia", a cuidar de la limpieza de la misma, de su buena presentación, del orden que debía imperar en ella y a vigilar su normal funcionamiento, no obstante lo cual esta labor la realizó no en la referida forma intermitente sino ininterrumpidamente durante todo el tiempo que duró esta relación y actuando, además, como operador, pues cumplía la obligación que se le impuso de prender el swiche general de 220 voltios, los demás de la planta y los abanicos, teniendo en cuenta el orden numérico, esperando las indicaciones del reloj automático para prender otros aparatos; atender el amplificador y fiscalizar el funcionamiento de los controles; prender el radio y mantenerlo en sintonía audible desde las 6 de la mañana hasta las doce de la noche; estar pendiente del cuidado de la línea telefónica. de sus fusibles y de los transformadores de alto voltaje y en general del normal funcionamiento de la planta de transmisión, "todo lo cual indica que no se trataba de labores de simple vigilancia sino que requerían cuidado y atención especiales". Toda esta labor la realizó en la forma dicha con un horario permanente de diez y ocho horas diarias, superando, por lo tanto, las pactadas, incluyendo los domingos y festivos, que no se le pagaron por aparte y de acuerdo con la ley, sino con el mismo sueldo mensual del contrato, por lo que se le adeuda la diferencia, lo mismo que las horas extras diurnas y nocturnas trabajadas. El 19 de julio de 1962, el gerente de la empresa demandada dio por terminado el contrato de trabajo desde ese mismo día, unilateralmente y sin previo aviso, ante el Inspector Nacional del Trabajo, como consta en el acta levantada al efecto por dicho funcionario, en momentos en que faltaban cuatro meses para el vencimiento del término presuntivo de ese pacto. Y el auxilio de cesantía no le fue pagado en la forma legal, "pues se le dio menos de lo que le correspondía y no se tuvo en cuenta el salario en especie".

En la contestación de este libelo, el apoderado de la sociedad demandada negó que el actor hubiera laborado en la forma allí indicada, que el hecho primero sea cierto tal como aparece redactado y que los demás tengan el carácter de tales. Finalmente, se opuso a que se hicieran las declaraciones impetradas, por cuanto el actor fue retirado por justa causa y porque fue un trabajador de vigilancia que residía en el lugar del trabajo.

Concluído el debate, el Juzgado Segundo del Trabajo de Barranquilla, que fue el del conocimiento, decidió el negocio en sentencia de 2 de mayo de 1964, condenando a la sociedad demandada, a pagar al demandante la cantidad de un mil seiscientos ochenta y ocho pesos con noventa y seis centavos ($ 1.688.96) por concepto de horas extras y reajuste de cesantía, absolviéndola de los demás cargos de la demanda y sin imponer el pago de las costas procesales.

En virtud de apelación interpuesta por ambas partes, el tribunal Superior de Barranquilla, por conducto de su Sala Laboral, revisó esta decisión, una vez agotado el trámite correspondiente, en fallo de 25 de junio del citado año de 1965, en el que dispuso lo siguiente:

"REFORMASE la sentencia de fecha 2 de mayo del presente año, proferida por el señor Juez Segundo del Trabajo en el juicio de Adolfo de la Rans contra Radio Kalamary Ltda., la cual quedará así:

"1º)—CONDENASE a la demandada a pagar al actor la suma de $ 3.048.96 por los conceptos anotados en la parte motiva de esta providencia.

"2º)—ABSUELVASE a la demandada de los demás cargos contenidos en la demanda.

"3º)—Con costas en la segunda instancia a cargo de la parte vencida".

Conforme a las motivaciones de este fallo la recurrida condena se hace por los conceptos de lucro cesante —que es en lo que propiamente consiste la reforma del de primera instancia—, horas extras y reajuste de cesantía.

Contra esta providencia interpusieron ambas partes el recurso de casación, que los concedió el *ad-quem* y admitió y tramitó esta Sala de la Corte y los cuales se pasa a resolver, empezando por el de la demandada en atención al alcance que le da a su impugnación.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

Se propone el apoderado de la sociedad demandada con su impugnación, el quebrantamiento del fallo recurrido en cuanto condena a su representada a pagar lucro cesante, horas extras y reajuste de cesantía y que como consecuencia, constituída la Corte en Tribunal de instancia, revoque las que trae el de primera instancia y la absuelva de los cargos que se le formulan en la demanda del actor, para lograr lo cual formula y sustenta dos cargos, así:

Primer cargo.—Se inicia con la transcripción de las razones del Tribunal para condenar a la sociedad demandada al pago de lucro cesante, para anotar en seguida que tales apreciaciones "no tienen ningún fundamento probatorio, por cuanto, al Acta de investigación y de inspección ocular levantada por el Inspector-Jefe del Trabajo de Barranquilla de 19 de julio de 1962, que aparece a folios 29, 30 y 31 del expediente del cuaderno primero", cuyo contexto asimismo copia, contradicen los referidos fundamentos de la decisión aludida. Y sentado esto, agrega lo siguiente:

"Las anteriores motivaciones de la sentencia violan directamente, por aplicación indebida los artículos 62, numeral 8º, 64, 127, 129, 161 y 162 del Código del Trabajo, porque se han aplicado dichas reglas o normas legales al hecho probado del contrato de trabajo del demandante Adolfo de la Rans con Radio Kalamary, Ltda., para trabajar de simple vigilancia residiendo en el lugar o sitio de trabajo, en forma de llegar a consecuencias jurídicas contrarias a las requeridas por las citadas disposiciones legales, ya que, de acuerdo con el artículo 161 la duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo puede exceder de 8 horas al día y de 48 a la semana, en las actividades discontinuas o intermitentes y en las de simple vigilancia la jornada ordinaria puede llegar hasta 12 horas diarias, y al tenor del artículo 162, quedan excluídos de la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo, los que ejercitan actividades discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia CUANDO RESIDEN EN EL LUGAR O SITIO DEL TRABAJO. Pero la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla en los apartes anteriores transcritos, llega a la conclusión que "Al habérsele quitado el derecho a la habitación y a los servicios de agua y luz, consecuencialmente se le desmejoraba al trabajador en los salarios pagados, pues con el último horario de trabajo, o la última modalidad del contrato, el trabajador solo iba a recibir como salario para su sustento diario de él y de su familia la suma de $ 220.00 mensuales y de esa suma tenía que pagar de allí en adelante, el valor de los arrendamientos, y de los servicios a que se había obligado la demandada. Así pues que si hubo desmejora en el contrato ya que la demandada como se ha dicho tantas veces dentro de los salarios pagados al

trabajador se obligó al salario en especie como era el pago del arriendo y los servicios de agua y luz, y sin duda que ello conlleva a una desmejora en la manera de procurar el diario subsistir del trabajador y por tanto de acuerdo a esas argumentaciones se llega a la conclusión de que la Empresa fue la que rompió unilateralmente el contrato de trabajo habiéndose caído en la sanción de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Al ser ello así, es protuberante que la anterior parte motiva de la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla aplicando los artículos 161 y 162, como también el artículo 64 del Código del Trabajo al contrato de trabajo celebrado entre Adolfo de la Rans y Radio Kalamary Ltda., con un desideratum determinado a conseguir resultados jurídicos a los exigidos por las citadas disposiciones legales laborales. De modo, que el citado Tribunal ha violado estos preceptos legales sustantivos, de orden nacional, con infracción directa, por aplicación indebida de ellos pues llega a estas consecuencias jurídicas contrarias sobre estos extremos jurídicos laborales.

"QUE EL ULTIMO HORARIO DE TRABAJO, O LA ULTIMA MODALIDAD DEL CONTRATO, AL QUITARLE AL TRABAJADOR ADOLFO DE LA RANS EL DERECHO A LA HABITACION Y A LOS SERVICIOS DE AGUA Y LUZ, LO DESMEJORO EN LOS SALARIOS.

"Que en esta forma, a pesar de estar probado el hecho de que el trabajador desobedeció la orden del gerente de Radio Kalamary Ltda. constituyendo ello justa causa para dar por terminado, unilateralmente, su contrato de trabajo, sin previo aviso por violación grave de la obligación que le incumbe de observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartió el representante del patrono, suprema autoridad jerárquica según el orden establecido, que fue la empresa la que rompió unilateralmente el contrato de trabajo, habiendo caído en la sanción de que trata el artículo 64 de la obra citada".

Para resolver la Corte considera:

En la providencia recurrida se analiza la causa de la ruptura del contrato de trabajo que vinculó a las partes, a la luz de las recíprocas manifestaciones hechas por éstas y de las pruebas literales que obran en autos, entre ellas el acta mencionada por el impugnador, para concluír que después de algunas consultas formuladas por la empresa demandada a la Oficina del Trabajo, le cambió al trabajador el horario que cumplía, de 6 de la mañana a 12 de la noche, por el de 6 a.m. a 10 a.m. y de 1 p.m. a 5 p.m., y le ordenó que como consecuencia entregara la pieza que ocupaba para que la usara quien debía hacer el turno de las 5 p.m. en adelante; que al ser notificado de esta determinación el actor, manifestó que estaba dispuesto a cumplir la orden impartida si la empresa le reconocía el precio del arrendamiento y de los servicios de agua y luz, pues de lo contrario entendería que la sociedad rompía el contrato, por cuanto le desmejoraba el salario pactado, en el cual estaban incluídos la habitación y los dichos servicios; que ante esta negativa a obedecer lo dispuesto, la empresa dio por terminado el contrato ante el Inspector del Trabajo, el 19 de julio de 1962; que al quitarle al trabajador el derecho a la habitación y a los servicios mencionados, se lo desmejoró sin duda alguna "en los salarios pagados pues con el último horario de trabajo, o la última modalidad del contrato, el trabajador solo iba a recibir como salario para su sustento diario de él y de su familia la suma de $ 220.00 mensuales, y de esa suma tenía que pagar, de allí en adelante, el valor de los arrendamientos y de los servicios a que se había obligado la demandada"; y que por consiguiente "la empresa fue la que rompió unilateralmente el contrato de trabajo habiendo caído en la sanción de que trata el artículo 64 del C. S. T.".

El recurrente considera que de conformidad con el acta levantada en la Inspección Nacional del Trabajo de Barranquilla que es una de las piezas probatorias apreciadas por el Tribunal, no hubo desmejora del demandante en sus salarios y que se dio por terminado el contrato de trabajo con justa causa. Es decir, discrepan del *ad-quem* en lo tocante a la valoración de la situación de hecho revelada por los elementos de convicción que obran en autos. Por lo tanto, la pretendida infracción de las normas legislativas enunciadas en esta acusación en fruto de la alegada equivocación que se le atribuye al fallador de segundo grado, al dar por establecidos con el acervo probatorio que analiza los supuestos de hecho que permiten su aplicación al caso *subjudice*, y, por ende, a ella no se ha podido llegar directamente. Sin embargo, es ésta la vía esco-

gida para formular la impugnación, incurriendo así en un evidente error de técnica, que la hace inaceptable.

En consecuencia, no se admite este cargo.

Segundo cargo.—Este también se inicia con la transcripción de las motivaciones en que se apoya la condena al pago de las horas extras, para observar en seguida que tales estimaciones "sobre el hecho básico del litigio que no se discute, cual es, que el demandante Adolfo De la Rans como celador de simple vigilancia, residiendo en el lugar o sitio del trabajo, y por tanto, ejercitando actividades discontinuas o intermitentes, no aplican las normas legales pertinentes, o sea, que a pesar de que el texto de los arts. 161, numeral b), 162, numeral c) es absolutamente claro sobre que la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, tiene la excepción, en las actividades discontinuas o intermitentes y en las de simple vigilancia la jornada ordinaria no puede exceder de 12 horas diarias, y que quedan excluídas de la regulación sobre la jornada máxima legal de trabajo los trabajadores que ejercitan actividades discontinuas o intermitentes o los de simple vigilancia, cuando residen en el lugar o sitio del trabajo, contienen disposiciones en abierta pugna con los citados artículos del Código Sustantivo del Trabajo, dando ello lugar, a infracción directa por violación de las precitadas normas laborales por aplicación indebida de ellas, por haber dado como probado un hecho alegado como básico, pero que manifiestamente no ha ocurrido, o sea, que el demandante Adolfo De la Rans, hubiera efectivamente trabajado 6 horas suplementarias como trabajo extra nocturno, en el lapso de tiempo de 6:00 de la mañana a 12 de la noche, cuando ejercitaba actividades discontinuas o intermitentes, como simple celador o vigilante residiendo en el lugar o sitio del trabajo". Al ser ello así, se ha aplicado el numeral 3º del artículo 168 del invocado Código Laboral, "desde luego de una manera indebida, a un hecho inexistente".

En seguida inserta el recurrente el razonamiento que llevó el *ad-quem* a ordenar el reajuste de la cesantía, para anotar a continuación simplemente: "Es claro, que esta parte del fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla es también casable por infracción directa, por aplicación indebida de las normas legales, citadas en este segundo cargo de este libelo de demanda de Casación".

Para resolver, *la Corte considera:*

Conforme a las consideraciones del *ad-quem*, la condena al pago de las horas extras se funda en que del tenor de la consulta hecha por la empresa demandada a la Inspección del Trabajo en carta de 23 de mayo de 1962, que obra al folio 13; de lo confesado por el actor en las posiciones que absolvió; de lo constatado en la inspección ocular llevada a cabo en la primera instancia, y de lo que revelan el croquis del folio 24 y las demás pruebas antes analizadas, las labores que realizó el demandante no fueron discontinuas o intermitentes y de simple vigilancia, sino permanentes, en extremo delicadas y de gran responsabilidad, de las 6 de la mañana a las 12 de la noche. Por lo tanto, la inconformidad del recurrente con esta situación de hecho deducida por el fallador de segundo grado del acervo probatorio referido, no es en modo alguno determinante de la acusación que formula, de quebrantamiento de las normas sustantivas laborales aquí enunciadas, por la vía directa señalada, sino de la indirecta, la cual, por lo demás, reclama para su prosperidad, la demostración del error de valoración de la prueba en que se ha incurrido, cosa que aquí tampoco se hace.

Y otro tanto ocurre con el reajuste de la cesantía, que el Tribuanl apoya en la circunstancia de que esta prestación se liquidó y pagó teniendo en cuenta únicamente el salario en dinero, omitiendo el valor del que le correspondía en especie, errores de técnica aludidos a los cuales se suma el de que en esta parte de la impugnación ni siquiera se menciona la norma que como consecuencia de esta condena se haya infringido y el motivo para que esta pretendida violación se haya consumado.

Por estas equivocaciones y notorias deficiencias, no se admite este cargo.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

Se propone el demandante con su recurso se case el fallo impugnado para que la Corte, "como fallador de instancia, condene a la demandada, según los resultados de los cargos que formuló seguidamente, al enfrentar dicha sentencia con el contenido de la "Ley", o sea, al pago de los domingos y festivos trabajados y de la indemnización moratoria.

Dos son los referidos cargos que formula y sustenta así, para el logro de este resultado, con

invocación de la causal primera del artículo 87 del C. P. del T.

Primer cargo.—En este acusa la decisión de segundo grado de violar "indirectamente los artículos 177 y 179 del C. S. del Trabajo —sobre festivos y dominicales—, por el evidente error de hecho de no dar por demostrado el trabajo en dichos días, estándolo, de acuerdo con las siguientes pruebas, que no se apreciaron".

Son éstas la declaración del señor Angel Mateo Maury —folios 53 a 56 del cuaderno principal—, "declarante de excepción por ser de la parte demandada"; las posiciones que absolvió el representante de la demandada; la inspección ocular practicada durante la primera instancia, y el croquis que obra al folio 24.

En la sustentación se analizan estas probanzas para concluír que de conformidad con ellas Radio Kalamary funciona todos los días, tanto en los comunes como en los domingos y demás festivos, de 6 de la mañana a 12 de la noche, y que en todos ellos laboró el demandante. No obstante esto y de que el propio Tribunal reconoció para los fines de las horas extras el referido horario de trabajo y tuvo en cuenta el croquis mencionado para determinar, especialmente, el trabajo realizado por De la Rans, dicho fallador concluyó en la decisión acusada que "no hay prueba siquiera que demuestre con claridad que el demandante hubiera trabajado todos los domingos y feriados a que cree tener derecho", con lo cual está indicando que no apreció los aludidos elementos de convicción, incurriendo así en un error evidente que lo llevó a absolver a la demandada de esta pretensión y a infringir las normas legales enunciadas.

Para resolver, *la Corte considera:*

1.—El testigo Angel Mateo Maury, presentado por la parte demandada y quien según su declaración es empleado de ésta y la persona que sucedió al actor en las funciones que desempeñaba en la planta de la Radio Kalamary, manifiesta en relación con lo planteado por el recurrente (fs. 53 y s.s. del C. Principal):

"... PREGUNTADO: Diga el testigo si está usted actualmente trabajando en la Planta y qué horario cumple? CONTESTO: Sí estoy trabajando en la Planta y mi horario es de 7 de la mañana hasta las cinco de la tarde (5 p.m.). Leída la respuesta la aprobó.—PREGUNTADO: Qué otro trabajador hace el turno en el resto del día y qué horario cumple? CONTESTO: Yo hago el otro turno, lo hago yo mismo. Leída la respuesta la aprobó.—PREGUNTADO: Diga el declarante hasta qué hora hace el otro turno? CONTESTO: Duro algunas veces hasta las once de la noche, y hasta las dos de la mañana cuando hay fiestas. Leída la respuesta la aprobó. PREGUNTADO.—Diga el testigo a quién le toca encender la Planta y a qué hora? CONTESTO: A mi, a las 6 y 25 de la mañana la prendo. Leída la aprobó.—PREGUNTADO: Diga el testigo, quién desempeñaba esa labor, antes de usted entrar al empleo? CONTESTO: El señor De la Rans. Leída la respuesta la aprobó.—PREGUNTADO: Diga el testigo, si la planta de la Radio Kalamary, usted tiene que atenderla todos los domingos y días feriados y si esta era también obligación del señor De la Rans? CONTESTO: Sí tengo que atenderla los domingos y días feriados y el señor De la Rans también lo hacía. Leída la respuesta la aprobó.—PREGUNTADO: Diga el testigo si usted, en los domingos y feriados trabaja el mismo horario de los días ordinarios, y si ese mismo horario hacía el señor De la Rans? CONTESTO: Sí es el mismo horario y el señor De la Rans hacía el mismo horario. Leída la respuesta la aprobó.—... PREGUNTADO: Ya que el testigo en su declaración contenida en el Acta (se refiere a la levantada por el Inspector del Trabajo el 19 de julio de 1962) habla de que el señor De la Rans no quería cumplir con el horario contrato de trabajo, ni con el trabajo mismo, puede decirnos, cuál es el trabajo que el testigo ejecuta y si era el mismo que ejecutaba el señor De la Rans?... CONTESTO: El señor De la Rans hacía en la Planta el trabajo de encender y apagar la planta de Radio Kalamary, el horario es el mismo que tengo yo. Leída la respuesta la aprobó.—PREGUNTADO: Diga el testigo, quién está cuidando mientras tanto que los aparatos funcionen normalmente? En este estado se expresó así: Diga el testigo, como se le preguntó anteriormente cuál (sic) otras funciones desempeñaba el señor De la Rans? CONTESTO: Vigilando las agujas de la Planta, y si pasaba un daño llamar al técnico. Leída la respuesta la aprobó...".

Por su parte, el señor Enrique Ariza, gerente de la empresa demandada, respondió de la siguiente manera las preguntas sexta y séptima de las posiciones que absolvió (fs. 63 y s.s. ibidem), en las cuales particularmente repara el impugnador: "... PREGUNTADO por la sexta

pregunta que dice: "Diga el absolvente cómo es cierto, yo afirmo que lo es, que Radio Kalamary funciona todos los días del año, sin excepción alguna? CONTESTO: Sí es cierto, aclaro, sufre interrupciones bien por falta de frío o eléctrico o por daños de los equipos. Leída la aprobó.—PREGUNTADO por la pregunta siete que dice: "¿Cómo es cierto, yo afirmo que lo es, que en Radio Kalamary la planta de transmisión se enciende siempre, durante todos los días, a las seis de la mañana y se apaga a las doce de la noche; y que en ocasiones hasta las horas de la madrugada, como por ejemplo en carnavales?" CONTESTO: No es cierto, aclaro, en los días ordinarios, la planta se enciende a las seis de la mañana y se apaga a las doce de la no he. Los días domingos y feriados, se enciende a las siete de la mañana y se apaga a las diez e la noche. Durante los tres días del carnaval, se trabaja hasta las dos de la madrugada. Leída la respuesta la aprobó...". Pero en la contestación al restante cuestionario insiste en que la labor que desarrollaba el actor era discontinua e intermitente, residiendo en el lugar del trabajo; y en relación con el trabajo en domingo y demás feriados por parte del señor De la Rans, manifiesta: "... PREGUNTADO por la quinta pregunta que dice: "Diga el absolvente cómo es cierto, yo afirmo que sí lo es, que la labor que cumplía el señor Adolfo de la Rans en la Planta de la Radio Kalamary incluía todos los domingos y días feriados en los cuales se realizaba la misma jornada que en los días ordinarios de la semana? CONTESTO: No es cierto, aclaro, el señor De la Rans, como vigilante con residencia en la Planta, podía o no permanecer en ella los días domingos y feriados, pues la labor técnica de la empresa era de incumbencia del técnico señor José Daniel Sánchez. Leída la aprobó...".

En el acta de inspección ocular practicada por el Juez del conocimiento (fs. 70 a 72 ibidem), se deja constancia de las siguientes verificaciones hechas por dicho funcionario: "... La presencia de los transmisores de la Planta de Radio Kalamary en las cuales el demandante ejecutaba (sic) las siguientes labores: Prender el swiche automático y demás labores que aparecen en el croquis que figura en el folio 14 del expediente. En presencia del encargado actual de la Planta señor Angel Mateo Maury, el demandante explicó cada una de sus funciones, que fueron corroboradas por el señor Mateo Maury, el cual agregó que la prendida de la Planta era a las seis y veinticinco y la apagada a las doce de la noche. Además, se constata que adyacente a la pieza donde están situados los transmisores se encuentra un apartamento destinado a la vivienda del encargado de la Planta, el cual debe trabajar también los domingos y días feriados según sostiene el señor Mateo Maury".

El croquis a que esta diligencia alude, fue presentada por la demanda inicial del juicio. Lo integra un dibujo de los relojes de la Planta de que aquí se trata, con la indicación de su funcionamiento y con las instrucciones de lo que le corresponde hacer al encargado de su manejo, el cual aparece autorizado únicamente por las iniciales "J. D. S.", antecedidas del título "El técnico" sin indicación de su fecha y del lugar de su elaboración".

2.—Despréndese de lo dicho por el testigo Angel Mateo Maury en su declaración y en el desarrollo de la inspección ocular, que el demandante sí trabajó, durante su vinculación laboral con la empresa demandada los domingos y demás días festivos, con un horario que abarca por completo la jornada de trabajo de esos días, realizando las labores que menciona y que se discriminan en el croquis a que asimismo se ha hecho referencia, las cuales el Tribunal reconoció, al tratar lo relacionado con las horas extras, tal como se anotó al estudiar el segundo cargo de la citada empresa, no fueron discontinuas e intermitentes y de simple vigilancia, sino permanentes, en extremo delicadas y de gran responsabilidad. No podría decir entonces, como lo dijo, dicho fallador de segundo grado, en la providencia acusada, que "no hay prueba siquiera que demuestre con claridad que el demandante hubiera trabajado todos los domingos y feriados a que cree tener derecho".

Es cierto que el representante de la empresa niega las posiciones que absolvió, que el actor trabajara todos los domingos y días festivos. Pero lo hace aduciendo como razón la de que por la labor discontinua e intermitente y de simple vigilancia que realizaba, podía permanecer o no en la Planta esos días, y suministrando al propio tiempo informaciones que atienden a corroborar lo sostenido por el demandante, como son las de que la planta funcionaba todos los días, con algunas interrupciones —que no ha establecido—, de las seis de la mañana a las doce de la noche, en los días ordinarios, y los domingos y feriados, de las siete de la mañana a las once de la noche, prolongándose esta jornada, durante los tres días de carnaval, hasta las dos de la madrugada. Por tanto, y si la labor de mera vigilancia y la discontinuidad e intermiten

cia de la misma que alega la empresa la descartan las demás piezas procesales a que aquí se alude y aún las otras que se apreciaron en el fallo acusado para deducir las horas extras, la referida posición de la demandada resulta inadmisible e incapaz de poner en tela de juicio la verdad que patentizan los elementos de convicción que acaban de mencionarse.

Incurrió, en consecuencia, el Tribunal en error evidente al no dar por demostrado, estándolo, que el demandante también trabajó en jornadas completas los domingos y días feriados, en el lapso de la relación laboral de que aquí se trata, y al absolver a la empresa demandada del pago de la remuneración correspondiente reclamada, con base en esa inexistente falta de comprobación de tal extremo del debate.

Prospera, por ende, esta acusación, por lo que debe casarse la decisión impugnada en esta parte, para en su lugar proferirla que al caso corresponde, conforme a las consideraciones adicionales que se harán más adelante.

Segundo cargo.—En éste se acusa la sentencia de segundo grado de haber violado "indirectamente el artículo 65 del C. S. del T, por el evidente error de hecho, de considerar a la empresa, como de buena fe, siendo que está demostrado lo contrario en el proceso".

Observa al respecto el recurrente que el propio Tribunal dejó sentado en la providencia impugnada que antes de la terminación del contrato de trabajo aquí cuestionado, la empresa demandada le consultó al Inspector del Trabajo lo relacionado con las horas extras que le reclamaba el demandante, consulta que le fue absuelta diciéndole que debía pagarle las que exceden la jornada ordinaria con el debido recargo, incluyendo el valor de la habitación y de los servicios de agua y luz en el sueldo total del trabajador. Esto indica que cuando cesó esa relación laboral sabía que adeudaba el valor de esta sobreremuneración y sus recargos y sin embargo, no sólo se abstuvo de pagar sino que, además, "se dedicó a perseguir al señor De la Rans, obstaculizándole en su trabajo, rebajándole el sueldo y por último despidiéndolo, a lo cual se agrega que tampoco canceló la cesantía en la cuantía que correspondía, detalles todos estos que "no indican buena fe, sino todo lo contrario". Esa buena fe se habría presentado si hecha la consulta paga las mentadas horas extras, como también si cancela "la cuantía en su verdadero valor" y no en la "suma ínfima" en que lo hizo.

A pesar de lo anterior, "el Tribunal da por demostrado, que la empresa tuvo buena fe, sin tenerla, por la apreciación equivocada de esas pruebas y dejó de aplicar por ello el invocado artículo 65 del C. S. del T., que en esta forma resultó violado".

Para resolver, *la Corte considera:*

1.—El Tribunal no ordenó cancelar la indemnización moratoria, porque "es el mismo demandante quien confiesa haber recibido una suma determinada por pago de prestaciones sociales y en su oportunidad por lo cual no hay demostración en el informativo de mala fe de la demandada".

No controvierte el recurrente este hecho aducido por el *ad-quem* para deducir la buena fe patronal. Pero ello se debe a que para él la suma de dinero entregada a su patrocinado es ínfima frente a lo que realmente le adeudaba cuando le despidió; a que antes de que esto último ocurriera tuvo conocimiento, por la manera como le fue absuelta por el Inspector del Trabajo una consulta que le formulara, de que estaba obligada a cubrir las horas extras laboradas, incluyendo en la liquidación el valor de la habitación y de los servicios de luz y agua, que integran el salario, a pesar de lo cual cumplió con esta obligación y liquidó la cesantía teniendo en cuenta únicamente el salario en dinero; y a que no solo se comportó de esta manera, sino que optó también por rebajarle el sueldo y por despedirlo finalmente, todo lo cual contradice la buena fe pregonada por el Tribunal y pone de presente la mala fe de la sociedad demandada. Debe indagarse, por lo tanto, si esto es evidente y tiene la incidencia que se alega.

2.—El 23 de mayo de 1962, según la comunicación que obra al folio 13 del primer cuaderno, la empresa le consultó al Inspector Seccional del Trabajo qué determinación debía tomar, "ceñida exactamente a las disposiciones del trabajo", ante la actitud asumida por su trabajador Adolfo De la Rans, que le reclama horas extras y quien se incorporó a su servicio el 20 de noviembre de 1961 realizando "labores de vigilancia en la Planta Transmisora", conforme al contrato que en copia se acompaña, y teniendo en cuenta, además, que "desde el día 20 de diciembre de 1961, el horario de trabajo de esta emisora para los efectos relacionados con el vigilante de la Planta ha sido el siguiente: 6:00 a.m. a 12 p.m. es decir, 18 horas".

Esta consulta fue absuelta en oficio número 1078 de 25 del citado mayo (fs. 14 ibidem), en la cual después de anotarse que el "contrato de trabajo, cuya duración fue pactada por 6 meses, venció el 19 del presente mes y el 20 del mismo comenzó a regir el contrato presuntivo de trabajo que finaliza el 19 de noviembre de este año", pudiendo las partes, eso sí darle por terminado de común acuerdo antes, se le dice al gerente de la sociedad lo siguiente: "Si las labores del trabajador son intermitentes o de simple vigilancia la jornada ordinaria de trabajo que le corresponde es de 12 horas diarias, si no la jornnada ordinaria sería de 8 horas diarias. Por lo tanto la Empresa debe pagar las horas que exceden de la jornada ordinaria con el debido recargo que establece la ley, 25% para las diurnas y 75% para las nocturnas. Además debe incluírse el valor de la habitación y de los servicios de agua y luz en el sueldo total del trabajador".

Posteriormente, el 13 de junio siguiente, el señor De la Rans formuló ante la mentada Inspección del Trabajo reclamación de dichas horas extras, poniendo de presente que ha laborado no sólo como celador sino también como operador de la planta de la empresa demandada, según reza la copia del acta respectiva que obra al folio 15 del citado cuaderno. El gerente de la sociedad se opuso a esta pretensión, alegando que como el trabajador se obligó conforme el contrato que suscribió, "a prestar sus servicios a Radio Kalamary en su Planta Transmisora, durante 72 horas de labores intermitentes o de simple vigilancia, según el horario de trabajo que le señale el patrono de acuerdo con el Reglamento de la Empresa y que además, el trabajador cuidará de la limpieza de la Planta Transmisora, su buena presentación y el orden que debe imperar en ella", y reside en el lugar del trabajo, no se puede hablar de horas suplementarias de trabajo que deben sobrerremunerarse. No obstante esto, allí mismo le "advierte al trabajador que va a cambiarle su horario de trabajo, por el siguiente 6 a 11 a.m. y de 1 p.m. a 6 p.m. para todos los días de la semana, inclusive el domingo, pero debiendo el trabajador desocupar la habitación que tiene en el local de la Planta de Radio Kalamary, porque es necesario que sea ocupada por el trabajador Celador que va a vigilar en las horas nocturnas", determinación que le notificó de inmediato por conducto del Inspector al reclamante y que la empresa le ratifica luego, en carta de 30 de ese mes de junio de 1962 (fs. 16 ibidem), en la que, además, lo requiere "para que el día diecisiete (17) de julio le haga usted entrega de la habitación que actualmente ocupa en la casa donde está instalada la Planta de Radio Kalamary al señor Angel Mateo Maury quien va a desempeñar las funciones de vigilante con residencia en la Planta". Ante estas determinaciones, el demandante le puso de presente, en comunicación de 5 de julio siguiente (fs. 32 ibidem), que con ellas le estaba desmejorando las condiciones de trabajo, "particularmente en lo relativo al salario, ya que me lo está disminuyendo, puesto que la vivienda forma parte de él", y sólo en el caso de que quiera reconocerle el valor de la misma, como también el "del agua y luz y transporte podría yo estimar que no se han modificado las condiciones establecidas en el contrato vigente", no debiendo olvidar, finalmente, la empresa, que como estos factores constituyen salario en especie, "al liquidarme las prestaciones sociales debe incorporarlo al que recibo en efectivo".

Al practicarse por dicha Inspección del Trabajo una investigación e inspección ocular al lugar donde funciona la Planta Transmisora de Radio Kalamary, el 19 de julio de 1962, "en relación con un problema de carácter laboral surgido entre la Empresa y el señor Adolfo De la Rans", según lo dice el acta correspondiente (fs. 20 y 29 ibidem), este último insistió en su posición ya mencionada, después de enterarse del cargo que le hace el gerente de la sociedad, de que no ha querido obedecer el cambio de horario y la orden de entregar el local donde reside, agregando que estaba dispuesto a cumplir estas disposiciones, que se le repitieron y notificaron por conducto del Inspector, si se le reconocían el valor de la vivienda y de los servicios referidos, respondiendo inmediatamente el representante de la sociedad que como para él esta actitud implicaba una desobediencia a las órdenes e instrucciones impartidas, que al tenor de lo establecido por el numeral 8º del artículo 62 del C. S. del T., en armonía con los 58 y 60 de la misma obra, constituyen justa causa para dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, le ponía fin, a partir de ese día, al que tenía celebrado con el citado Adolfo De la Rans.

3.—De estos elementos de convicción, que con las posiciones absueltas por el representante de la demandada, la inspección ocular practicada por el Juzgado y el croquis a que esta diligencia remite le sirvieron al *ad-quem* para concluír que el actor no realizó actividades intermitentes y

discontinuas y de simple vigilancia, sino permanentes, particularmente delicadas y de gran responsabilidad, en jornada ordinaria y en horas extras, se desprende que la citada sociedad se enteró con anterioridad a la terminación del contrato de trabajo que cuestionado, por la manera como se le contestó la consulta que formuló a la Inspección del Trabajo, que debía al señor De la Rans dichas horas suplementarias, puesto que aun cuando en la tal consulta se consignó la forma como la consultante consideraba había laborado su trabajador, se le dijo que la jornada que le correspondía a éste era sólo de doce (12) horas, y había laborado dieciocho (18). Y seguramente se convenció de que esto era así pues no de otra manera se explica que el insistir el demandante en su reclamo, ante el mismo Inspector, el 13 de junio de 1962, optara por establecer para lo sucesivo dos turnos, para que siguiera atendiendo uno el señor De la Rans, con un horario que se atemperaba a lo expresado por el funcionario administrativo del trabajo, y el otro por trabajador diferente, el señor Angel Mateo Maury.

Sin embargo, al proceder de esta última manera, no canceló las horas extras trabajadas por el actor y pretendió que éste le aceptara las nuevas condiciones de trabajo sin reconocerle el valor de la vivienda y de los servicios de agua y luz, constitutivos del salario en especie, que le correspondía conforme al contrato de trabajo; y porque no quiso someterse a esta desmejora, le canceló dicho pacto, sin cubrirle tampoco en esta oportunidad las referidas horas suplementarias, ocasión en la que, además, le liquidó y pagó la cesantía sobre la base únicamente del sueldo en efectivo.

En estas condiciones, se tiene, de un lado, que el pago de esta última prestación se hizo en cuestión diferente a la que sabía el patrono le correspondía a su trabajador y realmente irrisoria frente al monto, nada más, de las aludidas horas extras, que asimismo sin lugar a dudas también adeudaba; y de otra parte, que no resulta justificada la renuencia patronal a cubrir todo lo que debía al actor cuando le canceló el contrato de trabajo.

Se equivocó, consecuencialmente, el Tribunal cuando dedujo que a causa de ese pago en la mínima cuantía ameritada no esté acreditada la mala fe de la demandada, requerida para la imposición de la indemnización moratoria, puesto que los mentados elementos probatorios sí la establecen. Quiere decir esto que tiene razón el recurrente y que prospera el cargo estudiado, por él formulado.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

La forma como queda resuelto el recurso de la parte demandante impone la casación parcial del fallo impugnado, en cuanto absolvió a la sociedad demandada al pago de los días festivos laborados y de la indemnización moratoria, y como consecuencia, la sustitución por la Sala, en función de instancia, de tales pronunciamientos los que al caso corresponde.

El relacionado con la prestación últimamente mencionada, no puede ser otro que el de condena a satisfacerla, con base en las consideraciones que se hicieron al estudiar la final impugnación y teniendo en cuenta, además, para la determinación de su cuantía, que el actor devengó, según la cláusula tercera del contrato que vinculó a las partes (fs. 10 y 21 del C. Nº 1), una asignación mensual de doscientos veinte pesos ($ 220.00) en efectivo y el derecho a la habitación y a los servicios de agua y luz, pericialmente tasados en ciento veinte pesos ($ 120.00) (fs. 83 y 106 ibidem), o sea, en total la cantidad de trescientos cuarenta pesos ($ 340.00). Además, como de conformidad con la motivación de la condena por las horas suplementarias diariamente laboradas durante la relación laboral, condena que se mantiene firme, le corresponden al mismo actor por ese concepto mil quinientos ochenta y dos pesos con cincuenta y seis centavos ($ 1.582.56), y a ella hay que agregar, por razón de los festivos trabajados, la cantidad de trescientos quince pesos con diez y nueve centavos ($ 315.19), como se verá en seguida, factores ambos que también integran el salario, el sueldo mensual percibido por Adolfo De la Rans asciende a quinientos setenta y siete pesos con veintiún centavos ($ 577.21), lo que indica que el diario monta a diez y nueve pesos con veinticuatro centavos ($ 19.24), al cual se concretará, por consiguiente, la alud da condena, al tenor del artículo 65 del C. S. del T., a partir del 19 de julio de 1962, en que se consumó el despido del citado demandante, hasta el día en que se le satisfagan las acreencias reconocidas, para lo cual naturalmente hay que revocar la absolución que trae el fallo de primer grado.

El de los días festivos trabajados también es el de condena a pagarlos, teniendo en considera-

ción, a más de lo dicho al examinar y decidir el primer cargo de la misma parte actora, que al tenor de lo manifestado por ésta en la demanda inicial del juicio, ellos se le remuneraron únicamente con el salario sencillo, cuando debió serlo el doble, conforme a la legislación vigente entonces (art. 179 del C. S. T.). Le adeuda, por lo tanto, la diferencia, para cuya liquidación hay que conjugar el sueldo mensual efectivo, pues la vivienda y los servicios de agua y luz los disfrutó, y los cuarenta y tres días festivos que hubo en el lapso del contrato, operación que arroja la cantidad de trescientos quince pesos con diez y nueve centavos ($ 315.19), suma en la que quedará precisada la mentada condenación, previa revocación asimismo de la absolución que por este concepto contiene la sentencia de primera instancia.

Lo expresado indica al propio tiempo que resultó favorable para el demandante la apelación que había interpuesto contra el aludido fallo de primer grado y totalmente adversa la de la sociedad demandada, lo mismo que su oposición a las pretensiones de la demanda, las que vienen a quedar completamente acogidas con lo aquí definido. Por lo mismo, esa parte vencida debe pagar las costas de ambas instancias y las de este recurso de casación, que no le prosperó, lo que obliga a infirmar lo decidido sobre el particular por el fallador de primera instancia, para en cambio imponer la condena respectiva, y sostener la del Tribunal.

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 el fallo recurrido en cuanto mantiene las absoluciones del de primera instancia, y en su lugar y en función de instancia, LAS REVOCA y en cambio de ellas, ADICIONA la condenación que esa providencia trae, tal como quedó modificada por el Tribunal, con la de que la sociedad demandada también debe pagar al demandante, en firme lo aquí determinado, la cantidad de trescientos quince pesos con diez y nueve centavos ($ 315.19), por razón de días festivos y laborados, y la de diez y nueve pesos con veinticuatro centavos ($ 19.24) diarios, desde el 19 de julio de 1962 hasta el día en que se cancelen las obligaciones reconocidas, por concepto de indemnización moratoria.

En los demás, NO SE CASA dicho fallo de segunda instancia.

Las costas de la primera instancia y las de este recurso de casación son de cargo de la sociedad demandada.

PUBLIQUESE, COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

HOMOLOGACION

La Corte, por providencia de 16 de septiembre de 1969, DECLARA QUE NO ES COMPETENTE para conocer del recurso de homologación y ORDENA devolver el negocio al Tribunal Permanente de Arbitraje de Colpet-Sidelca.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 69.— Bogotá, D.E., diez y seis de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Sustanciador: doctor Juan Benavides Patrón).

Por auto de 18 de abril último, el Tribunal Permanente de Arbitraje de Colpet-Sidelca concedió, para ante la Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral—, el recurso de homologación que interpuso el señor William G. Bowen, en su carácter de representante legal de la COLOMBIAN PETROLEUM COMPANY, contra el laudo dictado por el dicho organismo arbitral, el 18 de marzo de 1969, en el diferendo surgido entre ella y su SINDICATO DE TRABAJADORES (SIDELCA).

Tal concesión se fundamentó en "que los servicios prestados por la Empresa" mencionada "han sido declarados como de servicio público". El expediente, recibido por la Sala el 2 de este mes, se repartió en diligencia de 9 del mismo, y, habiendo entrado a despacho, para conocimiento, al día siguiente, procede resolver:

ANTECEDENTES

1.—Ante la Comisión de Conciliación y Arbitraje de Tibú compareció, el 12 de diciembre de 1968, el señor Carlos Ovidio Lindarte, en su condición de Vice-Presidente del Sindicato de Trabajadores de la Colombian Petroleum Company (Sidelca) para que, por los trámites que establece la Convención Colectiva que regula las relaciones de trabajo en la empresa, se declarara, en atención a hechos y fundamentos de derecho expresados en el libelo correspondiente, que "la interpretación que ha venido dando la Colombian Petroleum a las normas estatuídas en el Laudo Arbitral de 9 de diciembre de 1965 y en la Convención Colectiva, es violatoria de la Convención y de la Ley en cuanto ha dado por terminados unilateralmente contratos individuales de trabajo por reconocimiento de la jubilación, sin que se hubieran cumplido las condiciones legales de veinte (20) años de servicios y cincuenta y cinco (55) años de edad para los varones y cincuenta (50) años de edad para las mujeres", y "como consecuencia de la declaración anterior las terminaciones unilaterales de contratos hechos por reconocimiento de jubilación sin el cumplimiento de tales requisitos legales, carecen de justa causa y son ilegales e injustas y por tanto la Colombian Petroleum Company debe ser condenada al reintegro de los trabajadores afectados por tales jubilaciones ilegales, o a las indemnizaciones previstas en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, según lo decreten la Comisión de Conciliación y Arbitraje o el Tribunal Permanente sobre la base de la evaluación de los perjuicios causados y probados".

2.—La Comisión mencionada avocó el conocimiento de la demanda anterior, conforme a las ordenaciones del Capítulo VI de la Convención Colectiva vigente, y "después de amplia deliberación —según refiere el laudo y aparece de las actas respectivas— en la que no hubo acuerdo para decidir, resolvió pasar el asunto al Tribunal Permanente", de acuerdo también con el procedimiento señalado en la dicha convención, organismo que falló declarando ilegales "las resoluciones de despido de trabajadores adoptadas por la Colombian Petroleum Company", sobre que versa la demanda, y ordenando el reintegro de los despidos, o, a opción de éstos, "la indemnización en dinero prevista en el numeral tercero o en el cuarto, literal d) del artículo 8º del Decreto 2357 de 1965, según fuere el caso". Salvó su voto el árbitro doctor Guillermo López Guerra.

3.—Contra el laudo anterior interpuso el recurso de homologación el representante de la Compañía, el cual le fue concedido en la forma indicada.

CONSIDERACIONES

4.—La Corte Suprema de Justicia conoce, por medio de su Sala de Casación Laboral, "de la homologación de laudos arbitrales en los casos previstos por el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo". (Ordinal 3º del artículo 18 del Decreto 528 de 1964, que modificó al artículo 15 del dicho Código).

5.—Y estos casos son, según el precepto referido, los de "laudo que profiera un Tribunal Especial de Arbitramento, cuando el arbitraje fuere de carácter obligatorio".

6.—Ahora bien: en el asunto *sub-lite* ni el laudo fue proferido por un Tribunal de la clase expresada ni el arbitraje tenía carácter obligatorio, en el sentido que reserva la ley para esta expresión.

En efecto, la providencia recurrida en homologación fue dictada por organismo arbitral de carácter permanente, en función regulada por la convención colectiva que gobierna las relaciones de trabajo entre Colpet y Sidelca. Este organismo es distinto del instituído por el legislador para resolver conflictos laborales mediante el arbitraje. Y lo sometido por Sidelca a la Comisión de Conciliación y Arbitraje de Tibú fue la declaración de ilicitud de las terminaciones de varios contratos individuales de trabajo, por jubilación sin el cumplimiento de los requisitos de ley, con sus consecuencias, en favor de los afectados, de reintegros o indemnizaciones, todo en interpretación de reglas de derecho contenidas en el Decreto 2351 de 1965 y en la Convención Colectiva vigente entre las partes. Un conflicto sobre tales materias tiene carácter jurídico, según la clasificación de Binet, divulgada por la Organización Internacional del Trabajo y acogida por el estatuto procesal colombiano en sus textos 2º y 3º; se opone en la misma concepción doctrinaria y legal, al económico, colectivo o de interés, y se resuelve (el jurídico) por la jurisdicción del trabajo (artículo 2º C. P. T.) o por arbitraje voluntario (artículo 130 y s.s. de la misma obra).

Por otra parte, el arbitraje obligatorio es institución que en el derecho nacional resuelve conflictos colectivos que se presenten en los servicios públicos, que no hubiesen podido solucionarse mediante el arreglo directo o la conciliación (literal a) del artículo 34 del Decreto 2351 de 1965); o conflictos de la misma naturaleza colectiva en actividades que no sean de servicio público en los casos del literal b) del artículo 34 del Decreto 2351 de 1965; o 1º y 2º del Decreto 939 de 1966, o de los incisos 1º y 2º del numeral 2 del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 y numeral 4 de este mismo artículo 3º, ninguno de los cuales se da en la reclamación precisada de Sidelca. Y en estos casos de arbitraje obligatorio, la definición, sobre materia no resuelta en las etapas de arreglo directo y conciliación, tiene el carácter de Convención Colectiva, a tenor del artículo 461, esto es, fija las condiciones generales de trabajo y su contenido propio según los artículos 467 y 468 ibidem, nada de lo cual puede predicarse del pronunciamiento de autos, sobre derechos individuales de los trabajadores afectados.

7.—En cambio, el artículo 2º de la Ley 16 de 1968, establece en su literal c) que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen "por medio de su Sala Laboral, de la homologación de laudos arbitrales en los casos previstos por el artículo 141 del Código de Procedimiento del Trabajo, y de los que se dicten para el sector privado conforme a los artículos 31, literal b) y 34 del Decreto Extraordinario 2351 de 1965 y el Decreto 939 de 1966".

Y en el *sub-lite*, de tipo jurídico por versar sobre la interpretación de reglas de de echo, y sometido por la convención colectiva a "Comisión de Conciliación" establecida "en sustitución de la jurisdicción ordinaria del trabajo" según su cláusula 28, y el Tribunal Permanente de Arbitraje conforme a su cláusula 38, es claramente de los contemplados por el artículo 141 C. P. T., del cual debe conocer, en homologación, el Tribunal Superior según el precepto citado de 1968.

Por lo demás, este es el entendimiento y la regulación de la convención colectiva que dispuso, en su cláusula 41, que "contra las decisiones del Tribunal (Permanente de Arbitraje, precisa la Corte) procederá, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, el recurso de homologación establecido en el artículo 141 del Código Procesal del Trabajo".

8.—Por todo lo expuesto se trata de homologación que no es de la competencia de la Corte sino de Tribunal Superior, conforme a los textos citados y a la doctrina que gobierna la materia.

9.—Finalmente, como el laudo fue dictado por organismo permanente, no es el caso de remitir el negocio al Tribunal Superior competente, como lo ha hecho la Sala en ocasiones que han atendido a la existencia temporal del Tribunal de Arbitraje. Se devolverá, pues, el negocio al organismo de origen, para que proceda en legal forma.

En mérito de las consideraciones anteriores la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, DECLARA QUE NO ES COMPETENTE para conocer del presente recurso de homologación y ORDENA devolver el negocio al Tribunal Permanente de Arbitraje Colpet-Sidelca, para que conceda en legal forma el interpuesto por el representante de la empresa contra el laudo dictado el 18 de marzo de 1969.

NOTIFIQUESE, COPIESE E INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL*.

Juan Benávides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 69.— Bogotá, D.E., diez y siete de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Jorge Gaviria Salazar).

LUIS ENRIQUE CASTILLO demandó por conducto de apoderado a "PROMOCIONES RIVEROLL LTDA.", para que esta sociedad, domiciliada en Cali, fuera condenada a pagarle los salarios correspondientes a la última quincena de servicios, el valor de 97 dominicales, 64 con remuneración sencilla y 33 con doble, las vacaciones del último año, la cesantía, la "indemnización legal de 45 días por año y proporcionalmente por el tiempo posterior en razón del rompimiento ilegal del contrato", los salarios caídos o indemnización por falta de pago desde el 28 de febrero de 1966, a razón de $ 2.000.00 mensuales, la suma pendiente de pago por servicios de restaurante prestados al Club "KO" y a sus socios y las costas del juicio.

Como hechos para sustentar sus peticiones, expresó que "Promociones Riveroll Ltda." fue constituída entre otros fines para la fundación y administración de establecimientos sociales y deportivos, en razón de lo cual organizó el "Club KO", para cuya administración que incluía la vigilancia y mantenimiento de todos sus elementos fue contratado el 7 de octubre de 1964, con una remuneración equivalente a "los rendimientos derivados del restaurante existente dentro del mismo", la cual fue adicionada a partir del 1º de marzo de 1965 con un salario básico mensual de $ 2.000.00. Expone luego que tales rendimientos ascendieron en 1965 a la suma de $ 30.827.69, lo que hizo que por este concepto devengara un promedio mensual de $ 2.568.97, siendo en consecuencia su remuneración de $ 4.568.97. Relata también cómo inesperadamente fue despedido el 25 de febrero de 1966 por el Sub-Gerente encargado, mediante carta de esa fecha y que, a consecuencia del rompimiento del contrato procedió a hacer entrega de la administración el 28 del citado mes, sin que se le hubieran cancelado, el valor correspondiente a la última quincena, ni las prestaciones e indemnizaciones de rigor, "inclusive la deuda a su cargo y la de los socios del Club KO por los servicios de bar y restaurante, cuya responsabilidad integral asumió la sociedad demandada al producirse la restitución de los elementos entregados por cuenta de la administración". También hace resaltar cómo su apoderado insinuó personalmente en dos oportunidades y por escrito la conciliación de la controversia sin ningún resultado positivo.

En el libelo al indicarse las personas que representan a la sociedad demandada, se afirma que se desconoce su residencia por cuanto se ausentaron de Cali y se pide la aplicación del artículo 317 del Código Judicial.

Correspondió conocer del juicio al Juzgado 4º Municipal del Trabajo de Cali, el que admitió la demanda y previos los trámites de rigor, designó curador *ad-litem* de la empresa, con quien se surtió el traslado del libelo, que fue contestado negando sus hechos y advirtiendo que el representante judicial de Promociones Riveroll Ltda., se atendría a "lo que el demandante demuestre dentro del período probatorio respectivo". Además renunció al término que falta para vencerse el traslado y a la notificación y "término de ejecutoria de auto favorable".

Durante la tramitación de la primera instancia se hizo presente en el juicio uno de los representantes legales de la sociedad, quien constituyó apoderado, cesando en esta forma las funciones del curador *ad-litem*.

El Juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia de 21 de agosto de 1968, en la cual

resolvió el litigio en cinco numerales. En el primero condenó a la demandada a pagar al actor $ 6.305.53 por cesantía, salarios insolutos, vacaciones e indemnizaciones por despido injusto. En el segundo pronunció condena a salarios caídos por $ 59.666.65 desde el 26 de febrero de 1966 hasta la fecha del fallo, a razón de $ 66.66 diarios. En el siguiente profirió esta misma condena —salarios caídos—, a partir del 22 de agosto de 1968 y hasta cuando se verifique el pago de los salarios y prestaciones deducidos a cargo de la empresa. Absolvió a ésta, en el numeral 4º de los demás cargos del libelo y finalmente por el último, o sea el 5º, impuso costas a la sociedad.

Contra la anterior providencia, el apoderado de la parte demandada apeló para ante el Tribunal Superior de Cali, Corporación ésta que resolvió la alzada por sentencia de 28 de octubre de 1968, en la cual, revocó los puntos 2º y 3º (salarios caídos) de la de primer grado, confirmándola en lo demás. No impuso costas.

El apoderado del actor, no contento con lo resuelto por el Tribunal, interpuso recurso extraordinario de casación contra el fallo de segunda instancia, el cual concedido y admitido pasa a resolverse de conformidad con la demanda que lo sustentó y su réplica, ambos presentados en tiempo.

El Recurso

De acuerdo con lo dicho en el acápite "Alcance de la impugnación", el recurrente aspira a que la Corte, Sala Laboral, case parcialmente la sentencia del Tribunal de Cali, de 28 de octubre de 1968, en cuanto revocó las condenas por salarios caídos y convertida en Tribunal de instancia declare "no revocados los puntos 2º y 3º de la de primera, es decir que la confirme en todas sus partes".

Para obtener esta finalidad formula dos cargos principales por violación directa de la ley y uno subsidiario por infracción indirecta.

PRIMER CARGO.—Dice el recurrente que el Tribunal violó directamente el artículo 65 del C. S. del T., por falta de aplicación del mismo, en relación con los artículos 22 y 23, 57 numeral 4º, 127 del C. S. del T. y 14 del Decreto 2351 de 1965.

Luego de transcribir algunos apartes de la sentencia impugnada, afirma que se está "dentro del marco ordenado por el artículo 65" que dejó de aplicar el Tribunal, no por ignorancia de la norma, sino "por rebeldía a la misma, desconociéndola al dejarla de aplicar siendo el caso de hacerlo", y que su violación directa se tipifica y configura al dejar de darle vida aplicándola. Agrega que ello debió ser así desde el momento en que se dijo en la sentencia que eran legales las condenas por prestaciones sociales y salarios, sin que pueda darse como razón en contrario que la demandada estuvo asistida por un curador.

Finaliza el cargo sosteniendo que no habiéndose encontrado prueba en el proceso de que la sociedad hubiera consignado lo que estimaba deber, ni suma alguna cuando dejó de estar asistida por curador, ni después de los fallos de primera y segunda instancia, era imperativo la aplicación del precitado artículo 65, máxime cuando, repite, las condenas por salarios y prestaciones fueron encontradas ceñidas a la ley por el Tribunal.

Por su parte, el opositor replica diciendo que este cargo está deficientemente formulado, pues el recurrente omitió citar las normas que consagran el derecho a cesantía y a indemnización por despido injusto "a las cuales se refirió la sentencia de primera instancia al proferir la condena".

Se considera:

La réplica del opositor no es valedera para no entrar a estudiar el cargo ya que la proposición jurídica puede considerarse completa a pesar de la omisión en que incurrió el recurrente al no citar la norma consagratoria del derecho de cesantía.

Sucede sí que el Tribunal no se rebeló contra lo dispuesto por el artículo 65, sino que admitiendo su existencia, simplemente observó que no era el caso de aplicarlo, por cuanto consideró conforme a lo dispuesto por los artículos 1º y 18 del C. S. T. que la sociedad no estaba colocada como lo exige la jurisprudencia dentro de una posición de mala fe, para que le fuera aplicable la sanción que ella acarrea.

De otra parte, el Tribunal sostiene la absolución por salarios caídos en lo dispuesto por los artículos 1º y 18 del C. S. del T. haciéndolos concordar con la norma que se dice violada y el recurrente sólo hace relación a esta última, lo que implica que la proposición jurídica sea incompleta con las consecuencias de que el cargo tenga que desestimarse.

SEGUNDO CARGO.—Según el impugnador la sentencia violó directamente, por interpretación errónea, el artículo 65 del C. S. del T., en relación con los artículos 22, 23, 57, numeral 4º, 127 del mismo Código y el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965.

Dice el recurrente que el contenido de la norma mal interpretada, es claro cuando dice: "Si a la terminación del contrato, el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos...", agregando: "Y si la sentencia atacada admite 'son legales las condenas por cesantía, vacaciones y una década de salarios impagados, y admite la existencia plena del contrato verbal de trabajo, y demás elementos como salario, etc. urge aplicar el artículo 65 que no hizo por interpretarlo erróneamente'". Hace luego otras breves consideraciones y finaliza diciendo que si el Tribunal no hubiera interpretado erróneamente la disposición la habría aplicado.

El opositor luego de transcribir el cargo, dice que su sola formulación impide a la Corte ocuparse de él por partir la impugnación de dos conceptos distintos que se excluyen entre sí, la violación directa o sea dejarla de aplicar a una situación prevista en ella o aplicarla a una no prevista y la interpretación errónea, porque entonces como cuestión elemental, se está apreciando.

Se considera:

La crítica del opositor no tiene ningún sentido. El artículo 87 del C. P. T. primero, y luego el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, contempla por oposición a la infracción indirecta, o sea aquella que se produce por errónea apreciación o falta de apreciación de una prueba, los casos de violación directa de normas sustanciales que se produce, por infracción directa, por aplicación indebida o por interpretación errónea de las mismas, sin que medien para producirse, errores de hecho o de derecho.

En cuanto al cargo formulado lo que sucede es que el acusador no explica cuál fue la interpretación errónea que según él dio el Tribunal al artículo 65 del C. S. del T. y en estas condiciones debe rechazarse.

TERCER CARGO.—Como subsidiario de los anteriores el recurrente acusa la sentencia por manifiesto error de hecho consistente en que el Tribunal "dejó de aplicar el artículo 65 del C. S. del T. en relación con los artículos 22, 23, 57 numeral 4º, 127 ibidem, y artículo 14 D. L. 2351/65, al apreciar erróneamente unas pruebas y dejar de estimar otras, tal como analizaré seguidamente. No se aplicaron debidamente los artículos 1º y 18 ibidem".

Para el impugnador existió, según este cargo, errores de hecho y de derecho.

El primero consistió en "No dar por demostrado —estándolo— que la empresa demandada — procedió de mala fe— en el momento de terminar el contrato de trabajo —y a partir de ahí en adelante— en el curso del proceso de reclamaciones: de prestaciones sociales y salarios" (sic).

En demostración de este error transcribe varios apartes de la sentencia acusada. Dice que si bien es cierto que "La apreciación de buena o mala fe con subjetivos del funcionario —pertenecen a su fuero interno— también no es menos cierto que cuando hay pruebas fehacientes e incontrovertibles que obran en el proceso, para destruír tal apreciación, razonablemente y con toda lógica se impone y necesita apreciar debidamente tales pruebas" lo cual no se hizo.

Agrega que al folio 4 del cuaderno número 1 aparece un documento auténtico fechado en Cali el 25 de febrero de 1966, sobre despido del demandante, y a folio 7 otra documental lo mismo que al folio 17, sobre cobro insistente de prestaciones, los cuales no fueron apreciados por el sentenciador, como no lo fueron las declaraciones de testigos que cita, la inspección ocular y el dictamen pericial, que de haberles dado su verdadero valor habrían incidido en la parte resolutiva de la sentencia haciendo que se aplicara el artículo 65 del C. S. del T.

En cuanto al segundo, o sea, el error de derecho, consistió según el recurrente en "no dar por demostrado, estándolo —que hubo mala fe— por parte de la demandada" según los artículos 60 y 61 del C. de P. L., normas dejadas de aplicar y los artículos 645, 730, 721 y 697 del C. J., normas violadas por falta de aplicación en relación con el artículo 65 del C. S. del T., violado indirectamente en relación con los artículos 22, 23, 57 numeral 4º y 127 ibidem y del artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, al dejar de apreciar algunas pruebas.

Dice luego que el error lo hubo porque el Tribunal no estimó la documental del folio cuatro y las demás que citó en la demostración del car-

go y que si no hubiera sido por tal circunstancia habría condenado al pago de los salarios caídos.

El opositor analiza este cargo y sostiene que como los dos anteriores es incompleto y se hace consistir en deficiencias en el análisis probatorio, siendo que el Tribunal al revocar la condena por indemnización moratoria en nada tuvo en cuenta el haz probatorio sino que hizo una interpretación de normas en sí mismas consideradas, abstracción hecha de los medios de prueba que se analizan plenamente al aceptar la demostración de los extremos de la relación laboral que vinculó a las partes.

La Sala considera:

a).—Error de hecho.—Como lo ha venido sosteniendo la Corte, el error de hecho dentro del régimen de la Ley 16 de 1968, restringió en forma drástica la norma existente al respecto y sólo hoy da lugar a él la falta de apreciación de un documento auténtico, prueba ésta que pertenece al medio probatorio denominado literal, y es el escrito que emana de cualquiera de las partes y se denomina en unos casos instrumento o documento público y en otros documento privado que debe estar reconocido por uno de los cinco medios autorizados por la ley.

Además, como también se ha dicho, la falta de apreciación debe ser total.

En estas condiciones sólo se analizará si los documentos que obran a los folios 4, y 7 y 17 del cuaderno número 1, fueron o no apreciados por el Tribunal ya que las demás pruebas citadas como no apreciadas no tienen el carácter de documentos auténticos.

En la sentencia del Tribunal puede verse cómo la Corporación sí apreció tal documental, y expuso:

"Suficientemente probados la relación laboral, el tiempo de servicios, del 31 de marzo/65 al 25 de febrero/66 (10 meses, 25 días), el sueldo de $ 2.000.00 y el despido injustificado, según atestados de fs. 4, 5 a 18, 23 v., 24 a 27, 34 v. 36, 66, 83, 102 a 104, 105, 109 y 113; 128 y 142 a 149 (testimonios extrajuicio, con sus respectivas ratificaciones, inspección ocular y dictamen pericial), son legales las condenas..." (folios 7 vto., cuaderno número 4)—(se subraya).

La Sala ha subrayado las frases según las cuales se demuestra que el Tribunal sí tuvo en cuenta los documentos que el recurrente dice no fueron estimados y que forman unidad con las demás pruebas, que informaron la decisión del sentenciador.

El error de hecho no aparece, en consecuencia, configurado.

b).—Error de derecho.—Respecto a este error ha dicho la Corte en Sala Laboral:

"El error de derecho sólo surge en dos casos precisos: a)—Aquel en que el Juzgador ha valorado como apta una prueba cualquiera, cuando el legislador exige que para demostración del hecho correspondiente sólo se admita y valore la prueba ad-substantiam actus, también denominada ab-solemnitatem; y b)—Aquel en que el juzgador no ha apreciado y no ha valorado, debiendo hacerlo, una prueba de tal naturaleza, es decir, uno o varios de aquellos medios probatorios que la Ley reviste de solemnidades para la validez misma de la sustancia del acto. Como se ve, resulta harto delimitada y precisa la órbita de cuño seño pueden emerger los errores de derecho y no existen ni en el estricto campo legal, ni en el más amplio de la jurisprudencia, fuente de derechos o antecedente doctrinario que permita una ampliación de esta restringidísima esfera (Cas. marzo 11/58, G. J. 2194, pág. 628)".

En la acusación de la sentencia por error de derecho no se está en presencia de los dos únicos casos en que aquél se presenta y por tanto no se configura.

Este cargo, por lo dicho no prospera.

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia en su 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 del recurrente.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía O., Secretario.

CASACION

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Acta Nº 43.— Bogotá, D.E., septiembre diecinueve de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Tito Octavio Hernández).

RAMON E. LORA TORRES, por medio de apoderado, demandó a la ASOCIACION NACIONAL DE NAVIEROS (ADENAVI), para el pago de cesantía, indemnización por mora en el cumplimiento de esta obligación y las costas del juicio.

La demanda, presentada ante el Juzgado del Trabajo de Puerto Berrío, refiere estos hechos:

La Asociación Nacional de Navieros (Adenavi) se fundó el 23 de octubre de 1950, para representar ante el Estado y los particulares a las empresas de navegación del Río Magdalena, que hasta entonces fueron "patronos directos de sus asalariados, braceros portuarios del Gran Río".

Por medio del laudo arbitral del 8 de diciembre de 1953, fueron reglamentados los sistemas de trabajo, jornadas, formas de remuneración, etc., entre la empresa demandada y los sindicatos de braceros que funcionan en Puerto Berrío, entre los cuales figura el de Braceros Portuarios de dicho lugar, al cual estuvo afiliado el demandante.

Desde antes de 1950, el actor se vinculó a la mentada sociedad, como bracero, y no obstante que su retiro voluntario ocurrió el 8 de enero de 1963, no se le ha pagado suma alguna por vacaciones ni cesantía.

El trabajo, ejecutado por turnos, se paga a destajo, de acuerdo con las toneladas que se carguen o descarguen.

En la contestación, el representante de la sociedad demandada se opone a las declaraciones solicitadas. Expresa que el laudo arbitral, firmado el 5 de diciembre de 1953, fue sustituído por la cláusula décimo-novena del contrato sindical, celebrado entre Adenavi y los sindicatos Sindebra y Simbralan, el 4 de octubre de 1960, según el cual no hay relación individual de la Sociedad con las personas naturales que integran los sindicatos, sino con éstos "como personas colectivas de derecho las que se vinculan a Adenavi y le responden con responsabilidad propia". Acepta lo relativo a la fundación de Adenavi. Niega los demás hechos y propone como excepciones las de inexistencia del contrato individual de trabajo, cosa juzgada, prescripción, petición de modo indebido o petición antes de tiempo, ilegitimidad de la personería de la parte demandada, contrato sindical, pago y declinatoria de jurisdicción.

El Juzgado del conocimiento desató la controversia, mediante fallo de 12 de agosto de 1963, en el que condena a la parte demandada a pagar $ 3.668.26 por cesantía, y la autoriza para descontar de esa suma $ 1.103.00 entregados al demandante por el mismo concepto. Absolvió en lo demás, declaró no probadas las excepciones propuestas y no condenó en costas.

Apelaron los apoderados de ambas partes, y el Tribunal Superior de Medellín, en providencia del 23 de septiembre de 1963, decidió el asunto así:

"Se condena a la Asociación Nacional de Navieros —Adenavi—, a pagar al demandante la suma de tres mil seiscientos sesenta y ocho pesos con veintiséis centavos ($ 3.668.26) por cesantía, y doce pesos con ochenta centavos ($ 12.80) diarios desde el 22 de enero del presente año, hasta que pague las sumas que adeu-

da al demandante, o consigne su valor a disposición de éste".

"Se autoriza a la empresa demandada para deducir del monto anterior, el de mil ciento tres pesos ($ 1.103.00) m/cte., que Lora recibió ya por cesantía".

"Se declaran probadas, en parte, las excepciones de pago parcial de la cesantía y total de las vacaciones y la de cosa juzgada, en los términos indicados a través de esta providencia. Se declaran no probadas las demás excepciones propuestas y alegadas por la parte demandada".

Sin costas.

El apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de casación, el cual le fue concedido, y tramitado convenientemente en esta Sala, se va a decidir previo el estudio de la demanda presentada para sustentarlo.

El recurso

Alcance de la impugnación.

Persigue que la sentencia recurrida sea casada totalmente en cuanto condena a la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi) a pagar determinadas sumas por concepto de auxilio de cesantía e indemnización moratoria y, en su lugar, se absuelva a dicha Sociedad de todos los cargos.

Formula tres cargos. El segundo, como subsidiario del que le precede y el tercero como subsidiario del segundo.

Primer cargo:

"Acuso la sentencia por violación directa, infracción directa de los artículos 482 y 483 del C. S. del T. y por aplicación indebida consecuencial de los artículos 22, 23, 249 a 254 y 65 del Código del Trabajo".

Dice el casacionista, en la demostración de este cargo, que el Tribunal, después de rechazar la tesis de la incompetencia de jurisdicción, pasa a estudiar el problema fundamental en el presente litigio, consistente en saber si existió o no entre las partes un contrato individual de trabajo. Y que el error consiste en las afirmaciones que el fallador hace en los siguientes pasajes de su sentencia:

"En cuanto a la existencia del contrato de trabajo entre la asociación demandada y el actor dicha relación laboral se objetiva en los autos, por cuanto está evidenciado que el último ha laborado continuamente por espacio de varios años, al servicio de la primera, en tareas de cargue y descargue, como trabajador afiliado al Sindicato de Braceros Portuarios".

"... Tampoco se puede aceptar la tesis de que los llamados al reconocimiento y pago de las prestaciones obtenidas por los trabajadores portuarios dedicados al cargue y descargue, etc. son los sindicatos, pues esta aseveración no se compadece con la realidad procesal ya que los sindicatos no son los patronos de los trabajadores, ni reciben el beneficio del trabajo por ellos rendido.—Porque la labor de los sindicatos, se circunscribe a contratar los braceros, y escoger en cada caso las cuadrillas de cargue y descargue, facultad que ejercen en virtud de contrato sindical, acomodado en un todo, a las exigencias del artículo 482 del C. S. del T.".

Transcribe, el recurrente, a continuación, el texto del mencionado artículo 482 y comenta que de él se desprende que "el contrato sindical tiene una personalidad propia, autonomía doctrinal, y se diferencia de los demás contratos estudiados por el Derecho Laboral, es decir, de la Convención Colectiva de Trabajo, del pacto colectivo y fundamentalmente del contrato individual de trabajo". Que en el caso de autos interesa distinguir el contrato individual del contrato sindical, no obstante que algunas normas del primero pueden aplicarse al segundo, como las relativas a la duración, revisión y extinción del contrato. Que es errado sostener que todas las demás normas le son aplicables y es violatorio de la ley tratar de identificar uno y otro contrato, porque lo que pudiera llamarse la parte obrera está representada en el caso del contrato sindical por una persona jurídica como es un sindicato, mientras que en el contrato individual la persona que se obliga a prestar el servicio personal es necesariamente una persona natural. Además, en el contrato sindical no existen el elemento continuada subordinación ni el salario, notas características del contrato de trabajo.

Agrega el casacionista que es lógico suponer que los trabajadores que prestan servicios o ejecutan una obra en cumplimiento de un contrato sindical no son dependientes del beneficiario de la obra o del servicio y de consiguiente no es-

tán sujetos al régimen propio de los dependientes en cuanto al salario, jornadas de trabajo y prestaciones sociales patronales. Que el desconocimiento de los artículos 482 y 483 implica violación directa de sus preceptos, lo que trajo como consecuencia la violación, por aplicación indebida, de los artículos 249 a 254 del Código Sustantivo del Trabajo y, particularmente, del artículo 65 ibidem.

Se considera:

Para mayor claridad en el análisis de este cargo, es conveniente transcribir en toda su extensión los pasajes pertinentes de la sentencia recurrida, a que el impugnador hizo referencia en la formulación de la censura, copiándolos en parte. Dice el fallador:

"En cuanto a la existencia del contrato de trabajo entre la Asociación demandada y el actor, dicha relación laboral se objetiva en los autos, por cuanto está evidenciado que el último ha laborado continuamente por espacio de varios años, al servicio de la primera, en tareas de cargue y descargue, como trabajador afiliado al Sindicato de Braceros Portuarios. No es exacto que la Asociación no tenga obligaciones laborales con el demandante por la circunstancia de que el Sindicato nombra y remueve libremente a los braceros. Ello es que está demostrado que el objeto principal de Adenavi es el de constituír una entidad que represente ante el Estado y ante terceras personas los intereses comunes de las empresas de Navegación del Río Magdalena, lo mismo que propender al mejoramiento de la navegación de dicho río y que en cumplimiento de tales objetivos, Adenavi celebró una convención con los sindicatos de Braceros de Puerto Berrío, para fijar las condiciones, forma, modo, turnos, remuneración de las labores a desarrollar, en dicho Puerto, trabajo en dominicales y festivos legales, distribución del personal, etc., etc. Por tanto, teniendo la entidad demandada plena autonomía en la fijación de las condiciones que deben regir los contratos referentes a cargue y descargue, alce, remontas, etc., es ella la verdadera responsable frente a los trabajadores y debe solucionar las obligaciones laborales respectivas, ya que para nada intervienen en ello las empresas fluviales asociadas a Adenavi. De otro lado, la entidad demandada se obligó en forma expresa al pago de dichas prestaciones en la cláusula novena del Laudo Arbitral obrante en autos".

"Tampoco se puede aceptar la tesis de que los llamados al reconocimiento y pago de las prestaciones obtenidas por los trabajadores portuarios dedicados al cargue y descargue, etc., son los sindicatos, pues esta aseveración no se compadece con la realidad procesal ya que los sindicatos no son los patronos de los trabajadores, ni reciben el beneficio del trabajo por ellos rendido. Porque la labor de los sindicatos, se circunscribe a contratar los braceros, y escoger en cada caso, las cuadrillas de cargue y descargue, facultad que ejercen en virtud de contrato sindical, acomodado en un todo, a las exigencias del artículo 482 del C. S. del T.".

"En la inspección ocular que el Juzgado del conocimiento llevó a cabo a los libros del Sindicato de Braceros Portuarios el 22 de marzo pasado (f. 11) se comprobó que el demandante Ramón Lora empezó a figurar en las planillas, prestando sus servicios como bracero para Adenavi, desde el 20 de junio de 1953, y que se retiró el 8 de enero del presente año, lo que aparece corroborado con la declaración jurada que rindieron Pedro Sierra y Luis Eduardo Forondona (fs. 6 y s.s.), quienes fueron sus compañeros de labores...".

Como se ve, después de una valoración de los elementos probatorios, el Tribunal concluye que entre las partes existió un contrato de trabajo, pues concurre a tipificarlo el servicio personal que el demandante le prestó a la sociedad demandada, durante varios años, en las tareas de cargue y descargue, sin que se oponga a ello el hecho del contrato sindical como origen y antecedente de la relación jurídica, en tanto que para el acusador es precisamente la intervención del Sindicato como representante de sus afiliados en la celebración del contrato con Adenavi, la circunstancia que desvirtúa la existencia de aquel fenómeno jurídico.

Se plantea, así, una cuestión de facto que sería necesario estudiar mediante un análisis de la prueba, a fin de saber si el sentenciador incurrió en error de hecho o de derecho en la estimación probatoria, examen que resulta inadmisible dentro del concepto de violación que alega el acusador. Por tanto, el ataque se rechaza.

Segundo cargo

En éste acusa la sentencia "por violación directa, interpretación errónea, del artículo 65 del C. S. T.".

Afirma que el contenido de esta norma fue erróneamente interpretado porque, en jurisprudencia reiterada, la Corte ha sostenido que la sanción que el precepto consagra implica necesariamente la mala fe patronal, y que el sentenciador excluye la buena fe por parte de Adenavi en vista de "las reiteradas y múltiples decisiones pronunciadas por la justicia del trabajo, en sus distintas jerarquías, en las que en negocios similares en que ha sido parte Adenavi se ha definido claramente la existencia de un contrato de trabajo...".

Agrega que el criterio lógico sería aceptar que tales decisiones jurisprudenciales se referían al problema de la nulidad de los procesos por incompetencia de jurisdicción y no por desconocimiento de las normas relacionadas con la existencia de un contrato sindical, y concluye que al aplicar la sanción del artículo 65, la sentencia violó este estatuto por el concepto indicado.

Se considera:

No es atendible la censura por interpretación errónea del artículo 65 del C. S. T. Se refiere a una situación de hecho como es el que el patrono no ha procedido de mala fe al negar la existencia del contrato de trabajo con el actor, contra lo dispuesto en la sentencia, con apoyo en antecedentes jurisprudenciales, en el sentido de que no es posible considerar que la Sociedad ha procedido de buena fe. Y si para investigar el error de juicio que el casacionista le atribuye al Tribunal, es necesario entrar en un examen de orden probatorio, aquel no puede encontrarse en el contenido de la norma, sino en la valoración de los medios de prueba, por error de hecho o de derecho, es decir por vía indirecta. No por el concepto que en el cargo se señala. Por lo mismo este es inadmisible.

Tercer cargo:

Acusa violación indirecta del artículo 65 del C. S. T. por error ostensible de hecho, consistente en haber dado por probada la mala fe sin que aparezcan pruebas de la misma en el proceso.

Para su demostración, sienta el impugnador la hipótesis de que esa norma ha sido correctamente interpretada, en el sentido de que ella sólo puede aplicarse cuando aparece demostrada la mala fe patronal, pero censura la sentencia porque ésta no admite duda razonable, de buena fe, por parte de Adenavi, en su comportamiento procesal, en vista de los fallos judiciales dictados en casos análogos, sobre existencia del contrato cuando el expediente no ofrece elemento probatorio alguno en relación con tales antecedentes jurisprudenciales, sobre existencia del contrato de trabajo en casos como el de autos.

Agrega el casacionista, que sea cierto o no ese hecho, su conocimiento está fuera del proceso y por lo mismo el juzgador no puede tomarlo en cuenta como fundamento de su decisión. Y aún aceptando que esas pruebas obrasen en el proceso, se tendría que el caso de autos ofrece una situación jurídica totalmente diferente a la de otros posibles juicios sostenidos por Adenavi, puesto que ahora se trata de un contrato sindical firmado en 1960.

Al dar por demostrada la mala fe —prosigue la acusación— sin apoyo en el proceso, se incurrió en el error de hecho ostensible que condujo a violar, por vía indirecta, el artículo 65. Siendo discutible la existencia del contrato de trabajo, dicha norma no ha debido aplicarse.

Se considera:

El Tribunal, a propósito del tema, dice:

"La Sala aplicará a la entidad demandada la indemnización por falta de pago, contemplada en el artículo 65 del C. de la materia. Porque dadas las reiteradas y múltiples decisiones pronunciadas por la justicia del trabajo, en sus distintas jerarquías, en las que en negocios similares en que ha sido parte Adenavi, se ha definido claramente la existencia de un contrato de trabajo por servicios prestados en las condiciones en que desarrollaba las suyas el demandante, no puede admitirse duda de buena fe de parte de la Asociación mencionada, sobre la clase de la relación jurídica existente entre ella y el señor Lora, y las obligaciones legales resultantes de ese hecho, como son el pago oportuno de las prestaciones sociales causadas durante la vinculación labral entre las partes. De ahí, que la asumida por la entidad demandada resulte una actitud caprichosa, sin respaldo en la ley, ni en circunstancias válidas que la justifiquen...".

De la transcripción anterior, se desprende que para el sentenciador la conducta patronal, de abstenerse de pagar las prestaciones debidas al trabajador al tiempo de la terminación del contrato, no está abonada por la buena fe, puesto

que en decisiones judiciales anteriores la misma empresa, en casos análogos, ha sido condenada, siempre sobre la base de existencia del contrato de trabajo. No cita prueba alguna del proceso como fundamento de esta consideración y el recurrente da a entender que sólo un conocimiento particular del fallador pudo ser el soporte de su pronunciamiento condenatorio, escogiendo, para impugnarlo, una vía que lo obligaba a precisar el error de hecho como consecuencia de una equivocada apreciación probatoria.

Por otra parte, el Tribunal no afirma en su sentencia que la Sociedad hubiere obrado de mala fe al negar la existencia del contrato y el pago de las prestaciones que se demandan. Ni la jurisprudencia condiciona la sanción del artículo 65 a esa circunstancia. Lo que ésta ha tomado en cuenta para exonerar al patrono de esa sanción, es el elemento buena fe, el cual hace referencia a la posición que el patrono puede asumir en el debate al discutir la existencia del contrato, fuente de los derechos reclamados, y desconocer, por tanto, sin temeridad, las prestaciones consiguientes.

La norma debe aplicarse en todos los casos en que no se ha producido el pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del contrato, no estando el patrono autorizado por la ley o por convención para retener esos valores, a menos que su conducta se justifique en la forma antes dicha, lo que no es posible averiguar sino mediante el examen de las constancias procesales.

Al omitir el acusador, como ocurre en este caso, el señalamiento de las pruebas cuya errada apreciación o no estimación causaron la infracción de la ley, el cargo resulta mal presentado y, por tanto, la Sala no puede hacer el estudio de fondo 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 recurrida.

Sin costas por no haberse causado.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Acta Nº 43.— Bogotá, D.E., septiembre diecinueve de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor José Eduardo Gnecco C.).

GUSTAVO DIAZ, mayor y vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado a GASEOSAS COLOMBIANAS S. A., también domiciliada en Bogotá, para que se la condene a lo siguiente: a expedirle un certificado satisfactorio sobre su conducta; a pagarle: 24 meses de salario máximo como indemnización por accidente de trabajo, una pensión vitalicia de invalidez, indemnización por falta de pago, 1.500 horas extras, indemnización por despido injusto, auxilio de cesantía, la diferencia entre el salario recibido y lo devengado por sus compañeros de trabajo, así como los salarios cuya cuantía la demandada mermó desde el accidente de trabajo, el reajuste de las prestaciones sociales y las costas y costos del juicio.

Según los hechos de la demanda, Gustavo Díaz entró a trabajar a Gaseosas Colombianas S. A. el 26 de octubre de 1956, con una remuneración de $ 4.40, que posteriormente se aumentó a $ 6.50, $ 7.15, $ 8.10, $ 9.50, $ 11.00 y $ 12.75; esta última remuneración la recibió a partir del 1º de junio de 1960, cuando fue ascendido al Departamento de Ventas; al ingresar a la empresa demandada, Díaz fue examinado por los médicos de ella, encontrándose bien de salud, con el sentido de la vista completo y los ojos en buen estado; el 20 de septiembre de 1960 sufrió un accidente de trabajo y desde esa fecha se le rebajó el salario a $ 9.50, habiéndosele subido después a $ 11.00, constituyendo una rebaja injustificable hecha por un motivo ajeno a la voluntad del trabajador, quien ha debido tener el sueldo de sus compañeros, o sea la suma de $ 14.25 desde el 19 de agosto de 1961. El accidente de trabajo le ocasionó a Díaz el desprendimiento de la retina, con una merma considerable en la visión, habiendo sido intervenido quirúrgicamente en los Seguros Sociales, entidad que determinó la incapacidad y las consecuencias del accidente; la indemnización fue fijada por otros técnicos oficiales en el máximo de 24 meses de salarios que trae la tabla de accidentes; la empresa, olvidando toda clase de principios, no sólo rompió unilateralmente el contrato de trabajo, sino que injurió a Díaz al despedirlo.

Como fundamentos de derecho citó el Decálogo de Moisés, el Código Procesal del Trabajo, los Decretos Extraordinarios números 616 y 617 de 1954; los artículos 59, 61, 62, 65, 166, 127 y siguientes, 143, 158 y siguientes, 199 y siguientes, 227 y siguientes, 249 y siguientes, disposiciones referentes a pensiones por invalidez y demás pertinentes.

Al contestar la demanda el apoderado de Gaseosas Colombianas S. A. aceptó unos hechos y negó otros.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juez del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral de Bogotá, dictó sentencia por medio de la cual declaró probada la excepción de pago total respecto a la indemnización por accidente de trabajo y auxilio de cesantía, y absolvió a Gaseosas Colombianas S. A. de todos los cargos formulados en la demanda. Condenó en costas a la parte demandante, quien apeló. El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, al decidir la apelación confirmó el fallo apelado e hizo de cargo de la parte actora las costas del juicio.

Interpuesto el recurso de casación por la parte demandante, fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala. El recurso extraordina-

rio se resolverá con base en la demanda de casación y la adición presentada dentro del término para formular la demanda, y la réplica del opositor.

Alcance de la Impugnación.

Pretende el recurrente: "1ª Que se case la sentencia impugnada por mí y que invistiéndose la H. Sala de carácter de Tribunal de Instancia, resuelva condenar a la empresa demandada a todas las peticiones de mi demanda.—2ª Que se condene a la empresa demandada a reajustar el salario del señor Gustavo Díaz a las mismas sumas que desde el día del accidente ganaron diariamente sus compañeros del mismo oficio, cantidades que quedarán precisadas en el cuerpo de este libelo, como a pagarle las sumas que le mermó del salario desde el día del accidente.—3ª Brazos caídos o indemnización por falta de pago (artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo), desde el día en que fue despedido el trabajador o sea 14 de febrero de 1962, hasta el día en que se le consignó por la empresa laboral parte de lo que se le adeuda o sea hasta el día 1º de marzo del mismo año ya que ese pago no se imputó expresamente a esos salarios.—Mil quinientas horas extras que no se le liquidaron ni pagaron al trabajador.—4ª El reajuste de los precios de las primas, vacaciones y cesantías y su pago, teniendo en cuenta el reajuste aumentativo de los salarios.—5ª Costas y costos del juicio y agencias en derecho en las instancias y en casación.—6ª El completo de la indemnización del accidente de trabajo, sobre siete mil novecientos veinte pesos, sobre veinticuatro meses, teniendo en cuenta el salario no mermado de Díaz y el que debió ganar según el aumento de sus compañeros que realizaban trabajo igual al que corresponde salario igual. (Todas estas diferencias de salario quedan registradas en la Inspección Ocular que corre a folios 76 a 81 del cuaderno principal, practicada en los libros y papeles, etc., de la Empresa, que corre en los folios 76 a 81 del cuaderno principal, repito en la que se demostraron cuáles fueron los salarios que devengó y debió devengar el trabajador).

Cargo primero:

Acusa la sentencia recurrida de ser violatoria de precepto legal sustantivo de orden nacional, primero por infracción directa y por no aplicación de la norma.

Para el recurrente las sentencias de instancias prescindieron del criterio contenido en el Código Civil sobre fuerza mayor y caso fortuito, pues de haberse tenido en cuenta, las liquidaciones a favor de Díaz se hubieran hecho tomando como base lo que ganaban sus compañeros del mismo grupo, que era catorce pesos con veinticinco centavos diarios.—Se remite a los argumentos expuestos en su alegato de primera instancia, y dice que por los motivos expuestos se violó el artículo 1º de la Ley 95 de 1890. Argumenta que un accidente de trabajo es un caso fortuito y que si el demandante no pudo trabajar a la par de sus compañeros por un factor no imputable a su voluntad, debió ganar lo mismo que ganaban sus compañeros.—Agrega que al violarse directamente el artículo precitado, se violó también el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, lo mismo que el 57 ibidem. Para el impugnador es claro que si el trabajador no había desmerecido la confianza de la empresa, se presume que fue la fuerza mayor lo que lo obligó a no prestar sus servicios con la misma eficiencia con que venía haciéndolo.

Relaciona lo expuesto con el artículo 204 del C. S. del T., que ordena un período de pago al trabajador después del accidente, pero que no indica que ese pago sea mermado no sólo en relación con el aumento que debió recibir para emparejarse con sus compañeros, sino también con el salario que venía devengando, que fue disminuído por la empresa, dejándolo en inferioridad a sus compañeros de trabajo desde el día del accidente. Agrega que se trata de un error de derecho.

Para el opositor, el problema medular durante las instancias fue la determinación del salario que el demandante devengaba en el momento de realizarse el accidente, y no unos días y meses antes o después, por lo cual, para que la proposición jurídica fuese completa, ha debido acusarse como violados los artículos 204 y 208 del Código Sustantivo del Trabajo y al no hacerlo así, es imposible apreciar la acusación. De otro lado, agrega el opositor, se ataca la sentencia por error de derecho sin que se determine la prueba solemne que no fue apreciada por el sentenciador, o el hecho cuya prueba deba ser específica y se haya tenido como acreditado por otros medios distintos.

La Sala considera:

Respecto al salario que debía tomarse como base para liquidar la indemnización por accidente de trabajo, el Tribunal hizo un análisis

de varias pruebas del proceso y llegó a la conclusión de que el valor del devengado por el demandante al sufrir el accidente era de $ 9.50 diarios y no de $ 12.75 como se afirma en la demanda. En consecuencia estimó que la empresa demandada no estaba obligada a realizar reajuste alguno en relación con la cuantía de la indemnización, pues la liquidó con base en un salario de $ 11.00 diarios, o sea que obró más allá de lo que la ley la obligaba.

Ahora bien: si como lo afirma el recurrente, el salario que debió tenerse en cuenta para liquidar la indemnización es uno diferente señalado por el *ad-quem*, sería necesario, para determinar cuál es el salario base para la liquidación, estudiar las pruebas del juicio, lo que implica una cuestión de hecho, ajena a la acusación por infracción directa, que es la invocada en el cargo que se estudia.

Lo mismo puede decirse en relación con la nivelación del salario del demandante con los devengados por sus compañeros, pues determinar si las funciones, jornada y condiciones de eficiencia eran iguales, en uno y otros, entrañaría una cuestión fáctica que como ya se dijo y de acuerdo con la jurisprudencia, es incompatible con la acusación por vía directa.—Por estas razones se rechaza el cargo.

Cargo segundo:

Bajo el título de segunda causal de casación, formula el recurrente el segundo cargo. Afirma que la sentencia es violatoria en materia grave de la legislación sustantiva nacional por error de hecho en la apreciación de las pruebas. Señala como violados el artículo 127 y siguientes del C. S. del T., especialmente los artículos 142 y 143 y demás disposiciones sobre salario y el artículo 57 ibidem.

Refiriéndose a la Inspección Ocular, dice que en ella se dejó constancia que Gustavo Díaz trabajó dos días devengando en total treinta pesos con ochenta y cinco centavos, o sea quince pesos con cuarenta y dos centavos y medio; que en 1961 el salario fue aumentado a once pesos y que en septiembre de 1960 un trabajador devengó doscientos doce pesos con 60/100 diarios.

Se refiere luego a los documentos que obran a folio 7, en el cual se establece que Díaz ganó $ 16.20; al de folio 13, que habla de $ 8.10 como jornal antiguo o comisión; al de folio 25, según el cual que Díaz ganó tres mil cuatrocientos cuarenta pesos con 50/100 ($ 3.440.05) y en total cuatro mil ciento un pesos con 25/100 ($ 4.101.25), sumas que no dan un salario de ocho y pico; y al de folio 25, en donde hay una constancia de pago en 1959, en relación con un salario de tres mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos al año—Estos documentos, según el recurrente, fueron presentados con la demanda principal, sin haber sido tachados, y reconocidos por el Gerente de la Empresa al absolver posiciones.

Por último, continúa el acusador, la copia de la consignación (fls. 44, 45, 46 y demás fls.), establece para la empresa un salario mínimo, lo que no corresponde a las cuentas hechas en la sentencia acusada.

Agrega el recurrente que todas esas pruebas demuestran que han sido mal apreciadas o desdeñadas, error de hecho que ha conducido a la violación indirecta de la ley sustantiva en los artículos que determinan el salario, 127 y siguientes, y el 57, todos del Código Sustantivo del Trabajo. Insiste que se ha violado indirectamente por la sentencia la ley sustantiva por un error de hecho al apreciar las pruebas que ha señalado y otras más que por brevedad no menciona, como las posiciones absueltas por el demandante, quien bajo juramento precisó el salario de doce pesos con sesenta y cinco centavos.

En la adición hecha por el recurrente, que como ya se dijo fue presentada dentro del término para formular la demanda de casación, el impugnador dice que las pruebas documentales no fueron siquiera examinadas, y que si esos documentos se hubieran apreciado, la sentencia habría tenido que señalar un precio del salario mucho mayor del que estimó; que la sentencia apreció mal la inspección ocular y por eso mermó los salarios a Díaz. Termina afirmando que esas pruebas están en contradicción con los dichos de los testimonios en que hablaron de memoria algunos empleados de la empresa que estaban exactamente defendiendo los intereses patronales.

La Sala considera:

Algunas observaciones deben hacerse a la acusación, tal como está formulada.

No precisa el recurrente en qué consiste el error de hecho, pues se limita a decir que de las pruebas mal apreciadas se desprende un salario mayor, o menos mezquino, que el determinado en la sentencia, sin que diga cuál es la

exacta cuantía que a su juicio está debidamente demostrada, y que por no declararlo así, incurrió el *ad-quem* en un error de juicio al valorar las pruebas.—El error de hecho debe ser manifiesto, es decir, debe existir una contradicción notoria entre lo que el Tribunal dio por demostrado y lo que las pruebas del proceso niegan categóricamente en relación con el mismo hecho a que se refiere la sentencia. Por lo tanto, no es admisible equívoco alguno en la enunciación del error de hecho, pues no le es dable a la Sala determinar oficiosamente en qué consistió, como sería si escogiera en el caso en estudio, una de las cuantías del salario que el impugnador indica como probadas, para confrontarla con la fijada por el Tribunal, que estima como no demostrada.

Al enunciar el cargo se dice que la violación de la ley sustantiva ocurrió por mala interpretación de las pruebas, y así lo reafirma el recurrente en algunos apartes de la sustentación, aun cuando al final, refiriéndose a los documentos, dice que ellos no fueron apreciados. Hay confusión en este aspecto de la acusación, pues no se sabe con precisión si el error de hecho provino de la no apreciación de dichas pruebas, o de su errónea apreciación.—Y si lo que se invoca son ambos eventos, simultáneamente, tampoco es admisible el cargo, pues como lo ha dicho la jurisprudencia, si la prueba no fue tenida en cuenta, tampoco pudo ser apreciada equivocadamente, y si se la apreció fue porque se la tuvo en cuenta.

Por último, el *ad-quem*, para determinar el salario devengado en el momento del accidente, se apoyó en la inspección ocular practicada en los libros de la empresa y principalmente en un conjunto de testimonios.—El acusador únicamente señala como mal apreciada la inspección ocular y omite indicar como mal apreciados los testimonios, precisando cuáles fueron, pues únicamente dice al finalizar la acusación que las pruebas que señala como mal apreciadas, o no apreciadas, están en contradicción con "los dichos de los testimonios en que hablaron de memoria algunos empleados de la empresa que estaban exactamente defendiendo los intereses patronales". Según reiterada jurisprudencia, "cuando la sentencia materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del fallador, no basta para afirmarla que se ataquen algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a que llegó aquél, ni tampoco que se hayan dejado de estimar algunas pruebas, si la sentencia se funda en otras que no han sido atacadas (Sentencias de 9 de abril de 1951 del Tribunal Supremo del Trabajo y 27 de abril de 1959 de esta Sala).

Estos errores son suficientes para desestimar el cargo, y en consecuencia, se rechaza.

Tercer cargo:

En lo que el recurrente denomina tercera causal de casación, afirma que la sentencia violó directamente la ley sustantiva por error de derecho. Dice que al no condenar a la empresa a conceder el certificado de buena conducta ordenado por la ley, la sentencia violó directamente la ley sustantiva, artículo 57 del Código Sustantivo, ordinal 7º que ordena dicha certificación.

La Sala considera:

Se acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustantiva por error de derecho, sin que el acusador determine cuál es la prueba solemne que no fue apreciada por el sentenciador, siendo el caso de hacerlo, o el hecho cuya existencia deba demostrarse con prueba solemne y se haya acreditado por otros medios distintos.

Este error en la formulación del cargo, es suficiente para que se desestime.

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.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

DOCUMENTOS AUTENTICOS

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 70.— Bogotá, D.E., septiembre veinte de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

Ante el Juzgado del Trabajo de Neiva, ALDEMAR BEDOYA demandó, por medio de apoderado, a ROMULO CEDEÑO para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se le condenara a pagarle las sumas de $ 1.500.00 por concepto de auxilio de cesantía, $ 616.60 por primas de servicios, $ 600.00 por compensación de vacaciones, $ 20.00 diarios desde el 9 de febrero de 1963 hasta cuando se paguen las anteriores cantidades, como indemnizac ón moratoria, la que resulte por lucro cesante y las costas del juicio.

Relató en el libelo que había prestado sus servicios al demandado, en un Taller de Zapatería de propiedad de éste y con una remuneración de $ 600.00 mensuales, desde el 10 de agosto de 1960 hasta el 9 de febrero de 1963, fecha en la que fue despedido injustamente. La dirección de la empresa estaba a cargo de Manuel Erazo, quien coordinaba los servicios de los trabajadores, pero cuyas funciones eran las de simple intermediario. El local, los equipos, maquinarias y herramientas eran de propiedad de Cedeño, quien, además, suministraba la materia prima y el dinero para el pago de los salarios. Era, igualmente, dueño de la producción.

En derecho citó los artículos 22, 23, 24, 35, 47, 64, 65, 186, 249 y 306 del C. S. T.

El demandado se opuso a las pretensiones del actor, negando los hechos que le sirven de fundamento; afirmó no ser propietario del Taller, sino del local y de algunas máquinas, todo lo cual dio en arrendamiento a Manuel Erazo desde el año de 1960; y propuso las excepciones de inepta demanda e inexistencia de la obligación.

El Juzgado del conocimiento puso fin a la primera instancia, mediante sentencia de dieciocho de junio de mil novecientos sesenta y cuatro, condenando a Cedeño a pagar a Bedoya la cantidad de $ 1.761.95 por concepto de cesantía, primas y vacaciones; $ 12.60 diarios, desde el 10 de febrero de 1963, a título de indemnización moratoria, y las costas del juicio.

Ese fallo fue confirmado en todas sus partes por el Tribunal Superior de Neiva al desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado. Y contra esta decisión, proferida el dieciséis de julio de mil novecientos sesenta y cuatro, el mismo procurador judicial, ha interpuesto el recurso de casación que la Corte va a resolver, por encontrarse cumplidos los trámites de rigor.

EL RECURSO

Persigue que se case la sentencia impugnada y que la Corte, en sede de instancia, revoque la del *a-quo* y, en su lugar, absuelva al demandado de todas las súplicas consignadas en el libelo inicial.

Al efecto, con apoyo en la causal primera del artículo 87 del C. P. L., acusa el fallo de ser violatorio, por vía indirecta, de los artículos 22, 23, 24, 32, 35, 65, 186, 189, 192, arts. 7º y 9º del Decreto 617 de 1954, 249, 253 y 306 del C. S. T., 4º de la Ley 187 de 1959 y Ley 1ª de 1963, al aplicarlos indebidamente, a consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el Tribunal, provenientes de la falta de estimación de algunas pruebas y equivocada apreciación de otras, las cuales singulariza.

Los errores de hecho se sintetizan en el de haber dado por demostrado, sin estarlo, que entre las partes existió un contrato de trabajo celebrado a través de Manuel Erazo, quien tuvo el carácter de simple intermediario.

En desarrollo del cargo expresa el recurrente que el *ad-quem* dejó de estimar los documentos auténticos que obran a folios 2, 3, 10 y 11, que

contienen las actas levantadas en la Inspección Nacional del Trabajo del Huila, en las cuales consta que Bedoya trabajó para Manuel Erazo, percibiendo salarios de éste y bajo su subordinación. Y que cuando el intento de conciliación fracasó, por la insolvencia económica del último, Bedoya resolvió citar ante la misma Inspección a Cedeño, señalándolo como propietario del Taller, pero admitiendo, sin embargo, que la remuneración se la pagaba Erazo. Y las facturas, comprobantes y certificados sobre compras de materiales hechas por Erazo durante el período a que se refiere la demanda, que acreditan que Rómulo Cedeño nada tenía que ver con los negocios de zapatería de aquel.

Asimismo, apreció equivocadamente el contrato de arrendamiento de folio 9, celebrado entre Erazo y Cedeño, al restarle valor, considerándolo simulado, sin que las demás pruebas permitieran llegar a esa conclusión. Los testimonios de Telésforo Díaz, Elson Huertas, Manuel Erazo, Mario Cobo, Fabio Sánchez, Demetrio Peña, Rubén Sánchez, Jorge Durán Bernal y Ernesto Penagos, de los cuales se desprende, a pesar de las contradicciones en que incurren algunos y del escaso crédito que merecen, que Erazo manejaba el Taller como de su exclusiva propiedad, que él mismo contrataba y pagaba a los trabajadores y que ninguna otra persona intervenía en los asuntos relacionados con el negocio. Y las copias del juicio ordinario seguido por Humberto Zapata contra Julio Cohetano y Rómulo Cedeño, de características similares al presente, que terminó con absolución del último por haberse demostrado que no existió vínculo laboral con el actor.

Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente las pruebas individualizadas, no habría incurrido en el error de hecho imputado ni quebrantado los preceptos legales que menciona el cargo.

La Corte considera:

Es evidente que el sentenciador dejó de estimar las actas de las diligencias surtidas en la Inspección del Trabajo del Huila el 15 y el 25 de febrero de 1963, respectivamente. Dichas pruebas tienen un valor indiscutible, tanto por tener el carácter de documentos auténticos, al tenor del artículo 632 del C. J., como por haber sido aportadas al proceso por ambas partes. La primera de ellas recoge las manifestaciones del demandante Bedoya en el sentido de haber prestado sus servicios a Manuel Erazo, como zapatero, en el Taller artesanal de propiedad de éste, en el lapso comprendido entre el 10 de agosto de 1960 y el 9 de febrero de 1963, es decir, durante el mismo tiempo que según la demanda se trabajó para Cedeño, en el mismo Taller y en idéntico oficio. Y la aceptación que dio Erazo a esos hechos —ratificada luego en el juicio en la declaración que figura a folio 55 vuelto— con excepción del relativo a la cuantía del salario. En la segunda aparece Bedoya señalando a Cedeño como patrono y a Erazo como simple intermediario y reclamándole a aquél el pago de las prestaciones que antes había impetrado al último. Cedeño asumió entonces la misma postura que ha adoptado en el juicio, o sea la de que no ha tenido vínculo laboral con el demandante, que no es dueño de la empresa donde dice haber prestado sus servicios y que el local donde funciona y algunas maquinarias se las tiene arrendados a Manuel Erazo.

El impugnador afirma que tampoco fueron apreciados los comprobantes, facturas y certificados que forman los folios 12 a 45; ello es cierto, pero de esos documentos solamente podían ser estimados como prueba los de folios 36, 37, 40, 41, 43 y 45 que fueron reconocidos por quienes los suscriben; los restantes, por carecer de este requisito y no provenir de las partes, no tienen mérito probatorio. Aquellos acreditan que Erazo realizó compras de materiales y pagó prestaciones a algunas personas que trabajaron en el taller de zapatería, según contrato verbal celebrado con ellas.

Las pruebas relacionadas y dejadas de estimar por el juzgador demuestran que Erazo era el dueño de la empresa o negocio de zapatería en donde prestó sus servicios el actor; y que era él quien suministraba la materia prima para la elaboración y pagaba a los trabajadores.

Estos hechos, antes que desvirtuados, aparecen confirmados por los testimonios traídos a los autos y manifiestamente mal apreciados por el *ad-quem*, pues no los tuvo en cuenta en su integridad, sino parcialmente. En efecto, de la declaración de Telésforo Díaz sólo destaca la afirmación de que fue Rómulo Cedeño quien le dio trabajo, que era éste quien suministraba dinero para los pagos y que el administrador del taller era Luis Bastidas. Pero pasa por alto las respuestas en que manifiesta que trabajó en la empresa en dos ocasiones, habiendo ingresado por primera vez en el año de 1952, sin reparar que es a esta época a la que vincula las activi-

dades de Cedeño y Bastidas; que en los tres últimos años, contados desde 1960, trabajó para Manuel Erazo; que éste le pagó las prestaciones correspondientes a ese lapso como consta en el recibo de folio 41, el cual reconoce; y que durante ese mismo tiempo Bedoya también trabajó para Erazo, pues fueron compañeros de labores. De la de Mario Cobo no toma en cuenta las contradicciones que presenta, ni su dicho en cuanto afirma que la segunda vez fue contratado por Erazo, que al retirarse éste le pagó $ 400.00 por concepto de prestaciones, por lo cual le firmó un recibo, quedándole a deber un saldo, y que era él quien hacía los pagos semanalmente. Y el testimonio de Demetrio Peña no lo aprecia en cuanto acepta que hizo un arreglo amistoso con Erazo sobre el valor de las prestaciones y que al efecto le firmó dos recibos por $ 80.00 y $ 150.00, los cuales reconoció expresamente. En ellos se hace constar que las prestaciones que se pagan corresponden al tiempo trabajado como obrero en el Taller de Zapatería de propiedad de Manuel Erazo.

El Tribunal alude también, muy de paso, a la declaración de Elson Huertas y Ernesto Peña para afirmar que de ellas se desprende que Aldemar Bedoya fue trabajador de Rómulo Cedeño. Ernesto Peña no figura como testigo en el juicio y el testimonio de Huertas no contiene ninguna respuesta que permita llegar a esa conclusión. Todo lo contrario, el deponente asevera enfáticamente que Manuel Erazo manejaba el Taller como de él y sin la intervención de ninguna otra persona; que fue él quien lo contrató, quien pagaba semanalmente a todos los trabajadores y quien le liquidó y canceló las prestaciones sociales.

Las copias tomadas del ordinario que Humberto Zapata adelantó contra Rómulo Cedeño y Julio Cohetano carecen de todo valor en este juicio, en el que las partes son diferentes, y, por lo tanto, no tenían por qué ser estimadas por el juzgador.

Por último, las declaraciones rendidas por Fabio Sánchez, Rubén Sánchez, Jorge Durán Bernal y Ernesto Penagos, señaladas por el atacante como mal apreciadas, no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal. En tales circunstancias, la Sala, por razones de técnica, no puede proceder a su examen.

Mas esta deficiencia no le resta eficacia a la acusación, pues de la falta de estimación de algunas de las pruebas examinadas y de la equivocada apreciación de las otras, surge ostensiblemente el error de hecho imputado al sentenciador y la consiguiente violación de las normas que cita el cargo. Este, por lo tanto, tiene éxito.

En consecuencia, la Corte, en función de instancia, habrá de revocar el fallo de primer grado y, en su lugar, absolver al demandado de todas las súplicas del libelo inicial por no haber existido entre él y el demandante el contrato de trabajo invocado como fundamento de aquellas.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia materia del recurso, proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva con fecha dieciséis de julio de mil novecientos sesenta y cuatro, y, en sede de instancia, REVOCA la dictada por el Juzgado del Trabajo de esa misma ciudad el día dieciocho de junio de mil novecientos sesenta y cuatro, y, en su lugar, ABSUELVE a ROMULO CEDEÑO de todos los cargos formulados contra él por ALDEMAR BEDOYA, y condena a éste a pagar las costas del juicio.

PUBLIQUESE, COPIESE, NOTIFIQUESE. INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Edmundo Harker Puyana, Luis Fernando Paredes, Conjuez.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SUSTITUCION PATRONAL

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 71.— Bogotá, D.E., septiembre veintitrés de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Edmundo Harker Puyana).

RAMON JACINTO ACHICUE VIAFARA demandó a la entidad denominada "FONDO DE TRABAJADORES DE PROVIDENCIA", para que por la vía ordinaria laboral se la condenase a pagarle una pensión mensual vitalicia de jubilación o vejez, a partir del 15 de octubre de 1966, por la suma de $ 975.00.

El actor apoya su pretensión en los siguientes hechos: Achicué Viáfara prestó servicios personales a la empresa demandada, como trabajador, a partir del 25 de agosto de 1945 hasta el 15 de octubre de 1966, en forma ininterrumpida, completando un lapso de 21 años, 1 mes y 20 días; la empresa demandada, manteniendo su identidad jurídica y económica y unidad empresarial, se denominó sucesivamente, durante el mismo lapso, "Empleados Providencia Limitada", "Cooperativa de Consumo de Empleados y Obreros Providencia Limitada" y "Fondo de Trabajadores de Providencia", siempre con domicilio principal en Palmira (Valle) y centralización de sus negocios dentro del Central Azucarero del Valle S. A. o Ingenio "La Providencia"; el demandante completó veinte años de servicios a la empresa demandada el 25 de agosto de 1965 y cumplió los 55 de edad el 3 de julio de 1966, aún al servicio de la misma entidad, y en tales condiciones tiene derecho a cobrar pensión de jubilación a partir del 15 de octubre de 1966, fecha en que se retiró del servicio; la demandada, en audiencia de conciliación ante la Inspección del Trabajo de Palmira, en que estuvo representada por su apoderado doctor Federico Botero Angel, reconoció en confesión la realidad de los hechos anteriores, llegando a pagar al trabajador demandante la suma de $ 12.000.00 en concepto de prestaciones, indemnizaciones y salarios, según convenio transaccional, aunque la prestación especial a que se refiere esta demanda, dada su naturaleza, forma de pago y eventualidad, no quedó contemplada en la conciliación; el actor devengó en el año inmediatamente anterior a su salida un promedio mensual salarial de $ 1.300.00; el patrimonio gravable de la empresa en el año precedente es superior a la suma de $ 800.000.00.

En la contestación del libelo el representante judicial de la empresa niega los hechos en la forma como están relatados; expresando que Achicué solo prestó servicios al "Fondo de Trabajadores de Providencia" desde la fundación de la entidad en el año de 1957 hasta el 15 de octubre de 1966; que anteriormente el actor prestó servicios en una "tienda" o almacén de víveres organizado por algunos trabajadores del Ingenio Providencia, que fue liquidado con motivo de la creación del Fondo, sin que se presentara el fenómeno de la sustitución patronal, pues no subsistió la identidad de establecimientos, ni medió relación alguna entre una y otra entidad, por todo lo cual el demandante no llena el requisito de haber prestado servicios por veinte años completos a una misma entidad; y que, además, el "Fondo de Trabajadores de Providencia" es una institución sin ánimo de lucro, carente de capital superior a $ 800.000.00. Por todas estas razones la empresa demandada se opone a la acción, niega el derecho del trabajador por no ser aplicable al caso, y propone las excepciones de inexistencia de la obligación, transacción y la llamada genérica o innominada.

En primera instancia correspondió el negocio al Juzgado Civil Municipal de Palmira, que lo definió absolviendo a la parte demandada de la pretensión deducida, por estimar que la empresa no tenía el capital necesario para ser obligada a la pensión de jubilación.

La sentencia de segundo grado, pronunciada por el Tribunal Superior de Palmira, Sala La-

boral, el 8 de octubre de 1968, en virtud de apelación de la parte demandante, revoca la del primer grado, para decretar, en su lugar, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor del actor Achicué Viáfara y a cargo de la empresa "Fondo de Trabajadores de Providencia", en cuantía de $ 973.00 mensuales, a patir del 15 de octubre de 1966. No hizo condenación en costas.

La parte demandada interpuso contra el fallo del Tribunal recurso de casación, concedido, admitido y sustentado en legal forma.

Con fundamento en la causal primera del artículo 87 del C. S. T., se formulan contra la resolución de segunda instancia dos cargos, ambos por violación indirecta, con los cuales pretende el recurrente la quiebra total de la sentencia acusada y su reemplazo, en función de instancia, con fallo absolutorio para la parte demandada.

Primer cargo.—Violación indirecta de los artículos 260, 67, 69 y 194 del C. S. T., por aplicación indebida, en concordancia con los artículos 40 de la Ley 28 de 1931, 465 y siguientes del Código de Comercio, 1º de la Ley 128 de 1936, 607 del Código Judicial y 25 y 61 del C. P. L., que también se quebrantaron. La violación se produjo a consecuencia de error evidente de derecho en la estimación de la documental del folio 17 cuaderno 2º.

El recurrente alega que el error evidente de derecho "consiste en dar por establecida la existencia de varias personas jurídicas de derecho privado, su unidad jurídica o continuidad como una sola persona jurídica, con un medio probatorio no autorizado por la ley, como es una simple acta de conciliación ni siquiera autenticada, porque la ley exige para la comprobación de esa existencia de las personas jurídicas de derecho privado, su continuidad o unidad jurídica, la solemnidad sustancial de la escritura pública como necesaria para la validez del acto, no siendo viable legalmente demostrarla con medio probatorio distinto al señalado por la ley".

Agrega luego cómo la demanda parte de la base (hecho 2º) de la existencia de tres personas jurídicas diferentes a las cuales sirvió el actor, o sea las llamadas "Empleados Providencia Limitada", "Cooperativa de Consumo de Empleados y Obreros Providencia Limitada" y el "Fondo de Trabajadores de Providencia", suponiendo en las tres identidad jurídica y económica y unidad empresarial, aseveración que el sentenciador da por establecida en el juicio con la confesión que dice hiciera el apoderado de la demandada en un acta de conciliación que obra en el proceso (folio 17) en copia que ni siquiera está autenticada y que, por tanto, no tiene validez alguna como prueba.

Dice también el recurrente que el Tribunal, sentando las premisas de que "para el caso y desde un punto de vista jurídico de carácter privado, no podría establecerse por la sola afirmación una continuidad en la entidad que desapareció por escritura pública número 422 del 30 de marzo de 1953 de la Notaría 2ª de Palmira y concluír que la nueva entidad "Fondo de Trabajadores de Providencia" es la misma sociedad liquidada y que "no obstante la ausencia de la cadena de títulos para comprobar que las tres entidades sean una misma, circunstancia insustituíble en el campo del derecho privado", llega a admitir equivocadamente la sustitución patronal con la sola prueba de confesión del apoderado judicial de la demandada, sin haberse demostrado siquiera que estuviera facultado para confesar, por todo lo cual no es posible dar por comprobado el hecho de la existencia de esas tres sociedades y su unidad jurídica con ese medio probatorio —el acta de conciliación no autenticada— que no está autorizado legalmente, porque la ley exige al efecto una determinada solemnidad *ad substantiam actus*, vale decir, una prueba *ad solemnitatem*.

Concluye el impugnador que el error de derecho en que de esta manera incurrió el *ad-quem* originó la violación por aplicación indebida del artículo 194 C. S. T., que define lo que se entiende por unidad de empresa; de los artículos 67 y 69 ibidem referentes a la sustitución patronal y a la responsabilidad del antiguo y del nuevo patrono; y como consecuencia del error evidente de derecho que pretende dejar demostrado, del artículo 260 C. S. T. que consagra el derecho a la pensión plena de jubilación. "Si no se hubiera cometido el error anotado —remata el acusador esta primera censura— no habría concluído el juzgador en el desacierto de admitir una sustitución de patronos entre personas jurídicas cuya existencia y continuidad o unidad no se comprobó con el medio probatorio que indica la ley, máxime cuando no negó esa pretendida sustitución al no admitir el tiempo de servicios afirmado por el actor, advirtiendo que la demandada ningún nexo tuvo con las otras sociedades y cuando hay prueba de que una de

ellas se disolvió. Y en no habiéndose demostrado esa pretendida sustitución, habría tenido que concluír necesariamente que no estaba como no está acreditado el tiempo requerido de veinte años de servicio para el derecho a la pensión. Y en idéntico error de derecho se incurrió al querer reforzar con las declaraciones de los testigos Carlos Martínez y Roberto Valderrama la conclusión de que la existencia de personas jurídicas frente al fenómeno de la sustitución patronal —que se negó por la demandada— pueda establecerse con la confesión del apoderado de esta última en la copia de una acta de conciliación que ni siquiera aparece autenticada. Debe, por tanto, casarse la sentencia y confirmarse la absolutoria del *a-quo*".

Se considera:

1.—El artículo 61 del C. P. L. estipula que el Juez laboral no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, pudiendo formar su convencimiento con libertad, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, salvo que la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, en cuyo caso no se podrá admitir su prueba por otro medio.

La doctrina y la jurisprudencia han venido pregonando que cuando la ley, como lo advierte la norma anterior, instituye determinada solemnidad que se identifica con la existencia misma del acto jurídico, tal solemnidad no puede acreditarse con prueba distinta del documento en que conste, de modo tal que ni la propia confesión, que es prueba por excelencia, puede reemplazar la forma solemne. Representa esta última un requisito consustancial del negocio y en su defecto la relación jurídica no puede demostrarse de ninguna otra manera.

Concierne lo dicho tanto al derecho común como al laboral, mas debe observarse que en el último, donde la actividad probatoria se ejercita en un ámbito más amplio y sin sujeción a tarifa legal, ha sido menos pródiga la legislación en el señalamiento de formalidades consustanciales, de cuya exigencia pueden indicarse apenas algunos casos singulares, como el período de prueba (art. 77 C. S. T.), el contrato de aprendizaje (art. 84 ib.), la cláusula de reserva (art. 48 ib. suspendido por D. L. 2351 de 1965), el capital de la empresa para el patrono (art. 195 ib.).

2.—El fenómeno de la sustitución patronal, contemplado en el artículo 67 C. S. T., que tiene por características principales la estabilidad de la empresa en que el trabajador continúa prestando servicio, no obstante que el patrono o patronos cambien por circunstancias de distinto orden, no requiere de pruebas solemnes para su demostración, porque la ley no las estableció *ad substantiam actus*, ya que el artículo 67 precitado no demanda ninguna formalidad especial para comprobar los factores en que se descompone la sustitución: continuidad de la empresa. continuidad del trabajador y cambio del patrono. Siempre es labor ardua el penetrar en la mente del legislador, pero dada la finalidad típica de esta institución laboral, que es otorgar protección al trabajador en la empresa que cambia, en ocasiones fraudulentamente, de dueño o administrador, puede colegirse, siguiendo las orientaciones de la jurisprudencia, que para el trabajador la sustitución patronal, antes que un negocio jurídico a cuya formación es extraño, constituye un *hecho* al cual se halla involuntariamente enfrentado. La legislación laboral, inspirada en el criterio de protección social que la caracteriza, defiende entonces al trabajador contra actos que puedan afectar sus intereses, delimitando al efecto la responsabilidad entre el antiguo y el nuevo patrono, creando en otros casos la solidaridad entre ambos patronos y permitiendo finalmente que el asalariado tenga plena libertad para demostrar, con los medios probatorios a su alcance, las circunstancias configurantes de la sustitución patronal, que en realidad se traducen en hechos o manifestaciones extrínsecas susceptibles de comprobación sin las restricciones atinentes a las pruebas solemnes. La libertad probatoria de que dispone el trabajador, en su condición de tercero, no empece, sin embargo, a que las mutaciones que haya experimentado la propiedad o administración de la empresa no deban acreditarse *inter partes* con las limitaciones que el derecho civil o el mercantil establezcan respecto a las personas jurídicas del derecho privado, en especial cuando versen sobre transformación, fusión o cambio de razón social en las sociedades de comercio o sobre enajenación de inmuebles en general.

3.—El criterio con que el Tribunal enfoca el punto de la sustitución patronal se acomoda a las precedentes consideraciones. Algunos pasos de la sentencia acusada dejan en claro, en efec-

to, que en el campo del derecho privado pueda ser circunstancia insustituíble establecer mediante una cadena de títulos escriturarios la continuidad de la empresa a través de las varias entidades jurídicas en que desarrolló su actividad durante el tiempo en que el demandante Achicué le prestó sus servicios sucesivos. Pero al apreciar las cosas dentro de la amplitud probatoria que confiere el derecho laboral, el sentenciador encuentra demostrada la sustitución patronal con pruebas distintas de aquellas que serían indispensables "desde un punto de vista jurídico de carácter privado" y siguiendo este pensamiento "llega a la evidencia de que en verdad se ha comprobado plenamente por la confesión de una de las partes, el fenómeno jurídico de la sustitución del patrono en orden a establecer que el interesado tiene derecho a la prestación especial que invoca, máxime cuando obran en autos las declaraciones de los señores Carlos Martínez B. y Roberto Valderrama, deponentes que por las circunstancias de tiempo en el servicio que han prestado al "Ingenio Providencia", les consta que las tres entidades han sido siempre una misma".

No incurrió, pues, el *ad-quem* en el error de derecho que le atribuye el recurrente al no exigir prueba solemne para establecer el fenómeno de la sustitución patronal, por no ser necesaria demostración de este género en una acción de carácter laboral. Pudo entonces el sentenciador valorar racionalmente las demás probanzas en que se apoyó para darlo por acreditado, como son la supuesta confesión del representante de la empresa en la diligencia de conciliación y las declaraciones de los testigos Martínez y Valderrama, sin que esto signifique que la Corte se comprometa con la estimación que de estas pruebas hiciera el Tribunal, ni que pueda examinarla para revaluarla, porque a ello se opone el artículo 23 de la Ley 16 de 1968 que restringe el error de hecho en la casación laboral al caso en que provenga solamente de la falta de apreciación de un documento auténtico.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo.—Violación indirecta de los artículos 260 C. S. T., 473 y 474 del C. J. y 19, 25 y 78 C. P. L., por aplicación indebida. La violación se produjo a consecuencia de error evidente de hecho por falta de apreciación del documento auténtico que debe reputarse el escrito de demanda, y como consecuencia de esa falta de apreciación, por la errónea estimación que se hizo de la documental visible al folio 17 del cuaderno primero de los autos o sea la copia del acta de conciliación.

El recurrente, en el desarrollo del cargo, entiende que conforme a la Ley 16 de 1968 que restringió el error de hecho como medio de quebrantamiento de la ley sustancial en la casación laboral, se dejó de apreciar el documento auténtico que es el escrito de demanda y en consecuencia se apreció aquivocadamente la copia del acta de conciliación, documento este último en el cual consta que el 17 de febrero de 1967, más de un año después de la fecha en que pudiera causarse la pensión reclamada, las partes conciliaron en una determinada suma "todas las prestaciones sociales, descansos remunerados, indemnizaciones o salarios" que el Fondo de Trabajadores de Providencia pudiera adeudar a Achicué, "causadas con motivo de la existencia del contrato de trabajo ya aludido", error este último de apreciación que llevó al Tribunal a concluír contra toda lógica que la conciliación no comprendió la pensión de jubilación, no obstante referirse el acta a "todas las prestaciones sociales", especificando luego que el trabajador declara a paz y salvo al "Fondo de Trabajadores de Providencia" por todo concepto relacionado con obligaciones que se hayan generado o que se pudieran causar con motivo y durante el contrato de trabajo que me ligó a dicha institución, pues con la presente conciliación declaro cosa juzgada cualquier pedimento o reclamación que posteriormente pudiera hacer sobre este mismo negocio".

El error de hecho que cree haber demostrado el recurrente llevó al Tribunal a violar los artículos 473 y 474 del C. J. que consagran el derecho a la garantía de la cosa juzgada, de que también goza la conciliación al tenor del artículo 78 C. P. L., normas todas que se quebrantaron, como también el artículo 25 C. P. L. al dejar de apreciar la demanda sin comprender el alcance de la confesión contenida en ese documento, de donde se violó igualmente, por aplicación indebida consecuencial a tan ostensible error de hecho, el artículo 260 C. S. T., al condenar a la demandada a pagar una pensión de jubilación que, como prestación social, ya había sido objeto de conciliación y no era posible demandar posteriormente.

Se considera:

El artículo 23 de la Ley 16 de 1968, que modificó el inciso segundo del numeral 1º del ar-

tículo 60 del Decreto 528 de 1964, restringió el error de hecho en la casación laboral a solo la falta de apreciación de "documento auténtico". Y el recurrente pretende, según el planteamiento del cargo, que el escrito de demanda tiene la calidad de documento auténtico y que el sentenciador incurrió en evidente error de hecho al dejar de apreciarlo en tal concepto.

La noción del recurrente acerca de la naturaleza ontológica del escrito de demanda es manifiestamente injurídica. El libelo, que es la petición con que se inicia el juicio y donde el actor expone sus pretensiones, encabeza la serie de actuaciones judiciales escritas llamadas proceso, expediente, autos, o de cualquiera otra manera que exprese la misma idea (art. 197 C. J.). Tal escrito constituye, sin duda, pieza esencial de todo proceso judicial; no representa en sí mismo medio probatorio alguno, salvo que albergue en su contenido la confesión del actor sobre hechos que le perjudiquen y favorezcan a su contrario; y sin tener el carácter que le atribuye el recurrente, por advertencia expresa de las reglas procedimentales, puede el demandante acompañar con él, lo mismo que el demandado en su contestación, todos los documentos que considere útiles a sus propósitos, los cuales gozan del privilegio de ser apreciados en la sentencia sin otros requisitos.

El proceso, que comienza con la demanda, resulta así ser el vehículo en que se vierten los medios probatorios, cuya aducción, para no hablar aquí de su valoración, es materia de normas separadas que regulan todas las ritualidades concernientes a su ofrecimiento, admisión, recepción y práctica. Entre tales medios probatorios se encuentra el "documento auténtico", concepto genérico de prueba literal que abraza tanto los instrumentos públicos como los privados, que son objeto de regulación independiente, y de cuya naturaleza jurídica se ocupó recientemente esta Sala en fallo proferido en caso en que se perseguían los mismos fines del presente recurso, o sea investigar el error de hecho a través de la falta de apreciación de actuaciones procesales calificadas como "documento auténtico".

Ni el escrito de demanda tiene esta calidad, como no la tienen tampoco las demás actuaciones, diligencias o piezas procesales contentivas de medios probatorios tales como posiciones, testimonios, inspecciones oculares y peritazgos. El error de hecho en casación laboral, circunscrito exclusivamente a la falta de apreciación de documento auténtico, no puede investigarse, por tanto, a través de los medios probatorios indicados, mediante el recurso de considerar como documentos auténticos las piezas o diligencias procesales que los consignan. Sin que la Corte pretenda ahora examinar la bondad de la restricción consagrada en el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, le basta observar que de prosperar la tesis del recurrente esbozada en el cargo que se estudia, la reforma carecería de sentido y a la postre habría resultado del todo inoperante.

El cargo no es viable y se desecha en consecuencia.

En mérito de las consideraciones expuestas, 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.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Edmundo Harker Puyana, Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO Y BUENA FE PATRONAL

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 71.— Bogotá, D.E., veinticinco de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Juan Benavides Patrón).

GERMAN GUERRERO VARGAS demandó, por medio de apoderado, a la sociedad EXQUISITE FORM BRASSIERE DE COLOMBIA LTDA., para que se la condenara a pagarle comisiones, reajuste de cesantía, preaviso y demás prestaciones sociales e indemnización moratoria, derechos causados por el contrato de trabajo que existió entre ellos y que se ejecutó del 1º de julio de 1963 hasta el 30 de noviembre del mismo año, esto es, durante cinco meses, en oficio de vendedor y con remuneración del 5% sobre el total de las ventas de la zona que se le asignó, los cuales no le fueron cancelados legalmente a la terminación del vínculo. Pidió, además, reintegro de un 5% adicional que sin motivo alguno le fue descontado de sus comisiones y las costas del juicio.

La demandada se opuso a las pretensiones anteriores negando los hechos en la forma como fueron presentados por el actor, pues las comisiones se causaban por las ventas que efectuara en la zona que le fue asignada, con exclusión de determinados clientes y le fueron cubiertas según lo convenido, así como le fueron pagados los demás derechos, de acuerdo con reconocimiento escrito del trabajador.

El Juzgado Séptimo del Trabajo de Bogotá desató la controversia, el 22 de octubre de 1965, condenando a la sociedad a pagar a favor de Guerrero Vargas, ambos de las generalidades que registran los autos, las sumas de $ 3.090.62 por comisiones insolutas, $ 521.04 por reajuste de prestaciones sociales (cesantía y prima de servicios), $ 937.86 por reajuste del preaviso y $ 79.74 diarios, a partir del 1º de diciembre de 1963, hasta cuando se efectúe la cancelación de los salarios y prestaciones adeudados, y absolviéndola por los demás extremos. Impuso costas en un 50%.

Por apelación de ambas partes litigantes conoció del negocio el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, entidad que en sentencia de 16 de marzo de 1966 confirmó la condena primera, por comisiones insolutas, y la última sobre costas, y redujo las otras tres a $ 515.18, por reajuste de prestaciones, a $ 927.36 el del preaviso y a $ 79.51 diarios la indemnización moratoria, desde el citado 1º de diciembre de 1963 hasta el pago de lo debido. Declaró sin lugar a costas en la segunda instancia.

Contra este fallo interpuso el recurso de casación el apoderado de Exquisite Form Brassiere de Colombia Ltda, para que, "en su lugar se revoque la condenación por supuestas comisiones insolutas y salarios caídos", y habiéndosele recibido en legal forma, se va a resolver, con estudio también del escrito del opositor.

Agotados los trámites, el recurrente adujo copia, debidamente autenticada de la sentencia del H. Consejo de Estado, de fecha 4 de marzo de 1968, que declaró "nulos los artículos Segundo y su Parágrafo, Tercero y sus dos parágrafos y el literal b) del artículo once del Decreto 3072 de 21 de noviembre de 1962".

El libelo que sustenta el recurso extraordinario consta de cinco cargos, en cuatro capítulos, dedicados, los primeros a la violación de la ley, por distintos conceptos, al condenar el Tribunal a la indemnización moratoria, y el último, a la decisión igualmente condenatoria sobre comisiones insolutas; pero la Sala resolverá invirtiendo el oden en que han sido propuestos esos dos temas, por razones de lógica y de método y para la mejor comprensión de sus definiciones.

Quinto cargo

Acusa infracción, por aplicación indebida, del artículo 1º del Decreto 3072 de 1962, que el re-

currente transcribe, como lo hace también de un pasaje del fallo del Tribunal en que éste sostiene que dicha disposición asimiló los agentes vendedores con los agentes viajeros. En seguida comenta que el *ad-quem* sufrió un grave error de interpretación, pues tal asimilación no fue establecida por el dicho Decreto, ni está autorizado el hacerla en forma extensiva o por analogía, al aplicar el texto, así entendido, al caso *sub-lite*, se incurrió también en error de hecho pues el contrato suscrito por los litigantes y la pieza del folio 5 no versan sobre Guerrero Vargas como Agente Viajero, sino como Vendedor Local.

El opositor sostiene que el cargo carece de técnica porque confunde tres formas distintas de violación de la ley y, en cuanto a su fondo, rechaza la exégesis del acusador defendiendo la del *ad-quem*.

Se considera:

Este capítulo de la demanda de casación impugna la condena por comisiones insolutas. Pero solo presenta como infringido el artículo 1º del Decreto 3072 de 1962 que si bien informa la decisión judicial, no contiene el derecho reconocido al promotor de la litis, esto es, la retribución que se declaró insoluta. Significa lo anterior que no se sometió a la Corte el examen de una proposición jurídica completa, con lo cual lo que se adelantara acerca del único texto invocado no bastaría para resolver sobre la violación de la ley por el fallador, asunto que debe concretarse en la norma sustancial dispensadora del derecho que se impugna. Y tal defecto hace inestimable el ataque, como lo ha explicado de modo constante la jurisprudencia de la Corte.

Además, el vicio se alega por tres motivos distintos, como lo observa el opositor, y este planteamiento es ilógico, por los supuestos a que responden en doctrina cada uno de tales conceptos, e impide el examen por la Sala, que no puede escoger de oficio el que estime correcto rechazando, de igual modo, los otros equivocados. Sobre el particular también es reiterada la jurisprudencia de la Corporación.

Por los defectos que se anotan el cargo es inestimable.

Cargos primero, segundo, tercero y cuarto

Presentados en tres capítulos el primero de los cuales contiene dos ataques, el uno por infracción directa y el otro por la vía indirecta del error de hecho en la apreciación de las pruebas, y los otros dos (capítulos segundo y tercero), acusaciones por aplicación indebida de la ley y por error de hecho, en su orden, versan sobre la condena a la indemnización moratoria conforme al artículo 65 C. S. T., que el fallador fulminó sobre la base de la mala fe patronal o falta de justificación de la mora en satisfacer las comisiones insolutas y los reajustes de la cesantía, la prima de servicios y el preaviso debidos. Y esta conducta de la sociedad demandada la dedujo el Tribunal de su exégesis y aplicación del artículo 2º del Decreto 3072 de 1962 y de su apreciación del documento de folio 8. sobre liquidación de las prestaciones sociales del trabajador y recibo por parte de éste del valor de las mismas, sin ningún reparo. El acusador también relaciona el artículo 769 del Código Civil.

Pero de estos ataques, la Sala prescindirá de los formulados por vía directa, esto es, del primero, contenido en el capítulo primero, y del tercero, en el capítulo segundo, pues en el juicio del *ad-quem* no pudo haber ignorancia del artículo 65 C. S. T. ni rebeldía contra lo que ordena, dentro de los supuestos sintetizados, ni aplicación indebida a un caso no regulado por el precepto legal, también dentro de las condiciones fácticas que apreció el fallador. Respecto de los cargos citados asiste razón al opositor, en sus observaciones de carácter técnico.

En cambio, el planteamiento por la vía indirecta del error de hecho es atendible, pues la decisión acusada obedece, como se ha dicho, a juzgamiento sobre la mala fe patronal o falta de justificación de la mora en satisfacer las comisiones a que condenó el *ad-quem* y los reajustes de cesantía, prima y preaviso, consecuenciales a la imputación de ese salario. Y tal juzgamiento constituye apreciación fáctica del documento de folio 8, que el Tribunal entendió en el sentido de que la manifestación del trabajador, allí consignada, de haber recibido lo "correspondiente a las prestaciones sociales arriba enunciadas a las cuales no hago ningún reparo", no significaba que "no tuviese reparos que hacer a los salarios y prestaciones que no figuran en dicha documental".

Mas no advirtió el *ad-quem* —y por esto incurrió en error evidente— que los derechos a que se refiere la pieza en cuestión son concretamente los de cesantía, prima y preaviso, esto es, los mismos de la litis, y que ellos fueron liquida-

dos con base en el sueldo que registra el dicho documento, por lo cual la manifestación expresa del trabajador, acerca de que los recibía sin ningún reparo, obviamente versaba sobre esas prestaciones y sobre el salario que determinaba sus respectivas cuantías. De donde la conclusión del Tribunal, impugnada por el acusador, acerca de otros posibles reparos de Guerrero Vargas o reparos por conceptos no comprendidos por aquella documental, para apoyar luego en esto la mala fe del patrono, no podía aplicarse a la materia de la litis, constituída por salarios insolutos (comisiones) y reajuste de las prestaciones pagadas (cesantía, primas y preaviso). En otras palabras: el reconocimiento expreso del trabajador, de recibir sin reparo los valores que contiene la pieza de folio 8, que indica también los conceptos prestacionales y la base salarial con que fueron liquidados, no podía entenderse, en el *sub-lite*, como lo hizo el *ad-quem*, en el sentido de que no excluía otros reparos, para extremos distintos, con el alcance de que, por ello, carecía de justificación la conducta del patrono, fundada en la falta de tales reparos, pues la controversia versó sobre comisiones insolutas y reajuste de las prestaciones contenidas en la dicha liquidación, y no sobre otros asuntos, a que pudiesen referirse esos otros supuestos reparos.

Para la Sala, en consecuencia, la mora en el pago de las comisiones deducidas por el Tribunal y de los reajustes consecuenciales a que también condenó, se fundamentó en esa apreciación errónea del documento considerado, y el ataque debe prosperar por cuanto por ella se concluyó en la mala fe patronal, inexistente según el correcto entendimiento del "finiquito" suscrito por el trabajador.

Por otra parte, las reflexiones del *ad-quem* sobre la ignorancia de la ley y el error de la sociedad al interpretar el artículo 2º del Decreto 3072 de 1962, son igualmente equivocadas, pues lo que la jurisprudencia ha predicado acerca de la aplicación del artículo 65 C. S. T., es que el motivo para no pagar lo debido sea atendible según los hechos que conforman la conducta patronal, y el que exhibe el documento de que se ha hecho mérito sustenta en forma clara el pensamiento de la demandada de que nada debía a Guerrero Vargas, de acuerdo con el reconocimiento expreso del trabajador. La falta de pago en el *sub-lite* se ostenta determinada por hecho razonable o atendible y no procedía la indemnización moratoria, conforme al criterio constante de la Corporación.

Carece asimismo de razón el fallador al pretender que una apreciación distinta de la suya facilitaría al patrono el eludir la sanción de ley, con solo que dijera "que para él hay duda sobre las normas que consagran los salarios y prestaciones". Porque aquí no se trata de un pretexto ni de alegación infundada, sino de creencia de no deber, por haber pagado conforme a liquidación que fue aceptada sin reparos por el trabajador. Y aun en el aspecto de exégesis que contiene el asunto no aparece temeridad, sin que, por último, sea necesario aludir a la nulidad de la norma en que se fundamentó la condena a las comisiones insolutas y que determinaron, además, la relativa a los reajustes prestacionales.

Resulta, de todo lo expuesto, que el patrono tuvo razones atendibles para no pagar a la terminación del contrato los derechos deducidos en la litis, y su conducta exhibió buena fe en los términos de la ley y la jurisprudencia. No procedía entonces sancionarlo con la aplicación del artículo 65 C. S. T., que fue indebida. La decisión del Tribunal sobre este extremo debe, por lo tanto, casarse y en la subsiguiente de instancia se revocará la de primer grado, en el mismo punto, y se absolverá, en su lugar.

En mérito de 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 condenó por concepto de indemnización moratoria; en sede de instancia revoca la condena del *a-quo* sobre este extremo de la litis y, en su lugar, absuelve de la súplica correspondiente. No la casa en lo demás.

Sin costas.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 73.— Bogotá, D. E., veintiséis de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Miguel Angel Zúñiga).

Surtido en legal forma el trámite correspondiente procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia en que el Tribunal Superior de Cúcuta puso fin a la segunda instancia del juicio ordinario del trabajo adelantado por VICTOR JULIO DIAZ BUITRAGO contra WILLIAMS BROTHERS CONSTRUCTION CORPORATION, representada por su gerente.

ANTECEDENTES

Se refiere en la demanda inicial de este juicio que Víctor Julio Díaz B. trabajó como carpintero, del 15 de marzo al 16 de julio de 1964, en la construcción de edificios y anexidades de la estación de bombeo de El Zulia del oleoducto que la Williams Brothers Construction Corporation construyó para la Richmond, devengando un salario básico de $ 26.00 diarios; que laboró todos los días sin excepción alguna, durante 12 horas diurnas, "de las cuales la compañía le pagó con el recargo 28 horas semanales y dejó de pagarle con el recargo 8 horas semanales"; que de la misma manera trabajó todos los domingos y días feriados, recibiendo "el salario sencillo correspondiente a las 12 horas trabajadas, pero no recibió descanso compensatorio remunerado"; y que "junto con Díaz la compañía retiró más de 20 trabajadores de los que laboraban en la construcción del oleoducto sin haberse sometido al trámite del permiso prevenido en el Decreto 2497 de 1963, pese a que todo despido debe tramitarse ante el Ministerio del Trabajo "cualquiera sea la causa del despido colectivo".

Con base en estos hechos se pidió en dicho libelo se produjera contra la empresa demandada "la condena acerca de los siguientes extremos de la litis:

"1).—Reajuste de la liquidación de prestaciones a fin de que se practique con fundamento en el artículo 310 del C. S. T. y con base en el salario global que se probare.

"2).—Que se liquiden con el recargo de la ley las 8 horas semanales extras de trabajo diurno que mi mandante laboró y que la compañía incorporó en la semana de 56 horas.

"3).—Que se ordene el pago de tantos días de descanso remunerado cuantos días festivos trabajó mi mandante.

"4).—Que se ordene el pago de 30 días de preaviso por despido colectivo originado en la terminación parcial de la obra del oleoducto de Cúcuta-Santa Marta.

"5).—Que con fundamento en el artículo 8º del Decreto 2497 de 1963 se ordene el pago del contrato prorrogado por ministerio de la ley hasta tanto se cubra el preaviso, o se condene con la indemnización que el señor Juez, considere legal.

"6.—Que se condene a los salarios caídos y costas del juicio".

En la contestación, el apoderado que constituyó la compañía demandada, manifestó que el actor trabajó como carpintero, "pero no como obrero de la construcción en la sola actividad de construír casas o edificios", como que su "función fue la ejecución de formaletas en la construcción de bases para la maquinaria y edificio de bombeo, dentro del plan de obras ejecutadas por la Compañía para el Oleoducto de Santa Marta, objeto principal de las actividades de la Empresa"; que las horas diarias trabajadas de-

ben establecerse y que se le pagó el salario básico y el sobre-tiempo de acuerdo con la ley; que tanto los domingos como los días feriados en que trabajó, le fueron reconocidos los ajustes correspondientes en forma legal; y que se le retiró por vencimiento del plazo establecido en el contrato de trabajo, el que era de cuatro meses, caso en el cual no hay lugar a preaviso. "No se trata de despido colectivo —agrega—, sino que la Empresa que tenía un contrato para la construcción del oleoducto de Santa Marta, contrató un personal de obreros por 4 meses, y como las obras prácticamente están terminadas se ha retirado el personal en las fechas del vencimiento de cada contrato". Por tales motivos, terminó oponiéndose a los pedimentos de la demanda, "por cuanto que los servicios prestados a la Compañía por el demandante han sido liquidados y pagados en su totalidad, de acuerdo con la Ley".

El señor Juez Primero del Trabajo de Cúcuta, a quien correspondió el conocimiento del negocio, desató la controversia, una vez terminado el debate, en sentencia de 10 de febrero de 1965, absolviendo a la demandada y condenando en costas al actor.

En virtud de consulta ordenada, el Tribunal Superior de Cúcuta, por conducto de su Sala laboral, revisó esta decisión, surtida la tramitación de rigor, en fallo de 10 de marzo del citado año de 1965, confirmándola en todas sus partes y sin condenar al pago de las costas de la segunda instancia, fallo contra el cual la parte demandante interpuso el recurso de casación, que le concedió el *ad-quem* y admitió y diligenció esta Sala de la Corte y el cual pasa a decidirse, teniendo en cuenta únicamente la demanda del recurrente, pues no hubo escrito de oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Se propone el recurrente con su impugnación la invalidación total de la sentencia acusada y que, como consecuencia, constituída la Corte en Tribunal de instancia, revoque "los puntos 1º y 2º de la parte resolutiva del fallo de primera instancia dictado por el Juez 1º del Trabajo de Cúcuta el día 10 de febrero de 1965, y en su lugar profiera sentencia condenatoria acogiendo los pedimentos contenidos en los puntos 1, 2, 3, 4 y el 5º bien en su pedimento principal (art. 8º del Decreto 2497 de 1963) o en el subsidiario de la indemnización legal por terminación del contrato. Y, finalmente, que se acoja también el punto 6º del acápite "pedimentos del libelo de la demanda original".

LOS CARGOS FORMULADOS

Para alcanzar este resultado formula y sustenta cinco cargos, de los cuales se estudian conjuntamente los cuatro últimos por su común fundamentación.

Primer cargo. Lo presenta de la siguiente manera:

Con fundamento en la causal 2ª de casación. persigo el quebrantamiento del fallo recurrido, por violación del artículo 310 del C. S. del T., por falta de aplicación del mismo, originada en grave y ostensible error de hecho, consistente en haber dado por probado que al trabajador se le liquidó la cesantía en legal forma, estando probado todo lo contrario. Error originado en la falta de apreciación de unas pruebas y defectuosa apreciación de otras".

Se sostiene en la sustentación que al parecer el Tribunal no entendió que el reajuste de la cesantía se pidió en la demanda "no por faltante o por error aritmético, sino porque la compañía demandada lo liquidó con base en el artículo 249 del C. S. del T. y no en el artículo 310 del mismo Código, que era lo pertinente", pues dice que no atiende este pedimento porque al revisar la liquidación de esa prestación, que figura al folio 11 del expediente, "la encuentra acorde con el tiempo trabajado y el salario devengado".

Esta conclusión para el recurrente es equivocada, porque tanto de la contestación de la demanda como del contrato de trabajo, cuyo original trajo al juicio la compañía demandada, pruebas en las cuales no reparó el *ad-quem*, se desprende que el demandante tuvo el carácter de obrero de la construcción, pues al tenor de estas piezas procesales, que analiza, se lo contrató para trabajar en la construcción de una estación de bombeo y a la realización de ese objetivo se dedicó, laborando desde la construcción del campamento para empleados hasta las edificaciones para el funcionamiento de las máquinas de la estación, la que en el lenguaje común y corriente, por falta de definición legal, comprende un grupo de edificios y sus anexidades y servicios, y aún más, en tratándose de una "estación de bombeo de petróleo no puede entenderse cosa distinta de un grupo de "grandes edificios", donde como es obvio funcionan las

máquinas que operan el bombeo de petróleo de Cúcuta hasta Santa Marta".

Pero el error imputado no se debe únicamente —sigue diciendo— a falta de estimación de estos elementos de convicción, sino también a la manera como apreció las posiciones del actor, pues por el hecho de que aceptara que trabajó en la construcción de la referida estación, "el fallador dice que confesó que le liquidaron bien las prestaciones cuyo reajuste es precisamente materia de este juicio. Por el contrario, la compañía demandada al preguntar al actor, insiste en que éste laboró en trabajos de construcción de edificios de la estación de bombeo. Basta leer la segunda pregunta de las posiciones (folio 21) para darse cuenta que la compañía acepta, como tenía que aceptarlo, a que una estación de bombeo es un grupo de edificios, sino que, al parecer, la demandada consideró que por ser carpintero quien trabajó en la construcción de los edificios de la estación de bombeo, no estaba cobijado por las disposiciones sobre obreros de construcción".

Para resolver, *la Corte considera:*

1.—No obstante que según el contexto general de este cargo el recurrente se querella contra el fallo del *ad-quem* por haber resuelto el caso de autos conforme a norma legal que no lo regula, en lugar de haberlo hecho al tenor de la que era pertinente, indebida aplicación que constituye uno de los conceptos de infracción de la ley sustantiva por la causal primera de casación laboral, empieza diciendo que fundamenta su mentada acusación "en la causal 2ª", que nada tiene que ver con lo planteado, puesto que ésta se refiere al evento de que la sentencia del Tribunal contenga "decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta".

Pero como seguramente esta confusión se debe a la circunstancia de que la causa de la infracción alegada se atribuye a error de hecho en que se pretende se ha incurrido al dejar de estimar el fallador unas pruebas y al apreciar equivocadamente otra, y esto es objeto de especial regulación en el segundo inciso del literal de la norma procesal que consagra la causal primera, ciertamente ella no alcanza a hacer inestimable la impugnación, conociéndose, como se conoce por lo dicho, cuál es en realidad la causal invocada. Por ello se la estudia en seguida.

2.—En la providencia censurada después de anotarse que las únicas probanzas aportadas al expediente son "la nota de cancelación de la cesantía, el aviso de terminación del contrato por expiración del plazo pactado, el texto del contrato escrito, las posiciones del actor (fol. 21) y las declaraciones de Agustín Angel Calle y José Antonio Pinzón González (fols. 24 y 25), se observa lo siguiente: a) que dichos testimonios "no arrojan ninguna luz sobre lo debatido"; b) que en las citadas posiciones, el demandante "confiesa que trabajó para la empresa durante cuatro meses, haciendo formaletas para la fabricación de bloques y además en la construcción de un campamento para alojamiento de los empleados; que su contrato terminó por expiración del plazo pactado, que se le dio aviso de terminación con tiempo igual al período que regulaba los pagos y que a la terminación de la relación laboral se le cubrieron las prestaciones sociales", en "una palabra, el mismo demandante declara mediante confesión, que todo lo reclamado lo cumplió la empresa con estricto sometimiento a las disposiciones del C. S. del T.", y c) que la "Sala ha revisado personalmente la liquidación de cesantía que aparece a folio 11 y la encuentra acorde con el tiempo trabajado y el salario devengado". Y luego se concluye así:

"En las anteriores condiciones, puesto que la parte actora no adujo elementos de prueba para establecer la verdad de sus afirmaciones, no procede la Sala a efectuar condenas por la súplica impetrada, tal como lo decidió el Juez de primera instancia".

3.—Por lo visto, el Tribunal encontró improcedente la pretensión del actor al reajuste de su cesantía conforme a las previsiones del artículo 310 del C. S. del T., porque no adujo prueba alguna para establecerla; porque al tenor de las declaraciones que hizo en las posiciones que absolvió, "todo lo reclamado lo cumplió la empresa con estricto sometimiento a las disposiciones del C. S. del T."; y porque la liquidación de esa prestación que aparece en el expediente, resulta "acorde con el tiempo trabajado y el salario devengado".

Estructurada sobre estas bases dicha conclusión, su quebrantamiento no se logra demostrando únicamente que, a la luz del acervo probatorio, el actor fue un trabajador de la construcción, sino, además, que la liquidación para el pago de su cesantía se le hizo con prescindencia de esa calidad de su actividad laboral y como si

se tratara de un trabajador común y corriente. No obstante esto, el recurrente en la fundamentación del cargo que se estudia se detiene en el primer aspecto, insistiendo en que está comprobado, con las pruebas que analiza, que su patrocinado fue obrero de la clase mencionada, que no confesó se le hubieran liquidado bien las prestaciones cuyo reajuste solicita y que "al parecer" la demandada consideró que por ser él un carpintero que "trabajó en la construcción de los edificios de la estación de bombeo, no estaba cobijado por las disposiciones sobre obreros de la construcción". Pero omitió la demostración del otro extremo, consistente en la pretendida equivocada liquidación de la cesantía, sin cuya evidencia no puede deducirse que ella no corresponde a la situación realmente confrontada, para que pudiera ordenarse el reajuste reclamado.

Por lo demás, la sola liquidación que obra al folio 11 del expediente, tampoco conduce a la conclusión a que acaba de aludirse, pues allí se la realiza sobre la base de cuatro (4) meses trabajados por el demandante y de un salario por éste devengado en todo este lapso de $ 4.900.31, que no corresponden a los $ 26.00 diarios básicos, de que habla la demanda y que se estipulan como remuneración en el contrato de trabajo, pacto que asimismo obra en los autos. Indica esto que en esa suma global se incorporaron las remuneraciones por los sobre-tiempos que en la contestación de la demanda se afirma se causaron, pero cuyo número se ignora, pues en esa pieza procesal no se acepta el afirmado en la demanda, el que tanto el de los días ordinarios como el de los feriados se dijo debe establecerse, cosa que en este cargo ni siquiera asevera el recurrente lo haya hecho él o su representado en el curso del debate. La falta de este dato fundamental impide deducir que el resultado final de la liquidación ameritada corresponde a la cesantía, por el tiempo laborado de un trabajador común y corriente y no de uno de la construcción, que es la calidad que se le atribuye al demandante para la procedencia del reajuste reclamado.

No prospera, por lo tanto, este cargo.

En los *cargos segundo, tercero, cuarto* y *quinto*, formulados con invocación de la causal primera de casación laboral, se acusa el fallo recurrido de "violación del artículo 56 del C. de P. L., en relación con el 55 del mismo Código, violación medio, por no aplicación de aquél que condujo a la violación fin, por vía directa", de las siguientes normas: artículos 168 ordinal 2º, en relación con el 161; 181, en armonía con el 184, y 466 del C. S. del T., y 1º y 8º del Decreto 2497 de 1963, que asimismo dejaron de aplicarse.

Se afirma en la sustentación que la rebeldía del Tribunal resulta palmaria del hecho de que no obstante estar plenamente demostrado que el actor solicitó la práctica de "una inspección ocular a los libros de la compañía demandada para determinar salario, forma de pago del tiempo extraordinario, cómputo de 56 horas como semana ordinaria de trabajo y el despido colectivo"; que el Juez del conocimiento la decretó para los fines indicados y para que se llevara a cabo en la tercera audiencia de trámite; y que a esta audiencia no compareció la demandada llevando los libros correspondientes para que se examinaran en la oficina o para solicitar el traslado del funcionario, a sus expensas, al lugar donde los mantenía para ese cometido, estando obligada a ello dado el contexto del artículo 728 del Código Judicial, lo que implica renuencia de su parte a la presentación de los mentados documentos y da lugar a que se den por confesados por él los hechos que se proponía establecer con esta prueba el demandante, con arreglo al principio del citado artículo 56 del C. P. del T., no se hicieron en la providencia recurrida las condenaciones impetradas en la demanda sobre lo que es materia de estos cargos, o sea:

a) Al pago del "recargo del 25% sobre ocho horas semanales, durante el lapso comprendido entre el día de la iniciación y el día de terminación del contrato de trabajo", dejándose en esta forma de aplicar la invocada norma procesal, "violación medio que llevó al Tribunal a dejar de aplicar una norma sustantiva generadora de derechos, el artículo 161 ordinal 2º del C. S. del T., en relación con una norma enunciadora del derecho, violación fin";

b) Al pago de los "descansos dominicales" por todos los días festivos laborados durante 12 horas, con lo cual, mediante la misma violación medio, se infringió directamente, al no aplicarse, el "artículo 181 en concordancia con el artículo 184 del Código Sustantivo del Trabajo"; y

c) Al pago de las indemnizaciones por el despido colectivo sin la autorización administrativa correspondiente, con lo que, del propio modo, se violaron, mediante la infracción medio mencio-

nada, al no dárseles aplicación, a los artículos 466 del C. S. del T. y 1º y 8º del Decreto 2497 de 1963.

En la fundamentación del último cargo se extiende, además, el impugnador en una serie de consideraciones acerca de la interpretación que, en su concepto, debe darse al citado Decreto 2497 de 1963 particularmente a su artículo 8º, para justificar los pedimentos hechos del pago de indemnizaciones por el despido colectivo que pretende se ha realizado, y queda demostrado, en este caso.

Para resolver, *la Corte considera:*

Conforme a las motivaciones del fallo acusado, que se trajeron a cuento al estudiar el primer cargo, no se hicieron las condenaciones a que aspira el recurrente con la prosperidad de estas impugnaciones, porque el actor no adujo prueba alguna para establecer la verdad de las afirmaciones en que las sustentó y porque, además, de lo confesado por el mismo en las confesiones que absolvió, se desprende que "todo lo reclamado lo cumplió la empresa con estricto sometimiento a las disposiciones del C. S. del T.".

En estas condiciones, al sostenerse por el recurrente que tales fundamentos sí los comprueba la confesión ficta de la parte demandada, por las circunstancias que pone de presente, lo que en realidad hace es imputarle al fallador de segundo grado la comisión de un error manifiesto al deducir la conclusión ameritada, como obligada secuela de la desestimación de esa pretendida confesión, cuya existencia no reconoció a pesar de la concurrencia de los hechos que la configuran legalmente, para hacerle producir los efectos que de ella se derivan. Por lo tanto, la falta de aplicación de las normas que consagran los derechos reclamados, correspondientes a la situación fáctica que se considera establecida de esta manera, es el fruto de la equivocación pregonada, o sea, que a su violación se llegó por esta vía indirecta del error de hecho y no directamente, como lo plantea el acusador, pues esta última modalidad de infracción de la Ley sustantiva sólo se presenta cuando no obstante darse por probados los hechos respectivos, el fallador no aplica o aplica mal el precepto que los prevé y regula sus efectos jurídicos, bien porque lo ignora o bien porque, aún conociéndolo, se rebela total o parcialmente contra sus previsiones, tal como lo enseña la doctrina y reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia laboral.

Ha incurrido, en consecuencia, el recurrente en un error de técnica al acusar en la indicada forma, en estos cargos que se estudian, el fallo en que el *ad-quem* puso fin a la segunda instancia de este juicio, y por ello no se los admite.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA el fallo acusado, en este proceso dictado por el Tribunal Superior de Cúcuta.

Sin costas en el recurso por no haberse causado.

PUBLIQUESE, COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 74.— Bogotá, D.E., septiembre veintiséis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: doctor Jorge Gaviria Salazar).

El señor JULIAN VELASCO ARBOLEDA por conducto de apoderado, demandó a la "UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA", representada por su Rector, para que mediante un juicio ordinario fuera condenada a pagarle la cesantía correspondiente a un (1) año de servicios y la indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones sociales en la forma dispuesta por el artículo 65 del C. S. del T.

Como hechos de las anteriores peticiones indicó el actor que había prestado servicios a la Universidad, vinculado con ella por contrato de trabajo, en el cargo de Secretario Profesor de la Facultad de Arquitectura hasta el día 15 de enero de 1964 con un salario o remuneración de $ 2.200.00 mensuales y que no había recibido el pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho.

El Juzgado Séptimo (7º) Municipal del Trabajo de Bogotá al cual correspondió el conocimiento del negocio, admitió, la demanda y ordenó correr traslado de ella a la demandada, acto que se cumplió en legal forma. El representante de la Universidad confirió poder para la defensa de sus intereses y el procurador judicial de la entidad contestó la demanda negando los hechos y proponiendo las excepciones perentorias de pago, carencia de acción, pago de lo no debido, compensación e ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada.

Surtido el trámite de la primera instancia se le puso fin mediante sentencia de fecha 9 de mayo de 1966. De acuerdo con esta providencia la Universidad La Gran Colombia fue condenada a pagar al demandante la suma de $ 860.69 por concepto de reajuste del auxilio de cesantía y la suma de $ 66.66 diarios a partir del 17 de enero de 1964 hasta cuando se cancele tal reajuste (ordinales a) y b), numeral 1º); se declaró probada parcialmente la excepción de pago de la cesantía (numeral 2º) y no probadas las demás excepciones (numeral 3º); se absolvió a la entidad denominada de las restantes peticiones del libelo (numeral 3º) y se le impusieron las costas en un 80% (numeral 5º).

El apoderado de la Universidad apeló de este fallo y surtido el trámite de la segunda instancia el *Tribunal Superior de Bogotá* desató la alzada, luego de hacer uso de la facultad para decretar pruebas de oficio, profiriendo la correspondiente sentencia el 21 de junio de 1966.

En esta providencia el Tribunal revocó el numeral 1º del fallo apelado y en su lugar condenó a la demandada a pagar al actor $ 433.34 por auxilio de cesantía y $ 2.000.00 por concepto de salarios caídos (punto 1º): revocó el numeral 3º y en su lugar declaró probadas parcialmente las excepciones de pago de lo no debido y compensación hasta por la suma de $ 427.35, y no probada la de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada (punto 2º); revocó el numeral 5º y en su lugar dispuso que las costas de la primera instancia fueran a cargo de la Universidad en un 30% (punto 3º): confirmó el fallo apelado en lo demás (punto 4º) y no impuso costas de la segunda instancia (punto 5º).

Contra lo resuelto por el Tribunal interpuso el apoderado del demandante recurso extraordinario de casación, el cual concedido y admitido pasa a decidirse de acuerdo a la demanda con que se sustentó y a la réplica de ésta, presentados ambos escritos en tiempo.

El recurso

De conformidad con la demanda de casación pretende el recurrente que la Corte, Sala Laboral, case la sentencia de segundo grado de fecha 21 de junio de 1966 en cuanto declaró probadas parcialmente las excepciones de pago de lo no debido y compensación y luego, constituída en Tribunal de instancia confirme el fallo proferido por el Juzgado 7º Laboral de Bogotá, "condenando a la entidad demandada al reajuste del auxilio de cesantía y a la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales desde el día 17 de enero de 1964" y hasta cuando éstas sean canceladas.

Para obtener esta finalidad formula dos cargos, ambos por violación directa de la ley, los cuales pasa a estudiar la Sala.

Primer Cargo.—El recurrente lo formula así:

"La sentencia objeto de esta casación viola por infracción directa el precepto de orden nacional contenido en el artículo 59 del C. S. T., por haber dejado de aplicarlo regulando dicho precepto al caso sobre el cual versa la sentencia".

En su demostración dice que la norma infringida consagra las prohibiciones a los patronos; transcribe su ordinal primero (1º) y agrega que si el Juzgador de segunda instancia la hubiera aplicado, no habría aceptado la compensación parcial del auxilio de cesantía de su mandante, porque tal acto le estaba expresamente prohibido a la demandada, ya que no existía para ello ni autorización del trabajador, ni mandamiento judicial. Finaliza diciendo que en tales circunstancias el Tribunal incurrió en infracción directa del precitado artículo 59, "hecho considerado como causal primera de casación en el artículo 87 ordinal 1º del C. P. T.".

El opositor, por su parte, critica el cargo tal como fue planteado, y dice que por cuestiones de simple técnica de casación debe rechazarse. Los reparos que hace el opositor pueden sintetizarse así:

Que en el desarrollo del cargo se refiere el recurrente a cuestiones fácticas, lo cual pugna con la violación directa de la ley. Para demostrar este defecto transcribe algunos pasajes del fallo acusado. b).—Que no contiene la indicación o enunciación completa de la proposición jurídica de derecho sustancial ya que ni siquiera se invocan los artículos 249 y 65 del mencionado estatuto que son los que consagran el derecho al auxilio de cesantía y el pago de la indemnización moratoria. Y, c).—Que aún en la hipótesis de que estuviere bien formulado, el artículo 59 citado como infringido, no es norma consagratoria de derechos sino reglamentaria del trabajo al señalar determinadas prohibiciones para los patronos.

Se considera:

La jurisprudencia de la Sala ha explicado que la violación directa de la ley, en caso como el que plantea el recurrente, tiene lugar cuando a un hecho que la sentencia acusada da por comprobado, no se aplica la norma pertinente, por lo cual en el respectivo cargo no solamente se prescinde de toda referencia a la cuestión de hecho, sino que parte del supuesto de que ella está admitida por el fallador de instancia, no obstante lo cual dejó de aplicarse la regla legal correspondiente.

La sentencia objeto de la acusación, da por comprobados dos hechos: que la cesantía correspondiente al tiempo de servicio del actor le fue bien liquidada por la Universidad La Gran Colombia y que ésta por haberle pagado 77 días de prima de servicios a que el recurrente no tenía derecho, podía compensar su valor del correspondiente a la prestación primeramente nombrada.

Sobre estas bases el impugnador, prescindió en el cargo que se estudia de la cuestión de hecho anotada, y aceptando que fue admitida por el fallador, se limitó simplemente y en forma descarnada a impugnar la sentencia por supuesta violación del artículo 59 del C. S. T. que prohibe la compensación entre deudas líquidas recíprocas del trabajador y del patrono, alegando que la norma sustancial indicada la prohibe cuando no medie o autorización previa escrita de aquél o mandamiento judicial.

Observa también la Sala que el artículo 59 mencionado no es como lo sostiene el opositor una simple norma "reglamentaria del trabajo", sino que a la vez que contiene una serie de prohibiciones para el patrono, consagra en la parte a que se alude, un derecho cierto para el trabajador consistente en que de sus salarios y prestaciones no se le puede descontar o deducir parte alguna —salvo las excepciones que consagra—, sin su previa autorización escrita o sin mandamiento judicial, ni ellas pueden compensarse con deudas que tenga para con el patrono.

Resueltas así estas dos críticas formuladas al cargo, procede la Sala a estudiar si la sola acusación sobre violación del artículo 59, en la parte que contiene la prohibición al patrono de deducir, retener o compensar, suma alguna de los salarios y prestaciones del trabajador, en las condiciones allí previstas, constituye o contiene la proposición jurídica completa que exige el recurso para poder estudiar el cargo en el fondo.

La sentencia de segunda instancia al estudiar lo relativo a la prestación auxilio de cesantía, expresó:

"Sin embargo, la Universidad, al efectuar el correspondiente depósito, dedujo de dicha suma la cantidad de $ 427.35, que el actor había recibido de más por prima de servicios, y la cantidad de $ 1.000.00, que le habían sido entregados por vacaciones no causadas, según se desprende del documento a que antes se hizo referencia (fl. 81).

"....

"Es un hecho demostrado que por concepto de prima de servicios recibió el doctor Velasco Arboleda la suma de $ 2.000.00 (fl. 61), suma a la cual no se había hecho acreedor en su totalidad, ya que durante el primer semestre de 1963 no había laborado sino 3 meses y 13 días. Por lo tanto, la Universidad tiene pleno derecho para repetir contra el actor lo que por error le entregó de más, porque no es jurídico presumir que el que da lo que no debe se entiende que lo dona. De aceptarse esta tesis, sostenida por el señor apoderado del reclamante, se incurriría en injusticia con el patrono, a quien se obligaría a perder una suma que en realidad no es de propiedad del trabajador.

"Y como uno de los modos de extinguir las obligaciones es la compensación por deudas mutuas, siempre que se trate, en lo laboral, de deudas que tengan ese origen, considera la Sala que en el presente caso debe compensarse la deuda contraída por el actor con parte de su auxilio de cesantía. Y esto, porque tal deuda tenía carácter laboral, ya que la adquirió el doctor Velasco Arboleda al recibir de la Universidad la suma de $ 427.35 por concepto de prima de servicios, sin haberse causado esta prestación especial. En consecuencia, se declarará probada la excepción de compensación propuesta por la parte demandada hasta por la cantidad indicada".

La lectura de estos pasajes del fallo que están en consonancia con su parte resolutiva, indican que el Tribunal declaró probada parcialmente la excepción de pago de lo no debido y consecuencialmente la de compensación, también parcial del auxilio de cesantía y como el recurso tiende precisamente, por medio del cargo primero, a que se case la sentencia en cuanto a estas decisiones, ha debido el impugnador acusar también como violado directamente el artículo que consagra el derecho al auxilio de cesantía, el 249 ibidem, y al no hacerlo se quedó a medio camino, sin complementar la acusación, por lo cual el cargo debe rechazarse.

Segundo Cargo.—Lo fórmula el recurrente así:

"La sentencia objeto de esta casación viola por infracción directa el precepto de orden nacional contenido en el artículo 65 del C. S. T., por haber dejado de aplicarlo regulando dicho precepto al caso sobre el cual versa la sentencia".

Para sustentar el cargo, el recurrente afirma que la sentencia a pesar de reconocer que la demandada adeudaba al doctor Julián Arboleda parte del auxilio de cesantía que le correspondía legalmente a la terminación del contrato, la absuelve parcialmente "de salarios caídos", dejando de aplicar la norma que los consagra y, agrega que la violación del artículo 65 del C. S. T. se hace más protuberante si se tiene en cuenta que el fallo condena a una indemnización moratoria de un (1) mes, a pesar de que la última consignación que podría haber exonerado a la Universidad de la aplicación de tal sanción sólo se realizó el 2 de junio de 1965, es decir, un año, cuatro meses y veintidós días después de haberse terminado el contrato. Finaliza diciendo que por lo menos hasta esta fecha ha debido condenarse al pago de indemnización moratoria por la no cancelación oportuna de las prestaciones sociales de su mandante.

El opositor formula críticas de carácter técnico al cargo hecho por infracción directa y con apoyo de citas del fallo de segunda instancia afirma que fundamentándose la decisión del sentenciador en los fenómenos de compensación y buena fe, de existir violación de la norma ella se habría producido por la vía indirecta mas nunca por la planteada por el recurrente.

Se considera:

Indudablemente el recurrente, en el cargo que formula plantea situaciones distintas. Una general sobre no aplicación del artículo 65 del C.

S. del T., a partir de la terminación del contrato y hasta el pago total de las prestaciones sociales y otra, sobre condena a indemnización moratoria hasta el 2 de junio de 1965, fecha en que la Universidad verificó "la última consignación" de lo que manifestaba deber a su extrabajador.

La sola lectura de este ataque indica, que el recurrente no prescinde de la cuestión de hecho y es así como habla de varias consignaciones, al expresar que la última "podría haber exonerado a la entidad demandada de la aplicación del artículo 65 del C. S. T.", y como consecuencia de esto dice que al tenor de lo dispuesto en su ordinal 2º, por lo menos su mandante tenía derecho a salarios caídos durante un (1) año, cuatro (4) meses y veintidós (22) días, es decir, desde la terminación del contrato hasta el 2 de junio de 1965, fecha del último depósito hecho por la Universidad a favor del doctor Velasco.

En la parte indicada se da como fundamento de la violación de la ley el no haberse tenido en cuenta por el fallador hechos demostrados en el juicio y por tanto no pudo incurrirse en infracción diretca de la norma pues ésta como lo ha sostenido la jurisprudencia, sólo se produce independientemente de toda cuestión probatoria.

Sin embargo como el planteamiento primero se hace sobre la base de falta de aplicación del artículo 65 desde la terminación del contrato hasta la satisfacción total de las prestaciones sociales adeudadas, debe estudiarse si la sentencia dio por demostrado el hecho de la deuda a cargo de la Universidad y su no pago, no aplicando a pesar de ello el precitado artículo 65.

Dijo el sentenciador:

"Es evidente, procesalmente, para la Sala, que la demandada tenía derecho a compensar, terminado el contrato laboral, la deuda que el trabajador había contraído con ella por concepto de la prima de servicios que pagó de más, porque las normas prohibitivas de la compensación rigen únicamente durante la vigencia del vínculo contractual de trabajo, y, por consiguiente, no puede prolongarse su observancia más allá de la situación específica y concreta que quisieron contemplar. En este caso no procede la sanción por mora prevista en el artículo 65 del C. S. del T.

"

"Y también queda en el convencimiento de la Sala que el patrono, con razones que el Tribunal estima atendibles, creyó fundadamente que también podía deducir de la cesantía debida al trabajador el valor de los 15 días de vacaciones que éste recibió en tiempo cuando todavía le faltaban unos días para completar el año de servicios, porque consideró razonablemente, es decir, de buena fe, que también estaba autorizado legalmente para retener lo que en su concepto implicaba un pago de lo no debido, pago que contenía, de no ser reembolsable, un enriquecimiento sin causa. Vale observar que la Universidad demandada, al efectuar la consignación de las prestaciones sociales del trabajador ante la justicia del trabajo (fls. 36 y 81), advirtió expresamente esa deducción por "vacaciones no causadas", demostrando en esta forma que quería que la justicia conociera clara y detalladamente la deducción.

"Ahora bien, como la relación de trabajo finalizó el día 16 de enero de 1964 y la consignación ante el Juzgado Laboral tuvo lugar solamente hasta el día 15 de febrero del mismo año, habrá lugar a una condena por mora, por el período comprendido entre estas dos fechas. La liquidación respectiva arroja la suma de $ 2.000.00".

Los apartes transcritos hacen ver cómo los hechos que encontró probados el sentenciador fueron muy distintos a los alegados por el recurrente: el derecho de la demandada a compensar una vez terminado el contrato laboral, la deuda que había contraído el trabajador con ella por concepto de la prima de servicios que le pagó de más; su buena fe desde el momento de la primera consignación, a la cual le dio carácter liberatorio de la sanción por mora, ya que estimó que la Universidad La Gran Colombia consideró razonablemente que también podía compensar el valor de unas vacaciones recibidas por el recurrente en tiempo sin que aún se hubieran causado y que además se demostró en el plenario que al verificar las consignaciones se advirtió expresamente esa deducción.

El fenómeno de la compensación como el de la buena fe, descansan en hechos que como lo dice el Tribunal se encuentran demostrados y entonces debe concluírse que no se está en presencia de violación directa de ley sustancial por cuanto el recurrente no acepta estos hechos y por tanto no es estimable el cargo.

Teniendo en cuenta las razones antes expresadas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casa-

ción Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA el fallo recurrido.

Costas a cargo del recurrente.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, COPIESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía O., Secretario.

ACCIDENTE DE TRABAJO

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 72.— Bogotá, D.E., septiembre veintiséis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Mario Barrios M.).

El señor FERNANDO TORRES GARCIA, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado del Trabajo de Neiva a la sociedad comercial denominada "LEONIDAS LARA E HIJOS LIMITADA", con domicilio principal en esta ciudad de Bogotá, con el objeto de que se hagan las siguientes declaraciones y consecuencialmente las condenaciones que más adelante se precisarán:

Que entre la sociedad demandada y el señor Torres García existió un contrato de trabajo en virtud del cual éste prestó sus servicios como Jefe de los Talleres Lorena en Neiva, de propiedad de la demandada, desde el primero de diciembre de 1958 hasta el 30 de abril de 1960, fecha en la cual la empresa declaró unilateralmente terminado el contrato de trabajo; que el señor Torres García tiene derecho a que tanto las prestaciones sociales como las indemnizaciones a que se considera con derecho, se liquiden tomando en cuenta el salario básico y las sumas por él recibidas de la demandada por concepto de comisiones de ventas; y que, las lesiones sufridas por el demandante el día 8 de mayo de 1959, a consecuencia de un ataque armado cumplido por Néstor Marín, "tienen el carácter de un accidente ocurrido en desarrollo del contrato de trabajo", razón por la cual la empresa está obligada para con Torres García a darle las prestaciones sociales de que trata el artículo 204 del C. S. del Trabajo.

Y que como secuela de tales declaraciones se condene a la demandada:

"a).—A pagar a mi poderdante Fernando Torres García la diferencia que resulte probada en el juicio, una vez hecho el reajuste del salario incluyendo las sumas percibidas por el trabajador por concepto de comisiones en las ventas, de la liquidación que hizo la empresa del auxilio de cesantía y de las primas de servicios del trabajador, tomando en cuenta para esta liquidación solamente un salario básico de $ 2.046.70.

"b).—A pagar a Fernando Torres García como prestación en dinero por el accidente de trabajo a que se refiere el numeral 3º de las peticiones de esta demanda, una suma equivalente a 21 meses de salario.

"c)—A pagar a Fernando Torres García como indemnización por el no pago oportuno de la prestación anterior, una suma equivalente al valor de los salarios desde el primero de mayo de 1960 hasta la fecha en que se realice el pago de la referida prestación.

"d).—A suministrar a mi patrocinado la asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica que sea necesaria para el tratamiento del accidente de trabajo a que se refiere esta demanda.

"e).—A pagar a mi poderdante cualquier otra prestación o indemnización que resulte probada en el juicio y las costas que se causen en la actuación".

Los hechos en los cuales se apoya esta demanda indican:

Que el 1º de diciembre de 1958 Torres García entró al servicio de "Leonidas Lara e Hijos Limitada", como Jefe de los Talleres Lorena de propiedad de la demandada en la ciudad de Neiva; que el contrato se celebró como de duración indefinida y se pactó la cláusula de reserva; que el salario convenido fue de $ 800.00 fijos mensuales más el 10% de los ingresos brutos de los talleres, originados en los servicios que presta dicho establecimiento. Además, se autorizó al trabajador para realizar ventas de mercancías respecto de las cuales devengaba como comisiones de uno y medio al tres por ciento del valor de tales ventas; que el contrato tuvo vigencia

hasta el 30 de abril de 1960; que mediante comunicación del Auditor de la Empresa, señor Alfredo Moreno B., de fecha 22 de enero de 1960, se informó al demandante que quedaban suspendidas las comisiones sobre ventas, con lo que se redujeron considerablemente los ingresos del trabajador y que por este motivo Torres García en comunicación fechada el 25 de marzo siguiente hizo conocer de la empresa "su deseo de hacer dejación del cargo"; que esta manifestación del trabajador, que implicaba solamente un reclamo, fue interpretada por la demandada como un propósito de Torres García de dar por terminado el contrato de trabajo, según se desprende de la carta firmada por el señor Jaime Villarreal, Jefe de Personal de la sociedad y dirigida al demandante. Que esto motivó una nueva comunicación del actor, en la que precisa que la suspensión de las comisiones por ventas, había reducido considerablemente su salario; que posteriormente, el 27 de abril el señor Jaime París Arbeláez en su calidad de administrador de "Leonidas Lara e Hijos Limitada" resolvió dar unilateralmente por terminado el contrato, a partir del último día de dicho mes; que la demandada liquidó las prestaciones sociales a Torres García con apoyo en el salario básico, $ 2.046.70, que no comprende las sumas recibidas por aquél por concepto de comisiones de ventas; que los señores París Arbeláez y Trujillo, administrador y auditor, respectivamente, dieron instrucciones a Torres García para que como Jefe de los Talleres Lorena, hiciera una reorganización de este establecimiento con el fin de obtener una reducción de costos. La reorganización implicaba suspensión de los cargos que no fueran indispensables o necesarios; que el Jefe de Talleres encontró que el sueldo del trabajador Gustavo Marín, era pagado por los Talleres cuando en verdad debía serlo por la Sección de Transportes de la demandada, por lo que el demandante informó a Marín que a partir de la quincena siguiente su sueldo sería pagado por la sección a la cual servía; que esta determinación dio lugar a que al día siguiente de notificada, es decir, el 8 de mayo de 1959, se presentara a los Talleres Néstor Marín, hermano de Gustavo, solicitara a Torres García, quien no conocía a Marín y luego de hacerle el reclamo por el traslado de su hermano, acometiera al demandante con un machete, produciéndole graves lesiones que motivaron su inmediata hospitalización; que de lo anterior se deduce que las lesiones causadas a Torres García constituyen accidente de trabajo, por cuanto el agresor ejecutó los hechos relatados como consecuencia de haber ordenado Torres García que los sueldos del hermano del heridor fueran pagados por sección distinta, precisamente la de Transportes y porque las lesiones fueron producidas cuando el demandante se encontraba dentro del lugar del trabajo cumpliendo sus funciones ordinarias; que el señor Torres García ingresó al servicio de la demandada en perfectas condiciones de salud, según lo comprobó el médico Luis Felipe Blanco Cabrera; que ante la insistencia del trabajador y cuando ya la empresa había resuelto dar por terminado el contrato de trabajo, le fueron practicados los exámenes médicos que se relacionan, en los cuales se indica que "se halla afectado en su salud como consecuencia de las lesiones causadas por Gustavo Marín (sic)"; que fue entonces cuando Torres García solicitó a la empresa que le diera el tratamiento médico, quirúrgico y farmacéutico necesario para su curación, así como el pago de la correspondiente indemnización. Que el doctor Cuéllar Lara médico de la demandada y con intervención de la Inspección Nacional del Trabajo, obtuvo el informe número 1.052 de la Oficina Médico-Legal de Neiva en donde se expresa que como consecuencia de las lesiones sufridas por Torres García se "hizo la valuación correspondiente, indicando que correspondían al Grupo I del numeral 26 que fija entre el 80 y el 100%. Este experticio señaló un 85% correspondiente a 20 meses de salario"; que la empresa ha negado la prestación en dinero que le corresponde de acuerdo con el dictamen anterior y tampoco le ha suministrado el tratamiento médico, quirúrgico y farmacéutico que su enfermedad requiere".

Al dar contestación a la demanda la Empresa aceptó algunos hechos, negó otros y explicó que al demandante no se le desmejoró el salario como quiera que el patrono se atuvo siempre a lo estipulado en el contrato de trabajo. Negó que el demandante hubiera sufrido accidente de trabajo ni enfermedad profesional. Y agregó que a Torres García se le prestó la atención médica necesaria, se le practicaron los exámenes que se recomendaron por los médicos de la empresa, como si se tratara de una enfermedad no profesional y por último, que se le dio la orden de trasladarse a Bogotá para nuevos exámenes y para someterse al tratamiento adecuado, sin que el trabajador hubiera accedido, por razones que desconoce la empresa. Expresó que no corresponde a los médicos determinar si la incapacidad o enfermedad qeu sufre una persona es consecuencia de un accidente de trabajo o no y que

la Empresa no se ha negado a suministrar el tratamiento médico, quirúrgico y farmacéutico necesario a la enfermedad no profesional de que se ha quejado el demandante.

Surtidos los trámites de rigor el Juzgado del conocimiento puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que declara que entre Fernando Torres García y la sociedad "Leonidas Lara e Hijos Limitada", existió contrato de trabajo en el tiempo comprendido entre el 1º de diciembre de 1968 y el 30 de abril de 1960, a la vez que absuelve a la sociedad mencionada de todos los cargos que le fueron formulados, por lo que condena en costas al demandante.

El Tribunal Superior de Neiva —Sala Laboral—, a donde los autos subieron en virtud del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del actor, dictó sentencia en cuya parte resolutiva dispuso:

"1º—CONFIRMAR lo resuelto en el punto primero de la sentencia recurrida.

"2º—CONDENAR a "Leonidas Lara e Hijos Limitada" a pagar a favor de Fernando Torres García la suma de doscientos pesos con catorce centavos ($ 200.14), diferencia que está probada en juicio debe la persona demandada por concepto de mayor valor en las prestaciones liquidadas y pagadas.

"3º—ABSOLVER a Leonidas Lara e Hijos Ltda. de los demás cargos que se le hacen en la demanda.

"Queda en los anteriores términos REFORMADO el fallo apelado.

"No se hace condenación en costas por acogimiento parcial de la demanda".

Contra la sentencia anterior el apoderado del actor Torres García interpuso recurso de casación y señala en la demanda respectiva el alcance de la impugnación en estos términos:

"Solicito que se case parcialmente la sentencia de fecha 3 de julio de 1962, dictada por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Neiva en el juicio ordinario de Fernando Torres García contra la sociedad Leonidas Lara e Hijos Limitada, y que el Supremo, actuando como fallador de instancia, dicte la sentencia que debe reemplazarla, en la cual se mantengan o confirmen los numerales 1º y 2º de la sentencia del Tribunal y se revoque el numeral 3º de la misma sentencia, y también la resolución sobre no condenación en costas, para que, en su lugar, se reconozca que las lesiones sufridas por mi mandante el día 8 de mayo de 1959, tienen el carácter de un accidente de trabajo y que, por consiguiente, al actor deben cubrírsele las prestaciones en dinero y en especie por dicho accidente, o, subsidiariamente, las prestaciones por enfermedad no profesional y, además, que se condene a la sociedad demandada a compensar en dinero un año de vacaciones a que tiene derecho el trabajador, al pago de los salarios caídos o indemnizatorios, desde la terminación del contrato hasta la fecha en que se le cubran las prestaciones y que se condene al demandado en las costas del recurso extraordinario y de las dos instancias del juicio, todo esto en conformidad con las peticiones contenidas en el libelo de demanda".

Invoca el recurrente la causal 1ª del artículo 87 del C. de P. L. y formula así el primer cargo:

"La sentencia acusada viola, por falta de aplicación, los preceptos legales contenidos en los artículos 65, 193, 195, 199, 203, 204, 206, 209 y 218 del Código Sustantivo del Trabajo, por haber incurrido el H. Tribunal en errores de hecho que aparecen de manifiesto en los autos, provenientes de la no apreciación y de la estimación equivocada de las siguientes pruebas...". Y acto seguido, como lo anuncia, procede a relacionar las pruebas en su opinión no apreciadas o que lo fueron equivocadamente por el *ad-quem*.

Y en síntesis, en la demostración del cargo, dice el impugnador que por haber dejado de apreciar unas y estimado equivocadamente otros de los elementos relacionados, el sentenciador desconoció que las lesiones sufridas por el señor Torres García lo fueron en accidente de trabajo ocurrido en vigencia del contrato que tenía celebrado con la empresa demandada y que, por consiguiente, dejó de aplicar las disposiciones que relaciona en el cargo.

El opositor expresa que el cargo anterior debe ser desestimado por la Sala, porque no ha sido formulado en acuerdo con lo que preceptúa el artículo 90 del C. de P. L., ya que no se concreta el concepto de la infracción de las disposiciones que se consideran violadas por el recurrente, o sea, que no se manifiesta si la infracción fue directa o indirecta. Luego dice que el Tribunal no cometió los errores de hecho que se le imputan en el cargo sino que simplemente se limitó a afirmar en el cuerpo de la sentencia, "que no se probó que existiera relación de causalidad remota o

próxima entre la actividad laboral de Torres García y las lesiones sufridas a manos de Néstor Marín, fuera del lugar de trabajo".

SE ESTUDIA

Si evidentemente como lo anota el opositor, el recurrente omitió en la formulación del cargo indicar si las infracciones que acusa lo fueron por vía directa o indirecta, con olvido de las exigencias del artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral, también lo es que de la sustentación del mismo se desprende que la violación de las normas señaladas lo fue para el impugnador por vía indirecta, razón por la cual precisa con minucia las pruebas que en su concepto dejaron de ser apreciadas por el sentenciador y las que lo fueron equivocadamente. Esta circunstancia permite que la Sala proceda al estudio del cargo formulado, para lo cual estima menester indicar previamente la razón primordial que llevó al *ad-quem* a producir absolución en lo referente al accidente de trabajo demandado. Dijo el Tribunal:

"Sea el momento de considerar que, de haberse demostrado los presupuestos de la acción que hemos estudiado estaríamos frente a un accidente de trabajo sucedido por causa o por ocasión del mismo. Pero no se ha probado el nexo etiológico entre el hecho dañoso y el trabajo, no puede aceptarse que en el presente caso haya habido accidente de trabajo".

Claramente se indica que el *ad-quem* apoya su decisión exclusivamente en la circunstancia de que no se probó que existiera relación de causalidad, mediata o inmediata, entre la actividad laboral del demandante Torres García y las lesiones sufridas por él a manos de Néstor Marín. De ahí que el cargo formulado por el impugnador no pueda tener prosperidad ninguna, porque las pruebas señaladas como no apreciadas o equivocadamente estimadas, demuestran hechos que no fueron desconocidos por el Tribunal de una parte y de la otra, no fundamentan acusación con virtualidad de destruír el pilar en que se apoya la sentencia recurrida. En efecto, el sentenciador no ha ignorado los hechos que demuestran las pruebas relacionadas por el recurrente, tales como la relación laboral entre demandante y demandada, la calidad de jefe de los Talleres Lorena que aquél tuvo, ni las mortificaciones que pudo sufrir como consecuencia de su desempeño ni mucho menos las lesiones que sufrió a manos de Néstor Marín. De ahi por qué haya expresado que si se hubiera demostrado el nexo etiológico entre el hecho dañoso y el trabajo, se estaría en frente de un accidente de trabajo, afirmación que no hubiera podido haber hecho si hubiera desconocido los hechos establecidos por los elementos de prueba que obran en los autos. Mas consideró que por no haber sido demostrado tal nexo en el curso del juicio "... no puede aceptarse que en el presente caso haya habido accidente de trabajo". Este aspecto, fudamental del fallo, no ha sido acusado.

El art. 199 en forma por demás clara indica que se entiende por "accidente de trabajo", todo suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa y con ocasión del trabajo y que produzca al trabajador una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera y que no haya sido provocado deliberadamente o por culpa grave de la víctima". Bien, se sabe a través de las pruebas aportadas, que el demandante Torres García ingresó al servicio de "Leonidas Lara e Hijos Limitada" como jefe de los talleres "Lorena" de su propiedad y que en ejercicio del cargo, dispuso entre otras cosas que el señor Gustavo Marín quien en realidad prestaba sus servicios a la Sección de Transportes de la empresa y no a los Talleres, a partir de la siguiente quincena fuera pagado por aquélla y no por éstos. Al día siguiente de tomada esta determinación fué lesionado por Néstor Marín con las consecuencias acotadas en el plenario. Se cumplieron, pues, los siguientes presupuestos de la norma transcrita: Que el hecho constituyó un suceso imprevisto y repentino que produjo una perturbación de carácter permanente, que no fué provocado deliberadamente por la víctima ni debido a culpa suya. Pero, el elemento característico del accidente de trabajo, la relación de causalidad entre la actividad laboral del demandante y las lesiones sufridas por Torres no fue demostrada en el juicio. Dice alguno de los declarantes que Gustavo Marín, se disgustó por el cambio de que fue objeto por obra de la determinación tomada por Torres García, pero si se tiene en cuenta que en realidad no sufrió perjuicio alguno como quiera que simplemente se dispuso que en adelante su sueldo sería pagado por otra sección de la misma empresa, que su trabajo no fué modificado ni su salario disminuído, el hecho no podía tener consecuencias graves. Ahora bien, no se estableció en el curso del juicio que tal hubiera sido el motivo que indujo al hermano de Gustavo Marín a atentar contra la integridad personal del demandante; quienes sobre el particular declaran, no presenciaron la ocurrencia del ataque y muy posteriormente vinieron

a saber que el agresor es hermano del trabajador Gustavo Marín. Y, el testigo Zoilo Forero cuenta que la agresión se efectuó por fuera de las instalaciones de la empresa y que oyó que el heridor le decía al lesionado "que no fuera lambón, no sea sapo", expresiones que bien pueden tener relación con conductas asumidas por ellos con total independencia de la cuestiones de la empresa.

No aparece pues, que la determinación del *ad-quem* obedezca a error de hecho y menos, de considerarse su existencia, que ésta sea ostensible condición que exige la ley procesal, la que da de otro lado a los jueces del trabajo amplia libertad para apreciar el acervo probatorio llevado a los autos, que no puede revisarse por la Corte salvo el caso de "error grosero por lo evidente", entendiéndose por tal el que peca contra la razón natural. Así, pues, el cargo formulado no puede tener prosperidad.

SEGUNDO CARGO:

Ha sido formulado en los siguientes términos: "La sentencia viola, por falta de aplicación, los artículos 65, 227, 228, 259 y 277 del Código Sustantivo del Trabajo, por haber incurrido el H. Tribunal en errores de hecho que aparecen de manifiesto en los autos, provenientes de la no apreciación y de la estimación equivocada de pruebas citadas y singularizadas en el cargo anterior".

Y en su sustentación expresa el recurrente que "el Tribunal al negar a las lesiones de Fernando Torres García el carácter de accidente de trabajo, ha debido entonces condenar a la sociedad demandada al pago de las prestaciones por enfermedad no profesional...". Considera el impugnador que el Tribunal no procedió en la forma indicada por desconocimiento de unas pruebas y equivocada estimación de otras que señala, lo que redundó en la violación de las disposiciones citadas en el cargo.

SE ESTUDIA

Este cargo tiene por necesidad que ser desestimado porque plantea un medio nuevo como quiera que se refiere a una materia que no fue contemplada en el libelo inicial y a hechos que no fueron objeto de debate en el juicio como consecuencia de no haber sido sometidos a la consideración de los jueces. En realidad en la demanda original no fue solicitado el auxilio monetario por enfermedad no profesional de que trata el artículo 227 del C. S. del Trabajo, ni las prestaciones relacionadas en el 277 ibidem. En la demanda se solicita que se declare que las lesiones sufridas por el demandante Torres García, en las condiciones relatadas en los hechos de la misma, "tienen el carácter de un accidente ocurrido en desarrollo del contrato de trabajo...". Y que, como consecuencia de esto la demandada "está obligada para con el trabajador Torres García a darle las prestaciones señaladas en el artículo 204 del C. Sustantivo del Trabajo", disposición que determina las prestaciones que causan los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Pero hay más: En los fundamentos de derecho invocados en la demanda inicial, no se citan tales disposiciones que ahora se pretenden hacer valer. En las condiciones relatadas no le era dable a los falladores de instancia tomar determinaciones sobre tales materias. Sin embargo cabe advertir que tal como está probado en los autos, la empresa demandada prestó a Torres García, por las lesiones que sufrió, y por un lapso superior a seis meses, el tratamiento de que trata el artículo 227 del C. S. del Trabajo de donde no puede afirmarse que el sentenciador haya dejado de aplicar dicha norma.

Por lo expuesto, el cargo en estudio debe ser desestimado.

TERCER CARGO

Lo presenta el recurrente en los siguientes términos: "La sentencia viola, por falta de aplicación, los artículos 65, 195, 227, 228, 259 y 277 del Código Sustantivo del Trabajo, advirtiendo que este cargo es subsidiario de los dos primeros...".

En la demostración el impugnador dice que al desconocer el Tribunal el carácter de accidente de trabajo al sufrido por Torres García, en el cual resultó lesionado, ha debido aplicar las normas que considera fueron violadas que consagran el derecho del trabajador y la obligación del patrono (arts. 259 y 277) de cubrir éste a aquél, cuando sufra una incapacidad para el desempeño de sus labores por causa de enfermedad no profesional, el auxilio establecido en el artículo 227 de la obra ya citada.

SE ESTUDIA

Este cargo está llamado a correr la misma suerte del anterior, porque constituye un medio nuevo en casación, ya que se refiere a una ma-

teria que no fue indicada en la demanda inicial y se apoya en hechos que no fueron objeto de debate en el juicio. Pero hay más: el recurso de casación ataca la sentencia de segunda instancia y si ésta no consideró un punto en particular por haberse omitido su planteamiento por las partes, no es admisible alegar en este estado una situación jurídica o un argumento que no tuvo oportunidad de conocer el fallador de instancia. Tal cosa ocurre en relación con el cargo que se estudia, por lo que desde luego no puede tener prosperidad.

CUARTO CARGO

Ha sido concebido así por el recurrente: "Violación, por falta de aplicación, de los preceptos contenidos en los artículos 65 y 186 del Código Sustantivo del Trabajo y 7º y 8º del Decreto 617 de 1954, por haber incurrido el H. Tribunal en errores de hecho que aparecen de manifiesto en los autos, provenientes de errónea apreciación de las pruebas citadas y singularizadas en el cargo primero de esta demanda".

Dice en la sustentación del cargo el impugnador que, establecido que el demandante Torres García laboró al servicio de la demandada por más de 17 meses, como Jefe de los Talleres "Lorena", y que en la demanda se solicitó el reconocimiento "de cualesquiera prestación o indemnización que resulte probada en el juicio, "en este caso, resulta evidente el derecho del actor, a las vacaciones correspondientes a un año de servicios". Y de ahí concluye que por el Tribunal dejó de aplicarse el artículo 186 del C. S. T. por errónea apreciación de la demanda, la contestación de la misma y los documentos en donde consta el contrato de trabajo.

SE ESTUDIA

Peca este cargo de las mismas fallas anotadas a los dos anteriores. Constituye medio nuevo en casación, porque se refiere a una materia que no fue concretada en la demanda inicial y a hechos que no fueron debatidos en el proceso ni sometidos a la consideración de los jueces de instancia. En efecto, en la demanda inicial no se solicita el pago de vacaciones y consecuencialmente en la relación de normas en las cuales se la apoya, no se cita el artículo 186 del C. S. del Trabajo.

Por lo indicado el cargo carece de eficacia.

QUINTO CARGO

Está expresado así: "Violación directa, por falta de aplicación, de los artículos 65 y 186 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 7º y 8º del Decreto número 617 de 1954, observando que este cargo lo propongo subsidiariamente para el evento de que no prospere el cargo anterior, o sea, el cargo cuarto".

Dice el acusador: Que la sentencia recurrida reconoció la existencia del contrato de trabajo por el tiempo exacto de su duración, pese a lo cual dejó de aplicar las normas contenidas en los artículos 186 del C. S. del T. y 7º y 8º del Decreto 617 de 1954, la primera de las cuales consagra el derecho a vacaciones y la segunda la compensación de las vacaciones cuando el contrato termina sin que el trabajador haya hecho uso de las causadas, tomándose en consideración el último salario devengado.

SE ESTUDIA

Como este cargo adolece de los mismos errores anotados en relación con los inmediatamente anteriores, carece de eficacia y por lo mismo, no puede tener prosperidad, porque, vale además agregar, que pese a la declaración de existencia del contrato de trabajo, como el punto no fue presentado como materia propia de la controversia, no es dable en casación hacer el reconocimiento solicitado.

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 del recurrente.

COPIESE, PUBLIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Edmundo Harker Puyana, Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar.

Vicente Mejía O., Secretario.

Para que se produzca, debe existir nexo de causalidad entre las circunstancias que rodearon el accidente y la lesión.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 74.— Bogotá, D.E., veintisiete de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia de veinticuatro de junio de mil novecientos sesenta y cuatro, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al desatar la apelación que interpuso el mismo litigante, confirmó en todas sus partes la absolutoria proferida por el Juzgado Primero del Trabajo de aquella localidad, en el juicio ordinario instaurado por JOSE ANTONIO MEJIA contra TULIO ECHEVERRI, a fin de que se le condenase por los extremos de cesantía, vacaciones, indemnizaciones por accidente de trabajo y por mora, más las costas del proceso, con base en que prestó sus servicios personales en la edificación que el demandado construyó para la Universidad del Valle, con un salario de $ 30.00 diarios y en las funciones de maestro de obra, a partir del 2 de mayo de 1961; estando dirigiendo unos trabajos de limpieza de un colector de aguas negras que pasaba por el lote, en la semana del 28 de mayo al 3 de junio del año indicado, salpicaron dichas aguas y le cayeron en el ojo derecho ocasionándole una infección violenta; así laboró hasta el 10 de junio, fecha en la que, ante la renuencia del patrono a darle tratamiento, se hizo operar de caridad en el Hospital Departamental, habiendo perdido el ojo; al salir del Hospital quiso volver al trabajo, pero no se le recibió a pesar de que se le había concedido permiso para operarse; durante la enfermedad, y hasta el 5 de agosto de 1961, se le pagaron salarios, pero en cuantía inferior a la que le correspondía como auxilio monetario; el médico oficial, doctor Henry Cajiao, rindió concepto afirmando el origen traumático de la lesión y haberse operado "un proceso agudo en el ojo derecho que obligó a practicar una intervención quirúrgica consistente en la extirpación del cristalino y una iridectomía total; ese dictamen fue confirmado al desatarse la apelación interpuesta por el patrono; no le han sido pagadas las prestaciones que reclama ni la indemnización por la incapacidad que le ocasionó el accidente de trabajo.

El demandado aceptó parcialmente los anteriores hechos, aclarando que cuando el actor ingresó a su servicio estaba padeciendo de una vieja dolencia del ojo, como aparece del certificado expedido por el doctor Honorio Arellano en el que claramente se determina que la operación se debió a una catarata y que las alteraciones que se aprecian en el fondo del ojo unas son de tipo antiguo y otras más recientes; que el 25 de junio el trabajador pidió licencia para hacerse operar, tiempo durante el cual se le cubrieron las dos terceras partes del salario sin que existiera obligación legal para ello; al salir del hospital, Mejía pretendió que se le siguiera pagando salario sin prestar servicio, por lo cual se le hizo examinar por el especialista doctor Alvaro O'Byrne, quien conceptuó que no sufría ninguna incapacidad; y como no se presentó nuevamente a la oficina, se le declaró fuera del servicio por abandono del puesto y se le consignaron las prestaciones sociales. Se opuso, en consecuencia, a las aspiraciones del demandante.

LA IMPUGNACION

A través de los dos cargos que se van a examinar, formulados con base en la causal primera del artículo 87 del C. P. L., persigue el recurrente que se case la sentencia acusada, y que, convertida la Corte en Tribunal de instancia, revoque la de primer grado y, en su lugar, condene al demandado a pagar la suma de $ 10.800.00 por concepto de indemnización por la pérdida del ojo derecho del trabajador, y

$ 30.00 diarios, desde el 24 de agosto de 1961 hasta cuando se le pague la anterior cantidad, a título de indemnización moratoria.

Primer cargo.—Violación indirecta de los artículos 195, 199, 204, 206, 209, numeral 21, 210, 217, 218, 223, 224, 225, 226, 309, 310, 311, 312 del C. S. T., y 3º, ordinal f), del Decreto 832 de 1953, por errónea apreciación de los conceptos médicos de los doctores Henry Cajiao, Alvaro O'Byrne Barberena y Honorio Arellano y de la liquidación de renta del demandado; y por falta de estimación del concepto oficial del doctor Enrique Mera González; de las actas de folios 7, 18 y 26; del contrato celebrado entre el doctor Echeverri y la Universidad del Valle; de las declaraciones de Dagoberto Paz y Eleázar Marulanda, de la copia de la historia clínica y de las posiciones absueltas por el demandado.

El cargo, en lo fundamental, aparece sustentado así:

"El error de hecho enunciado se deriva especialmente de la circunstancia de que el *ad-quem* estando obligado a aceptar el dictamen oficial, el que inicialmente fue recurrido por la parte demandada y cuya apelación ante el Jefe del Departamento Nacional de Medicina del Trabajo en la ciudad de Bogotá, le fue desfavorable al demandado, siendo obligatorio tanto para las partes litigantes como para el Juez. Si el *ad-quem*, interpreta legalmente el primero y segundo concepto oficial, hubiera proferido el fallo condenatorio por concepto de indemnización del accidente de trabajo que sufrió el actor. Pero se engolfó en una comparación o equiparación de los conceptos de los oficiales con los particulares para darle la razón a estos últimos, cuando ante su criterio ha debido primar el oficial confirmado por el Jefe de Medicina del Trabajo como lo dispone el Ordinal f) del artículo 3º del Decreto 832 de 1953.

"Esta violación aparece a primera vista, porque no es concebible que el *ad-quem* por equivocadas apreciaciones e ilegales comparaciones entre tales conceptos médicos se manifiesta en favor de la tesis de la absolución total del demandado, cuando no tiene una sola base para ello.

"El *ad-quem* no ve la relación de causalidad entre el accidente sufrido por el actor y las consecuencias del mismo, porque aquel acepta completamente el sofisma del demandado de que el actor ingresó al servicio del demandado con una afección ocular, sin que este hecho esté probado en forma alguna, ni lo puede estar porque no se le hizo a Mejía examen médico de admisión, ni sobre tal novedad se dejó constancia alguna".

El demandado se opone al éxito de la demanda, expresando su conformidad con los fundamentos de la sentencia.

Consideraciones de la Sala:

No desconoce el Tribunal las circunstancias de hecho narradas en el libelo inicial y según las cuales el trabajador, estando en desempeño de sus funciones, fue salpicado en el ojo derecho por gotas de agua proveniente de una alcantarilla, de donde derivó un proceso infeccioso, y que ese ojo le fue operado posteriormente, habiéndosele extirpado el cristalino y perdido la visión completa de ese lado. Pero no encontró, y este es el soporte principal del fallo, que existiera relación de causalidad entre esta lesión y los hechos constitutivos del accidente, respaldando su deducción en los dictámenes médicos allegados a los autos, especialmente en los de carácter oficial.

En estos se expresa que "un proceso agudo que obligue a practicar iridectomía y extirpación del cristalino, debe presumirse de naturaleza traumática". Y que el informe suministrado por el médico que practicó la operación, según el cual apreció un cristalino sub-luxado, confirma el origen traumático de la lesión. Luego si la causa de la pérdida del ojo fue un traumatismo y no el proceso infeccioso que se afirma en la litis, inobjetable es la conclusión de que no existe nexo de causalidad entre las circunstancias que rodearon el accidente padecido por Mejía y la lesión por la cual se demanda resarcimiento, pues unas gotas de agua recibidas en un ojo por salpicación o rocío no pueden asimilarse a un golpe capaz de generar un fenómeno traumático.

Las pruebas en cuestión fueron, por consiguiente, bien apreciadas y no incurrió el fallador en los errores de hecho que se le imputan.

Aunque el *ad-quem* no hizo referencia alguna a la Historia Clínica que se le elaboró al paciente al ingresar al Hospital Universitario del Valle el día 27 de junio de 1961, cuya copia obra a folio 98, no resulta impertinente obser-

var que en ella se hace constar que aquel hacía un año había perdido la visión en el ojo derecho.

Siendo la razón examinada el fundamento esencial de la sentencia, es inoficioso el estudio de sus otros soportes adicionales, pues aún en el evento de que éstos no tuvieran consistencia, el primero sería suficiente para sostenerla.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Segundo cargo.—Persigue, conforme al alcance de la impugnación, obtener condena por mora en el pago de la suma que se pretendía en el ataque anterior. Y como aquel no tuvo éxito, tampoco podrá tenerlo éste que, por ser consecuencial, deberá correr igual suerte. Su fracaso es, pues, ineludible y así se declara.

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, NO CASA la sentencia materia del recurso, proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el veinticuatro de junio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Costas a cargo del recurrente.

PUBLIQUESE, COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CASACION

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Acta Nº 47.— Bogotá, D.E., septiembre veintisiete de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor José Eduardo Gnecco C.).

EDGAR COCK JARAMILLO, mayor y vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado a "CODEP & SOCORSA LTDA.", domiciliada en Bogotá, para que mediante los trámites de un juicio ordinario se declare que la demandada incumplió el contrato de trabajo celebrado con el demandante y en consecuencia debe pagarle una suma igual al valor de los salarios de los días que faltaren para completar los seis meses de plazo presuntivo, o sea $ 11.452.44, así como también las prestaciones sociales correspondientes a dicho período, cuyo valor es de $ 954.47 para la cesantía y $ 477.23 para la prima de servicios.

Relatan los hechos de la demanda que Edgar Cock Jaramillo ingresó a trabajar a "Codep & Socorsa Ltda." el 11 de febrero de 1962, sin que existiera contrato escrito de trabajo, y prestó sus servicios subordinados hasta el 1º de abril de 1962, fecha en que el contrato se terminó por decisión unilateral del patrono, quien trató de esgrimir hechos no probados para justificar tal determinación; el salario devengado fue de $ 2.800.00 mensuales, más comisiones que fluctuaban entre el 5% para las ventas hechas en pesos colombianos y el 20% sobre las utilidades que obtuviera la empresa sobre ventas en dólares; según la liquidación hecha por la empresa el promedio mensual de comisiones fue de $ 63.11.

Como fundamentos de derecho citó el demandante los artículos 47, 49 y 64, inciso 2º, del Código Sustantivo del Trabajo.

Al contestar la demanda, el apoderado de Codep & Socorsa Ltda. aceptó unos hechos y negó otros. Se opuso a las peticiones del actor, con base en que Cock Jaramillo incurrió en una de las causales justas para el despido, pues violó las obligaciones que le incumbían, y en que las prestaciones reclamadas no se causan sino por tiempo trabajado.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juez del conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral de Bogotá, absolvió a "Codep & Socorsa Ltda." de todos los cargos de la demanda y condenó en costas al demandante, quien apeló.— El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, confirmó la sentencia de primer grado al decidir la apelación.

Recurrió en casación la parte vencida. El recurso extraordinario se decidirá previo el estudio de la demanda y la réplica del opositor.

Alcance de la Impugnación

No dice expresamente el recurrente en qué consiste el alcance de la impugnación, pero del único cargo que formula se desprende que su pretensión consiste en que se case parcialmente la sentencia en cuanto confirmó la absolución del *a-quo* sobre lucro cesante, y que en función de instancia se revoque esta absolución y en su lugar se condene a la suma de $ 11.452.44 como indemnización por ruptura unilateral e injusta del contrato de trabajo.

Cargo Unico

Se enuncia así: "Por error de hecho, por falta de apreciación de la confesión del apoderado de la demandada, el Honorable Tribunal Superior violó el artículo 64 inciso 2º del C. S. del T.". Dice el recurrente que el error de he-

cho consistió en haberse omitido la apreciación de la confesión hecha por el apoderado de la demandada en el sentido de que hubo justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte de la empresa, despidiendo así al trabajador demandante. Transcribe apartes del fallo del Tribunal en donde éste afirma que la carga de la prueba respecto a la ruptura unilateral del contrato de trabajo corresponde a la parte demandante; la contestación al hecho 5º de la demanda, y las razones expuestas en la contestación para oponerse a las peticiones, y alega que de estas confesiones se desprende, de acuerdo con el artículo 595 del Código Judicial, que el apoderado de la empresa aceptó el despido del trabajador al afirmar que hubo justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, porque incurrió en una de las causales justas para el despido. Agrega que al haber estimado el Tribunal que en el juicio no se había comprobado el despido de Cock Jaramillo cuando en realidad sí existe la prueba confesional de tal hecho, está cometiendo un clarísimo error de hecho, que lo condujo a violar los preceptos citados, tanto sustantivos como adjetivos.—No se explica el recurrente por qué, si la confesión del representante legal vale mientras esté en ejercicio de sus funciones, el Tribunal le negó el valor que tiene, según los artículos 607 y 595 del C. J.

Termina así el acusador: "En consecuencia se ha violado el inciso 2º del artículo 64 del C. S. del T., por cuanto al dejarse de apreciar la prueba confesional a que tanto me he referido, se le negó el derecho a mi poderdante de reclamar los perjuicios de lucro cesante consistente en el monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, en el presente caso.—La ley exige que la ruptura sea unilateral e ilegal del contrato. En las diligencias se aceptó la ruptura o terminación del contrato, alegando hechos positivos que debían probarse por quien los alegaba. No los probó, entonces se quedó con que la afirmación del escrito, sobre despido unilateral de que trata el punto quinto del libelo, es cierto. De tal suerte que la violación consiste en el no pago de la suma de $ 11.452.44, que faltaban para completar el contrato presuntivo (sic) de seis meses, pero en razón de un salario mensual de $ 2.863.11 ya que le faltaban para completar tal presuntivo cuatro meses...".

La réplica del opositor

Sostiene el opositor que el recurrente no expresó el concepto de la infracción, pues se limitó a decir que la violación se produjo por error de hecho, sin indicar si fue por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea; que la acusación parte de un supuesto falso, cual es el de que el Tribunal no apreció la confesión del apoderado de la parte demandada, cuando sí lo hizo: que de esa confesión, además, no se desprende que se hubiese aceptado el hecho del despido, y por último, que el documento que obra a folio 2 del expediente, o sea el recibo firmado por el trabajador de sus prestaciones sociales, demuestra que el demandante se retiró voluntariamente.

La Sala considera:

El Tribunal, para motivar su decisión sobre el despido injusto del trabajador y la consiguiente indemnización de perjuicios, se pronunció así: "El lucro cesante que reclama la parte demandante, tiene como fundamento, según la alegación hecha por el doctor Sandoval en esta instancia, la contestación dada por la parte demandada a los puntos 3º y 5º de la demanda. Analizados por la Sala los puntos antes aludidos se llega a la conclusión de que la demandada en ninguno de dichos puntos acepta el hecho del despido y ante tal circunstancia a la parte demandante correspondía la carga de la prueba respecto a la ruptura unilateral del contrato por parte de la empresa Codep & Socorsa Ltda., para que dicha petición pudiera prosperar, en el evento de que la demandada no demostrase la justa causal para terminar el contrato. Como en los autos no aparece demostrado el despido, es el caso de confirmar la absolución decretada por el *a-quo*".

Como claramente puede observarse en el párrafo transcrito, el *ad-quem* tuvo en cuenta y analizó las afirmaciones del apoderado de la sociedad demandada hechas en la contestación de la demanda. A pesar de ello, el recurrente acusa la violación de la ley sustantiva por el error de hecho originado en la falta de apreciación de la prueba confesional del apoderado de "Codep & Socorsa Ltda.", contenida en dicha contestación.

Requiere la técnica de casación que se señalen exactamente, cuando se trata de violación indirecta de la ley a través de errores de hecho.

cuáles pruebas fueron apreciadas erróneamente, y cuáles no lo fueron, y que constituye un defecto de técnica atribuíble al *ad-quem* la comisión de un error por no haber apreciado una prueba, cuando en realidad sí lo hizo, pues habiendo elaborado el sentenciador un juicio en relación con dicha prueba, debe el acusador demostrar que ese proceso lógico fue equivocado y lo condujo a incurrir en error de hecho notorio, lo que le es imposible hacer si considera que no fue estimada la prueba que sirvió de fundamento al sentenciador para llegar a una determinada conclusión.—De manera que toda la argumentación del recurrente para demostrar el error de hecho que le atribuye al Tribunal por falta de apreciación de una prueba, queda sin base por cuanto ella sí fue apreciada. En consecuencia, se rechaza el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral.

Costas del recurso a cargo del recurrente.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

Juan Benavides Patrón, Jorge Gaviria Salazar, Edmundo Harker Puyana.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.



CASACION

(Técnica).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Segunda. — Acta Nº 43.— Bogotá, D.E., septiembre veintisiete de mil novecientos sesenta y nueve.

(Ponente: Abogado Asistente, doctor José Eduardo Gnècco C.).

LUIS E. MC-CORMICK, mayor y vecino de Cúcuta, demandó por medio de apoderado a COLOMBIAN PETROLEUM COMPANY, sociedad anónima constituída conforme a las leyes del Estado de Delaware, en los Estados Unidos de América, para que se la condene a pagarle la indemnización de perjuicios, comprendidos el daño emergente y el lucro cesante, causados por la ruptura unilateral del contrato de trabajo vigente el 16 de febrero de 1961 y la violación del laudo arbitral proferido el 31 de octubre de 1961, indemnización que consiste en los salarios que se le han dejado de pagar desde el 1º de marzo de 1961 hasta el día en que termine su vida probable, a razón de $ 2.022.66 mensuales, incluídos $ 1.820.00 mensuales de salario básico, $ 151.66 correspondiente a la duodécima parte de la prima de antigüedad y $ 51.00 por la prima de arrendamiento; la suma de $ 40.453.20, valor de veinte meses de sueldo a razón de $ 2.022.66, contados desde el 1º de marzo de 1961, en que comenzó a devengar la jubilación, hasta el 31 de octubre de 1962, fecha en que terminó la vigencia del Laudo; el valor de la prima de arrendamiento desde el 1º de octubre de 1958 hasta el 31 de octubre de 1960, a razón de $ 1.35 diarios, y desde el 1º de noviembre de 1960 al 28 de febrero de 1961, a razón de $ 1.70 diarios, lo que asciende a $ 1.231.35.

Según los hechos de la demanda, Luis E. McCormick prestó sus servicios a la Colombian Petroleum Company desde el 18 de septiembre de 1939 hasta el 28 de febrero de 1961, pues el 16 de febrero de ese año se le comunicó que a partir del 1º de marzo comenzaría a disfrutar de su pensión de jubilación, incurriendo la empresa en un error al estimar que el reconocimiento de la jubilación es causal legal que justifique la terminación del contrato de trabajo. Por haber comenzado a prestar sus servicios el demandante bajo la vigencia del artículo 13 de la Ley 10 de 1934 y del artículo 5º del Decreto 652 de 1935, su contrato se presumía celebrado de acuerdo con los términos del modelo elaborado por la Oficina General del Trabajo, publicado en el Diario Oficial número 22863 del 17 de abril de 1936, en cuya cláusula 3ª se dice que la duración del contrato se regula por la persistencia de los fines de recíproca utilidad económica que persigue, en condiciones normales y mientras no intervengan causales que lo hagan caducar de acuerdo con la ley. McCormick no era empleado de confianza y en los últimos nueve meses de servicios recibió un salario mensual de $ 1.820.00 al cual hay que agregar $ 151.66, o sea la duodécima parte de la prima de antigüedad anual, y $ 51.00 por concepto de prima de arrendamiento, lo que da un total de $ 2.022.66. La prima de arrendamiento nunca le fue pagada. Con su salario el demandante atendía los gastos de alimentación, educación y vestuario de su familia. Las prestaciones sociales le fueron pagadas el 24 de marzo de 1961.

Como fundamentos de derecho citó la demanda el último parágrafo del artículo 13 de la Ley 10 de 1934; el parágrafo del artículo 5º del Decreto 652 de 1935, la cláusula 3ª del modelo de contrato de trabajo para empleados particulares, expedido en cumplimiento del parágrafo 2º del artículo 13 de la Ley 10 de 1934; el artículo 64 del C. S. T., artículos 260, 261, 348 a 352 del mismo código; Resolución número 20 de 1951 dictada por el Médico Director de la Oficina Na-

cional de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo; Reglamento de Higiene General y Seguridad Industrial de la Colombian Petroleum Company y de la South American Gulf Oil Company aprobado el 29 de noviembre de 1951; artículos 7º y 97 del Laudo Arbitral del 31 de octubre de 1960; artículo 162 del C. S. del T., e inciso 4º del artículo 68 de la Convención Colectiva de 27 de febrero de 1958.

La demanda no fue contestada, mas en la primera audiencia de trámite el apoderado de la Colombian Petroleum Company propuso las excepciones de incompetencia de jurisdicción, con fundamento en el artículo 28 del Laudo Arbitral, que dispone que las Comisiones de Conciliación establecidas en el Laudo sustituirán la jurisdicción ordinaria en el conocimiento y decisión de los conflictos que surjan entre la empresa y sus trabajadores, y la de falta de acción, con fundamento en hechos que a juicio de la demandada niegan el derecho del demandante a lo pedido.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juez del conocimiento dictó sentencia por medio de la cual declaró no probada la excepción perentoria de incompetencia de jurisdicción; declaró probada la tacha de testigos propuesta por el apoderado del demandante; condenó a la Colombian Petroleum Company, sucursal colombiana domiciliada en Cúcuta, a pagar a Luis Ernesto McCormick la cantidad de treinta y nueve mil cuatrocientos treinta y tres pesos con veinte centavos ($ 39.433.20) como indemnización de perjuicios por la ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo y del artículo 7º del Laudo Arbitral; absolvió de los demás cargos a la parte demandada, a quien condenó además a la tercera parte de las costas judiciales.

Apelaron demandante y demandado. El Tribunal Superior de Cúcuta, Sala de Decisión Laboral, modificó la sentencia en el sentido de condenar a la sociedad demandada al pago de doscientos cuatro pesos ($ 204.00) por prima de arrendamiento, y la confirmó en lo demás. Condenó en las costas de la instancia a la parte demandada.

El recurso de casación fue interpuesto por los apoderados de ambas partes, y se decidirá previo el estudio de las demandas presentadas oportunamente. Por razones de lógica, se estudiará primero el recurso del patrono demandado.

Demanda de casación del patrono demandado

Para fijar el alcance de la impugnación dice el recurrente: "La presente demanda pretende, mediante los cargos que voy a formular, que la H. Sala de Casación Laboral, revoque la sentencia del H. Tribunal Superior de Cúcuta, en todo en cuanto condena a la parte demandada a dos pagos: a) al de la suma de $ 39.433.20, como indemnización de perjuicios, al tenor del artículo 7º del Laudo de 1960; b) al de la suma de $ 204.00, como primas de arrendamiento, durante la vigencia del mismo Laudo".

Es pertinente observar que el impugnador pide la revocatoria del fallo de segunda instancia, cuando lo correcto es solicitar su casación o quebrantamiento, total o parcial, para que una vez producido, la Corte, en función de instancia, sustituya al *ad-quem* y se pronuncie sobre la sentencia de primer grado, sea revocándola, modificándola o confirmándola. Bajo el entendimiento de que lo que se pretende es la casación parcial de la sentencia recurrida, en cuanto produjo condenas contra la sociedad demandada, y en función de instancia se revoque la condena de primer grado sobre indemnización de perjuicios y en su lugar se absuelva al demandado de esta petición, y se confirme la absolución de primera instancia sobre prima de arrendamiento, se estudiarán las acusaciones contenidas en los cinco cargos que se formulan.

Primer cargo

"Causal primera del artículo 87 del C. de P. Laboral, error de derecho al dar por firme un hecho, el Laudo de 1960, sin los requisitos solemnes exigidos por la ley laboral; y, por tanto, con infracción directa de los artículos 460, 461 y 469 del C. S. del Trabajo".

Para el impugnador el Laudo del 31 de octubre de 1960, en cuyos artículos 7º y 146 se basó el Tribunal para determinar el plazo del contrato de trabajo del demandante, adolece de los siguientes vicios de forma: 1)—no tiene la constancia de haber sido notificado a las partes como lo exige el artículo 460 del C. S. del T., pretermitiéndose así una solemnidad indispensable previa a la ejecutoria; 2)—contra dicho laudo se interpuso el recurso de homologación por la Colombian Petroleum Company, el cual fue concedido, sin que conste en parte alguna el resultado del recurso, dejando de aplicarse el artículo 143 del C. Procesal del T., e infrin-

giendo directamente el artículo 461 del C. S. del T.; 3)—no aparece constancia alguna de que el fallo se encuentre ejecutoriado; sin embargo, se le dio fuerza de resolución judicial, dejando de aplicar el artículo 549 del C. J., para con esta violación de medio, infringir, por aplicación indebida, el artículo 461 del C. S. del T., dándole a un fallo no notificado, no firme, no ejecutoriado, fuerza de convención colectiva, como si fuese sentencia ejecutoriada; 4)—el artículo 469 establece requisitos de forma para que la convención colectiva produzca efectos; a)—que se celebre por escrito; b)—que se deposite en el Ministerio del Trabajo en 15 días. En el proceso no existe, a juicio del acusador, ni la copia expedida por el funcionario competente, ni la constancia de que ante él se hizo el depósito.

Cita luego jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las formalidades esenciales para que un convenio colectivo tenga validez y dice que la leyenda "es fiel copia", suscrita por una secretaria de División del Ministerio del Trabajo, no puede suplir la ausencia de todos los requisitos anotados, a pesar de lo cual el Tribunal dio carácter de plena prueba al folleto en donde aparece tal leyenda, por lo cual incurrió en error de derecho y violó los artículos 460, 461, 469 del C. S. del T.; 143 del Código Procesal del Trabajo y como infracción medio, el artículo 549 del C. J.

La Sala considera:

Reiteradamente ha dicho la jurisprudencia que todo cargo en casación debe contener una proposición jurídica completa, en la cual deben señalarse con precisión las normas sustantivas que se consideren violadas, o sea aquellas que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellas. En el cargo en estudio el acusador señala como violadas normas que no consagran derechos, y por el contrario, se omitió señalar aquellas que consagran la indemnización de perjuicios por ruptura unilateral de las convenciones colectivas de trabajo y la obligatoriedad de las convenciones colectivas y del Laudo en donde se estableció el derecho a la prima de arrendamiento. Siendo incompleto el cargo, no es admisible y por lo tanto se rechaza.

Segundo cargo

"Infracción directa, por falta de aplicación, del Decreto-Ley 18 de 1958; y en consecuencia de los artículos 470 y 471 del C. S. del Trabajo. Infracción a la cual llegó por error evidente de hecho al dar por establecido un extremo sin prueba alguna en el proceso".

Argumenta el recurrente que de acuerdo con el artículo 2º del Decreto 18 de 1958, la convención colectiva, y por consiguiente el Laudo proferido por un Tribunal de arbitramento, se aplica únicamente a los trabajadores sindicalizados y a los no sindicalizados que contribuyan con una suma igual a la mitad del valor de la cuenta de los sindicalizados, norma que fue violada por el Tribunal al señalar como plazo del contrato de trabajo del demandante el mismo del Laudo, sin que se hubiese demostrado su calidad de sindicalizado o que hizo los aportes de la media cuota, "dando por establecido un hecho previo al derecho, sin estar probado en ninguna forma; violando así, por infracción directa, el Decreto-Ley 18 de 1958 en su artículo 2º".

La Sala considera:

Se observa que se acusa la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustantiva por infracción directa a través de errores de hecho.—Sobre el planteamiento de la acusación en esta forma dijo esta Corporación en sentencia de 16 de febrero de 1959: "Dentro de un mismo cargo se sostiene simultáneamente violación de la ley por infracción directa y por error de hecho. También la jurisprudencia, con apoyo en la ley, ha aclarado suficientemente que en una misma acusación no se pueden plantear dos impugnaciones que son específicamente distintas, como acontece con las expuestas por el recurrente. Esto es lógico y razonable, ya que la infracción directa se debe estructurar marginando las cuestiones de hecho de la litis; en cambio, la violación por error de hecho se configura primordialmente sobre la materia probatoria de la controversia, lo que determina que la infracción legal sea indirecta". Este error en la formulación del cargo es suficiente para que se desestime.

Además, cabe la observación hecha al cargo primero sobre la omisión en que incurrió el impugnador al no completar la proposición jurídica con el señalamiento de la norma que consagra el derecho a la indemnización de perjuicios, con base en la cual se causó el agravio cuya rectificación persigue la acusación.

Por los errores anotados se desestima el cargo.

Tercer cargo

Causal especial: Según Decreto-Ley 2017 de 1952, Parágrafo del artículo 1º. Infracción directa, por falta de aplicación del referido Decreto 2017 del 52".

Sostiene el recurrente que el Tribunal no aplicó la parte final del artículo 7º del Laudo de 1960, que luego de consagrar la estabilidad de los trabajadores dice que "Las diferencias que surjan sobre la interpretación de lo aquí estipulado serán dirimidas por las Comisiones de Conciliación y arbitraje de que trata el capítulo 4 de este Laudo". Critica la afirmación hecha por el *ad-quem* de que al dejar al conocimiento de las comisiones de conciliación y arbitraje las discrepancias jurídicas en la interpretación de los conflictos emanados del contrato de trabajo, llevaría a situaciones ilógicas y se estarían delegando funciones que son exclusivas de la jurisdicción laboral, pues dicha apreciación del Tribunal conlleva la violación por infracción directa, dejando de aplicarlo, del Decreto 2017 de 1952 y de los artículos 461 y 467 del C. S. T., violación en que también incurre al negar eficacia al artículo 28 del Laudo, que crea las Comisiones de Conciliación y Arbitraje para decidir los conflictos emanados del contrato de trabajo.

Se refiere luego al artículo 1º del Decreto 2017 de 1952, "Disposición legal, instituída como motivo Especial de Casación, sentido en que la he invocado, —dice el recurrente— que fue transgredida, violada directamente, absteniéndose de aplicarla, por el Tribunal cuya sentencia acuso por tal causal y motivo".

Dice que el Tribunal trata de justificar su decisión con dos argumentos: 1º—Que el Laudo en su artículo 28 no es aplicable a los conflictos emanados de los contratos de trabajo, afirmación que está contradicha por el propio artículo 28, que expresamente se refiere a los "reclamos individuales del trabajador en relación con sus derechos reconocidos por las leyes o emanados del contrato de trabajo"; 2º—Que el Laudo sólo es aplicable a los trabajadores en ejercicio y no a los extrabajadores.

En relación con este último argumento del Tribunal manifiesta el impugnador que el artículo 7º del Laudo se refiere a *Estabilidad*, la cual sólo puede controvertirse cuando el contrato ha dejado de ser estable, es decir, cuando ha terminado, y que el artículo 30 del fallo arbitral prevé que el tiempo empleado por los trabajadores para hacer reclamos será remunerado, salvo cuando el contrato de trabajo haya terminado. Agrega que el Decreto 2017 de 1952 hace nula la actuación de la justicia ordinaria en controversias deferidas a la jurisdicción especial de las Comisiones de Conciliación y Arbitraje, y que el mismo Decreto considera tan grave esta usurpación de jurisdicción, que la eleva a causal específica de casación. Termina así el acusador: "Ante esta situación, de desconocimiento de la ley, se plantea este cargo para que la H. Sala de Casación Laboral, lo defina. Lo defina al tenor de las disposiciones varias veces citadas como infringidas por violación directa, al no ser aplicadas por el fallador de segunda instancia. Y que, de ser aplicadas, habrían evitado la sentencia de condena al pago de las sumas de pesos a que se refiere la parte resolutiva del fallo acusado".

La Sala considera:

El parágrafo del artículo 1º del Decreto 2017 de 1952, al disponer que es posible alegar la nulidad de lo actuado cuando la jurisdicción del trabajo conoce de asuntos que por convención, pacto o fallo arbitral han sido atribuídos a Tribunales o Comisiones de Conciliación y Arbitraje, estableció una nueva causal de casación en los juicios laborales, distinta a las consagradas en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, y, concretamente, de la primera, que consiste en la violación de la ley sustantiva.—Sus efectos, entre otras cosas, son diferentes, pues cuando se conforma la violación de la ley por la causal primera, la Corte, una vez casada la sentencia recurrida, y en función de instancia, sustituye la dictada por el Tribunal, y en tratándose de la causal especial de nulidad del Decreto 2017 de 1952, declara la nulidad del juicio, para que la controversia sea decidida por un organismo distinto, a quien la ley le ha otorgado la competencia para resolver el conflicto.

De ahí que sea incorrecta la forma como el impugnador demandado formula la acusación, encajándola dentro de la causal primera del artículo 87 del C. P. T.—Sin embargo, en vista de que al sustentar el cargo insiste en que lo hace "como motivo especial de casación", se estudiará, a pesar de la incorrección con que fue formulado.

La nulidad planteada se fundamenta en que el Laudo de 30 de octubre de 1960, que decidió

el conflicto colectivo surgido entre la Colombian Petroleum Company y su Sindicato de Trabajadores "Sidelca", estableció una Comisión de Conciliación y Arbitraje permanente para decidir los conflictos surgidos entre la empresa y sus trabajadores, reconocidos por las leyes o emanados del contrato de trabajo, y para dirimir las diferencias que surjan sobre la interpretación de lo estipulado en relación con la estabilidad de los trabajadores.

Para demostrar la existencia del Laudo, el demandante presentó un cuaderno impreso autenticado por la Secretaría de la División de Asuntos Colectivos del Ministerio del Trabajo.—No dice expresamente la ley en qué oficina debe depositarse el fallo dictado por los árbitros para decidir los conflictos colectivos económicos, pero asimilándolo el artículo 461 del C. S. T. a la Convención Colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo, ha de entenderse que debe reposar como éstas, según el artículo 469 del C. S. T., en la respectiva dependencia del Ministerio del Trabajo. De manera que la copia allegada a los autos es auténtica, pues fue autorizada por la Secretaría de la División de Asuntos Colectivos de dicho Ministerio.

Ahora bien: el artículo 460 del C. S. T. ordena que el fallo arbitral se notificará a las partes personalmente o por medio de comunicación escrita. No hay expresa constancia en la copia autorizada por el funcionario del Ministerio del Trabajo de que el Laudo hubiese sido notificado a las partes, como lo prevé la disposición citada. Sin embargo, la notificación a la empresa se desprende de la providencia proferida por los árbitros el 16 de diciembre de 1960, por medio de la cual, entre otras decisiones, se concede el recurso de homologación interpuesto por la Colombian Petroleum Company. Tampoco hay constancia de que el recurso hubiese sido decidido por la Sala de Casación de la Corte, ni que la Colombian Petroleum Company hubiese desistido de él.—Ante estas omisiones no ha quedado debidamente demostrada en el juicio la ejecutoria del Laudo, y por lo tanto su obligatoriedad.

La jurisprudencia de esta Sala ha sido constante en el sentido de que debe aportarse la prueba sobre constitución del Tribunal de arbitramento al cual hubieren confiado las partes el encargo de decidir los conflictos jurídicos que entre ellas pudieran presentarse durante la vigencia de los respectivos contratos de trabajo y que si falta esa prueba, corresponde a la justicia del ramo el conocimiento del caso litigioso, de acuerdo con la regla general de competencia establecida en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo.

De manera que si no se demostró en este juicio la ejecutoria del fallo arbitral que constituyó la Comisión de Conciliación y Arbitraje, pues contra él se interpuso el recurso de homologación, cuyos fines se desconocen y sobre el cual no hay constancia de que se haya decidido, ni se conocen los términos, en caso de haberse pronunciado la Sala de Casación Laboral sobre él, de la providencia dictada para resolverlo. Y si no está acreditado fehacientemente la derogatoria de jurisdicción, es competente la jurisdicción laboral, por lo cual no se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el parágrafo del artículo 1º del Decreto 2017 de 1952. En consecuencia, no prospera el cargo.

No sobra aclarar, para despejar cualquier posible contradicción entre lo que se ha decidido en este cargo y lo resuelto al estudiar el primero, que se fundamentó en no haberse acreditado la vigencia del Laudo, que en aquel la Sala no entró a estudiar el fondo del asunto, por los errores de técnica que oportunamente se indicaron.

Cuarto cargo

"Causal primera del artículo 87 del C. de P. Laboral. Por infracción directa del artículo 21 del C. S. del Trabajo, al no aplicar "en su integridad", la norma del Laudo, —art. 7º—, de la cual se dedujo la condena".

Sostiene el recurrente que el Tribunal se abstuvo de aplicar el parágrafo del artículo 7º del Laudo, por lo cual usurpó jurisdicción que no le compete, según el Decreto 2017 de 1952, y que además, violó el artículo 21 del C. S. del Trabajo, que ordena aplicar la norma "en su integridad".

La Sala considera:

Dos errores de técnica se observan en la formulación del cargo: 1º—que se acusa la sentencia de ser violatoria de la ley por infracción directa al dejar de aplicar una cláusula del Laudo, lo que implica una cuestión de hecho, ajena a esta acusación, pues el Laudo debe apreciarse como prueba para determinar el ámbito de su aplicación; y 2º—que se señala como violado el artículo 21 del C. S. del T., norma que

no tiene el carácter de sustantiva, pues no consagra, modifica o extingue el derecho que la sentencia declara, quedando incompleta la proposición jurídica. Por los errores anotados, se desestimará la acusación.

Quinto cargo

"Error de hecho manifiesto, al dejar de estimar la prueba de la terminación del contrato, por mutuo consentimiento, con violación —infracción directa— del artículo 61 del C. S. del Trabajo, dejado de aplicar.—Prueba al folio 50 Cd. 1º— presentada por el actor con la demanda".

Sostiene el recurrente demandado que el 16 de febrero de 1961 la Empresa ofreció la jubilación al actor (folio 40), quien no demostró la no aceptación de esa oferta, y por el contrario, la aceptó y la percibe desde entonces, y que en confirmación expresa y escrita de su aceptación y consentimiento, suscribió ante Notario el documento cuya copia adjuntó a la demanda. el cual es un finiquito libremente manifestado, pues dejó a salvo el derecho de reclamar los días que le faltaban para el plazo presuntivo de seis meses, pero aceptó la terminación de su contrato para el 28 de febrero. Agrega que el Tribunal no tuvo en cuenta esta manifestación y finiquito, que prueban el mutuo consentimiento como causa de la terminación del contrato.

La Sala considera:

Se acusa la sentencia de ser violatoria de la ley, por infracción directa, a través de error de hecho. Ya se vio al estudiar el cargo segundo cómo estas dos impugnaciones no pueden predicarse simultáneamente en una misma acusación, por ser contrario a la técnica del recurso extraordinario. Además, en este cargo se invoca como violada únicamente la norma contenida en el artículo 61, que no es consagratoria de derechos y se omite señalar la que crea el derecho que la sentencia declara, quedando el cargo incompleto. Estos dos errores son suficientes para que no se estime el cargo y se rechace.

Recurso del trabajador-demandante

Alcance de la impugnación.

Pide el impugnador que se case parcialmente la sentencia acusada, en lo desfavorable al demandante, para que se revoque el punto tercero de la parte resolutiva de la sentencia acusada, y en su lugar se condene a la Colombian Petroleum Company a pagar a Luis Ernesto McCormick el valor de los sueldos desde el 1º de marzo de 1961 hasta el día en que termine su vida probable, a razón de $ 2.022.66 mensuales, y para que la condena hecha en el punto 4º de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia y confirmada en el punto primero de la sentencia proferida por el Tribunal, se adicione teniendo en cuenta que el salario debe aumentarse en cincuenta y un pesos ($ 51.00) mensuales.

Con fundamento en la causal primera del artículo 87 del C. P. L. formula cuatro cargos, que enumera bajo la denominación de motivos de casación.

Primer cargo

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustantiva por aplicación indebida de los artículos 16, 47 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Se refiere el recurrente a la aplicación que hizo el Tribunal del artículo 16 del C. S. del T., en virtud del cual aplicó el Código Sustantivo del Trabajo a la relación laboral que existió entre demandante y demandado, por haber terminado bajo la vigencia de dicho estatuto; y dice que no todas las disposiciones del código son normas sobre trabajo, pues hay otras sobre las modalidades del contrato de trabajo, prestaciones patronales comunes, prestaciones especiales y contratación colectiva. Comenta los artículos 104 y 108 del C. S. del T., y sostiene que este último ordena cuáles son las disposiciones normativas del trabajo, que forzosamente debe contener el reglamento de trabajo de las empresas; agrega que las disposiciones sobre la duración y terminación de los contratos de trabajo de que tratan los artículos 45, 46, 47, 48 y 49 del C. S. del T., se refieren a modalidades del contrato de trabajo, por lo cual no tienen ni pueden tener la calidad de normas sobre trabajo y por consiguiente no son de orden público.

Comenta el acusador la jurisprudencia contenida en los fallos de 4 de marzo y 16 de mayo de 1949, dictados por el Tribunal Supremo del Trabajo y que cita la sentencia recurrida, y dice que no son aplicables al caso en estudio, porque fueron proferidas antes de que entrara en vigencia el Código Sustantivo del Trabajo, que hizo la distinción entre normas sobre traba-

jo, que son de orden público, y normas sobre las modalidades de los contratos de trabajo, en la aplicación de las cuales prevalece la más favorable al trabajador, según el artículo 21 del C. S. del T.

La aplicación indebida del artículo 64 del C. S. del T., concretamente del inciso 2º, la hace consistir el impugnador en que el *ad-quem* estimó como lucro cesante el monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para cumplirse el plazo presuntivo, cuando ha debido estimar como tal el monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado en la cláusula tercera del contrato de trabajo del modelo oficial, publicado en el Diario Oficial del 17 de abril de 1935, "plazo que se regula por la persistencia de los fines de recíproca utilidad económica que persigue el contrato, o lo que es lo mismo, se funde con el respeto a la estabilidad del empleado, y mientras ésta deba ser respetada".

Por último, aclara el recurrente que la acusación que formula no se refiere al fundamento de la condena a pagar veinte meses de salario como indemnización que hizo el Tribunal, estimando como lucro cesante el monto de los salarios que faltaba para el vencimiento del Laudo, que está de acuerdo con la petición tercera de la demanda del juicio.

La Sala considera:

Para el Tribunal el contrato de trabajo que ligó a McCormick con la Colombian Petroleum Company se inició bajo la vigencia de normas anteriores al Código Sustantivo del Trabajo, pero terminó bajo el imperio de este último, por lo cual le son aplicables sus normas, de acuerdo con el artículo 16 de dicha obra. El recurrente, en síntesis, sostiene que el artículo 16 del C. S. del T., se refiere únicamente a las *normas sobre trabajo*, entre las cuales considera que no se encuentran las que se refieren a las modalidades del contrato de trabajo.

Para esta Sala es correcta la aplicación que hizo el *ad-quem* de las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo a la relación laboral que se ejecutó en gran parte y terminó bajo su vigencia, relacionadas con el plazo del contrato de trabajo y la indemnización correspondiente por su ruptura unilateral e injusta. Las normas sobre trabajo a que se refiere el artículo 16 del C. S. T., son todas aquellas que regulan el trabajo humano, y que tratándose de trabajadores particulares, se hallan contenidas en el mismo Código y en las leyes que lo han modificado. La limitación que aduce el acusador, de que ellas se refieren a "las disposiciones normativas del trabajo que forzosamente debe contener el reglamento de trabajo de las empresas", no tienen fundamento alguno en la ley, la jurisprudencia o la doctrina.—Las normas sobre trabajo constituyen el Derecho Positivo del Trabajo, que, en nuestra legislación, comprende lo relativo a las relaciones individuales del trabajo, (relación y contrato de trabajo); prestaciones sociales (régimen de previsión social), conflictos colectivos de trabajo y asociaciones profesionales.—Por eso todas las normas que se refieren al contrato de trabajo, o sea al vínculo jurídico surgido entre patrono y trabajador subordinado, y cuya existencia se presume cuando ha surgido la relación de trabajo, son de orden público, de inmediata aplicación, pues hacen parte muy importante de las *normas sobre trabajo* a que se refiere el artículo 16 del C. S. del T.

De manera que si el Tribunal aplicó a la relación laboral existente entre demandante y demandado, aquellas normas vigentes en el momento de terminarse dicha relación y que se referían al término del contrato de trabajo, las aplicó debidamente, como consecuencia de la también correcta aplicación del artículo 16 del C. S. T.—En consecuencia, no prospera el cargo.

No sobra advertir que el recurrente señaló como violadas las normas que estimó habían sido aplicadas indebidamente, pero omitió indicar las sustantivas que consagran el derecho cuyo reconocimiento pretende, quedando así incompleta la proposición jurídica.

Cargo segundo.—Acusa la sentencia recurrida por violación directa de la ley sustantiva por no haber aplicado al caso probado en este juicio los artículos 30 de la Constitución Nacional y 7º de la Ley 153 de 1887.

Dice el impugnador que la estabilidad relativa del trabajador pactada en la cláusula tercera del contrato de trabajo que rige las relaciones entre las partes, constituye un derecho patrimonial que el actor adquirió por ministerio de la ley al empezar a prestar sus servicios personales a la Colombian Petroleum Company. Ese derecho fue adquirido, continúa el acusador, con justo título desde el 18 de septiembre de 1939 y no puede ser violado ni desconocido por

la aplicación indebida que el Tribunal diera a alguna disposición legal posterior.

La Sala considera:

Es jurisprudencia de esta Sala que el artículo 30 de la Constitución Nacional, así como todos aquellos que hacen parte del Título III de la misma, son susceptibles de violación por parte del sentenciador, que da origen al recurso de casación. Pero también ha dicho la Corporación que es necesario, para que la acusación sea viable, establecer la debida relación entre tales preceptos constitucionales y los de orden sustantivo laboral que consagren el derecho desconocido o declarado por el fallo, señalando con precisión estos últimos.—En el cargo que se estudia, el impugnador omitió señalar cuáles normas de carácter sustantivo laboral se quebrantaron y por qué concepto, al dejar de aplicar el artículo 30 de la Constitución Nacional. Quedó así incompleta la proposición jurídica, por lo cual la acusación no es estimable y en consecuencia se rechaza.

Cargo tercero

Se acusa la sentencia de incurrir en violación directa de la ley sustantiva por no haber aplicado al caso probado en este juicio, los artículos 38 de la Ley 153 de 1887, 13 de la Ley 10 de 1934 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sostiene el recurrente que el Tribunal no aplicó la cláusula tercera del contrato vigente entre las partes por mandato del artículo 13 de la Ley 10 de 1934, ni las otras disposiciones indicadas como violadas, y que en cambio aplicó indebidamente los artículos 16, 47 y 64 del C. S. del T. Dice que puede parecer exagerado que el patrono tenga que pagar dos indemnizaciones de perjuicios por una sola ruptura unilateral e ilegal del contrato; que el Tribunal estimó suficiente condenar al pago de una sola indemnización por las dos violaciones de estabilidad del empleado: la pactada en el contrato individual de trabajo y la decretada en el fallo arbitral del 31 de octubre de 1960, optando por condenar al pago de la menor; pero que si no debiera condenarse sino al pago de una sola, aunque existan probadas las dos violaciones, lo justo sería ordenar pagar la indemnización de mayor valor.

La Sala considera:

El acusador omitió en la enunciación de este cargo indicar como violada la norma que consagra el derecho cuyo restablecimiento persigue. Sin embargo, como al sustentarlo se refiere a la aplicación indebida del artículo 64 del C. S. del T., se estudiará el fondo de la acusación.

Pretende el impugnador que se violó el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 al no aplicar las normas que estaban vigentes cuando se celebró el contrato de trabajo entre las partes.—Pero ante la norma expresa del artículo 16 del C. S. del T., no incurrió en ninguna violación el *adquem*, pues las normas del derecho del trabajo, como se dijo al estudiar el cargo primero, son de orden público y en consecuencia se aplican inmediatamente. Por esta razón no existió aplicación indebida de los artículos 47 y 64 del C. S. del T., que regían cuando se terminó el contrato de trabajo, fecha en la cual se originó el derecho a la indemnización por la ruptura unilateral e injusta del vínculo laboral. Sobre este particular ha sido constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo y la de esta Corporación.

No habiéndose violado el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, no se produjo la infracción del artículo 13 de la Ley 10 de 1934, que regía cuando se inició la relación laboral, pero que no estaba vigente cuando ella terminó. Tampoco se violó el artículo 21 del C. S. del T., pues él se refiere a la aplicación de normas vigentes que pueden entrar en conflicto, pero no a la oposición que pueda existir entre una vigente y otra que no rige en la fecha en que nace determinado derecho.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Cuarto cargo

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustantiva por falta de apreciación de la prueba existente en el juicio sobre el valor de la prima de arrendamiento que el actor pagó a la compañía demandada, incurriendo en un error de hecho que aparece de manifiesto en los autos. Agrega que el Tribunal sí tuvo en cuenta la citada prueba para condenar a la parte demandada al pago de la prima de arrendamiento mencionada. Las normas que considera violadas son el artículo 467 y el numeral 1º del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo.—En relación con la prueba, dice que a los folios 84 a 148 obra un ejemplar del fallo arbitral proferido el 31 de octubre de 1960 por el Tribunal de Arbitramento constituído por el Gobierno nacional para poner término al conflicto colectivo exis-

tente entre la Colombian Petroleum Company y su Sindicato de Trabajadores, debidamente autenticado por el Ministerio del Trabajo, en cuyo artículo 97 se fija como valor de la prima de arrendamiento la suma de $ 1.70 diarios.

La Sala considera:

El acusador se contradice cuando en la enunciación del cargo afirma que el error de hecho se produjo por falta de apreciación de una prueba y luego expresa que el sentenciador sí la tuvo en cuenta. En realidad, el Tribunal condenó a pagar la prima de arrendamiento con base en el Laudo, y a partir de su vigencia. Y si absolvió del pago de la prima correspondiente al período anterior, lo hizo porque consideró que la convención colectiva de 1958, que estableció dicha prima antes del fallo arbitral, no se encontraba debidamente probada por no estar autenticada en forma legal. Este argumento, soporte principal del fallo, no ha sido atacado por el acusador. De modo que en el supuesto de que el error de hecho señalado se hubiere originado en la errónea estimación del Laudo, el cargo no prosperaría, pues el Tribunal lo apreció correctamente al aplicarlo desde su vigencia, y en relación con el período anterior, se abstuvo de aplicar la Convención Colectiva, prueba no señalada por el recurrente como mal apreciada, por considerar que no estaba acreditada su autenticidad. En consecuencia, no prospera el cargo.

Como el trabajador demandante se opuso a la demanda de casación de la Colombian Petroleum Company, que no prosperó, se condenará a esta última a las costas del recurso.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de que se ha hecho mérito, pronunciada en este negocio por el Tribunal Superior de Cúcuta.

Costas del recurso a cargo de Colombian Petroleum Company.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA *GACETA JUDICIAL* Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

José Enrique Arboleda V., J. Crótatas Londoño C., Carlos Peláez Trujillo.

Vicente Mejía Osorio, Secretario.

INDICE

SALA DE CASACION LABORAL

Páginas

DICTAMEN MEDICO-LEGAL.—*Para su estimación se requiere la observancia del mecanismo procesal correspondiente, es decir, de la pericia debe darse traslado a las partes por el término legal para que puedan solicitar que se aclare, explique o amplíe o formular objeciones, como lo previenen los artículos 719 y 720 del C. J., aplicables al proceso laboral.*—La Corte por sentencia de 1º de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio de Fabio Pizarro contra la Empresa de Transportes C.A.V.—Magistrado Ponente: Dr. Edmundo Harker Puyana 3

AUXILIO DE CESANTIA.—*La primera parte del artículo 266 del C. S. del T. contempla el caso de la incompatibilidad entre la pensión de jubilación y el auxilio de cesantía, pero dispone que los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se hayan hecho lícitamente al trabajador, se deducirán de la pensión en cuotas que no excedan del 20% de cada mensualidad.*—La Corte por sentencia de 1º de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta en el juicio de Gilberto García G. contra la Colombian Petroleum Company.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Tito Octavio Hernández. 8

INDEMNIZACION POR MORA.—*(Entidades Oficiales).—Las entidades oficiales tanto como los patronos particulares están obligados a la satisfacción oportuna de los salarios y prestaciones debidos a sus servidores, con la diferencia de que aquellas deben hacerlo dentro de los noventa días subsiguientes a la conclusión del vínculo, y éstos a la terminación del contrato.—Unas y otros entregando el valor efectivo de la prestación o haciendo el depósito en los términos de la ley, so pena de incurrir en la sanción correspondiente.—Decreto Nº 797 de 1949.*—La Corte por sentencia de 1º de julio de 1969, casa parcialmente la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Octavio Mahecha contra el Departamento de Cundinamarca.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Tito Octavio Hernández 18

LIQUIDACION DEL AUXILIO DE CESANTIA.—*Ha dicho la jurisprudencia de la Corte en esta materia, que la liquidación del auxilio de cesantía se efectúa no sólo teniendo en cuenta el salario fijo del trabajador, sino también lo que percibe a cualquier otro título que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, como bonificaciones, etc.*—La Corte por sentencia de 1º de julio de 1969, casa parcialmente la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla en el juicio del Ingeniero Alfonso Peña contra John J. Casto.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Tito Octavio Hernández 23

CASACION.—*(Técnica).*—La Corte por sentencia de 2 de julio de 1969, no casa, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José María Zabaleta Casallas contra el Distrito Especial de Bogotá.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture 28

ACCIDENTE DE TRABAJO.—*Son tres los requisitos esenciales que deben reunirse para que se configure el accidente de trabajo: a)—un suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo; b)—una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera y c)—la relación de causalidad entre el suceso imprevisto y el repentino y la lesión orgánica o perturbación funcional.*—La Corte por sentencia de 8 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Francisco Antonio Daza Restrepo contra Laboratorios Industriales Farmacéuticos Ecuatorianos "Life".—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Odilio Pinzón M. 31

CASACION.—*(Técnica).*—La Corte por sentencia de 8 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Quibdó en el juicio de Angel Rosendo Murrillo contra la Compañía Minera Chocó Pacífico S.A.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Tito Octavio Hernández 37

NOTIFICACION.—*El numeral 3º del artículo 448 del C. J. erige en causal de nulidad la falta de citación y emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio, y en ningún caso se refiere a la falta de notificación de una sentencia.—Ha dicho la Corte: "Nada tiene que ver el ordinal 3º del artículo 448 del C. J. con la notificación de un fallo. Y, la Sala Laboral de ésta misma corporación, expresó: "La notificación en estrados se entiende surtida por el solo hecho del pronunciamiento del proveído, sin que importe la ausencia de las partes para que la providencia quede legalmente notificada.*—La Corte por sentencia de 9 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tri-

Páginas

bunal del Distrito de Barrancabermeja en el juicio de María Estanislada Durán Cardoso contra Liborio Ibarra Santamaría.—Magistrado Ponente: Dr. Jorge Gaviria Salazar 40

CONTRATO DE TRABAJO.—*Remuneración.—El elemento fundamental de la remuneración en el contrato de trabajo no es de los que reclama para su establecimiento especial solemnidad, puesto que es válido ese pacto, comprensivo de todo lo que lo estructura, acordado aún verbalmente entre las partes, según las voces del artículo 37 del C. S. del T.*—La Corte por sentencia de 9 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Manizales en el juicio de Fabio Cárdenas Zapata contra Expreso Palmira Ltda.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Miguel Angel Zúñiga 44

CASACION.—*(Técnica).—Así, el alcance de la impugnación que el legislador requiere para que se precisen los términos del quebrantamiento del fallo acusado, y que constituye el* petitum *de la demanda extraordinaria, no puede presentarse, como lo hace el acusador, como un vicio de equiparación entre el derecho laboral y el derecho civil en la estimación de las pruebas, y apenas se puede aceptar como cumplido este requisito de ley a través de la manifestación última del recurrente, también transcrita, de que procura los derechos pretendidos en la litis, aunque aquí también sin indicar la forma como debe reemplazarse el fallo recurrido.*—La Corte por sentencia de 10 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Antioquia en el juicio de Pedro Antonio Arias Areiza y Laura Rosa Guisado de Arias contra el Sindicato de Embarcadores y Braceros de Turbo y la Compañía Frutera de Sevilla S.A.—Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 51

CASACION.—*(Técnica).—El casacionista no cita ninguno de los preceptos consagratorios de los derechos pretendidos en la litis y en el recurso, dejando incompleta la proposición jurídica que debió someterse a estudio de la Corte e incurriendo en defecto técnico insubsanable, por cuanto sin ellos nada puede considerarse acerca de las pretendidas violaciones de la ley sustancial, que constituyen el objeto propio del recurso de casación, en la causal primera por la que se ha atacado el fallo del* ad-quem.—La Corte por sentencia del 11 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Basilio Tristán Varón contra la Editorial González Porto.—Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 55

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO.—La Corte por sentencia de 14 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Nandor Kalli Farago contra Loffland Brothers de Suramérica C.A.—Magistrado Ponente: Dr. José Enrique Arboleda V. 59

JUSTA CAUSA DE DESPIDO.—La Corte por sentencia de 15 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Marcos Parra Hernández contra Cervecería Andina S. A.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. José Eduardo Gnecco C. 62

PROVIDENCIAS NO SUSCEPTIBLES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION.—*Cuando el fallo se limita a declarar probada alguna excepción de las que no extinguen el derecho de reclamar judicialmente de nuevo, esto es, de las que ponen fin al proceso, pero dejando abierto el camino para que se inicie nuevamente el juicio, cuando la providencia no define el fondo del litigio, no puede dársele a tal proveído la calificación de sentencia definitiva y él carece de uno de los requisitos esenciales para que sea viable el recurso extraordinario.*—La Corte por providencia de 16 de julio de 1969, declara que la sentencia de segunda instancia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, no es susceptible del recurso extraordinario de casación.—Magistrado Ponente: Dr. Jorge Gaviria Salazar 68

SUSTITUCION PATRONAL.—La Corte por sentencia de 16 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Nicolás Pulido S. contra la Sociedad Bermudez y Valenzuela & Cía Ltda.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Miguel Angel Zúñiga 72

DICTAMEN PERICIAL.—*La Corte, en jurisprudencia de sus Salas de Casación Civil y de Casación Laboral y de la extinguida Sala de Negocios Generales, ha mantenido invariable el criterio de que aún tratándose de peritación consistente en avalúo o de cualquier regulación de cifra numérica, en que "el dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos, hace plena prueba", según las voces del artículo 721 del C. J., es al juzgador a quien toca, al apreciar el valor probatorio del dictamen, calificar la fundamentación del mismo, y tal calificación "el superior no puede variarla sino en tanto se compruebe que en esa apreciación se incurrió en verdadero error de hecho que aparezca de bulto o de manifiesto en los autos".*—La Corte por sentencia de 17 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Medellín en el juicio de José Duque G. contra la Sucesión de J. Emilio Duque G., representada por sus herederos testamentarios señores Enrique, Roberto, Francisco Luis, Braulio, Ana Mercedes, María y José Duque G.—Magistrado Ponente: Dr. Crótatas Londoño 77

CASACION.—*(Técnica).*—La Corte por sentencia de 18 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta en el juicio de Rafael Suárez contra el Club Santa Marta.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Tito Octavio Hernández 85

HOMOLOGACION.—La Corte, por providencia de 21 de julio de 1969, declara inexequible el artículo 21 y homologa en todas sus demás disposiciones, el Laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado por el Ministe-

Páginas

rio del Trabajo para resolver el conflicto colectivo suscitado entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de Contratistas y Subcontratistas de la Texas Petroleum Company (Sinaltracontex) y las empresas contratistas de la Texas Petroleum Company de que son responsables Daniel Martínez Acosta, José Buelvas Martínez, Jorge López Ramírez, Octavio Dueñas M. y la General Pipe Service Incorporated.—Magistrado Ponente: Dr. Edmundo Harker Puyana 89

RETROACTIVIDAD Y RETROSPECTIVIDAD.—*El Tribunal Supremo, considera que la ley nueva no puede regir los efectos futuros de la situación jurídica o status pensional nacido conforme a la ley anterior, y que su aplicación inmediata de la nueva ley a tales efectos le da el carácter de retroactividad, que contraría nuestros ordenamientos jurídicos superiores.—Pero, como ya se ha visto, la vigencia de la ley nueva para las consecuencias futuras de una situación jurídica en curso, significa un vigor retrospectivo de la norma, claramente legítimo.*—La Corte por sentencia de 22 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Honorio Prada contra el Banco de Colombia.—Magistrado Ponente: Dr. Crótatas Londoño 95

SERVIDORES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.—*Entre la administración pública y sus servidores no hay contrato de trabajo sino relación de derecho administrativo, y para juzgar sobre las situaciones exceptivas hay que atender a la función del trabajador, que si es de imperio o esencial en el servicio, solo puede cumplirse en condición pública.*—La Corte por sentencia de 22 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Juan Miguel Zamudio Pianeta contra el Síndico de la Universidad Nacional y el Gerente de la Caja de Previsión Social de la misma.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Odilio Pinzón M. 104

REAJUSTE DE LA PENSION JUBILATORIA.—*La pensión jubilatoria legal o convencional dentro del sistema de carga directa patronal en donde aún no opera el régimen de los seguros sociales, una vez consolidada por cumplirse las condiciones o presupuestos que se señalan en las normas que la consagran, genera lo que la repetida jurisprudencia de esta Sala ha denominado "el status del jubilado".*—La Corte por sentencia de 23 de julio de 1969, casa parcialmente la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Guillermo Valdés contra el Banco de Colombia.—Magistrado Ponente: Dr. Crótatas Londoño 113

REAJUSTE DE LAS PENSIONES DE JUBILACION E INVALIDEZ.—*La sola lectura de las disposiciones de la Ley 77 de 1959, examinadas, en conjunto, consideración habida de que el propósito del legislador fue el de reajustar la cuantía de las pensiones de jubilación y de invalidez, en general, poniéndolas a tono con las circunstancias económicas existentes a la fecha de vigencia de dicha ley.*—La Corte por sentencia de 24 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Pablo Martínez M. contra Confecciones Colombia S. A.—Magistrado Ponente: Dr. Edmundo Harker Puyana 122

RENUNCIA DE LA PRESCRIPCION.—*La doctrina y la jurisprudencia exigen la intención inequívoca de abdicar de un derecho que ya ingresó al patrimonio privado, intención que debe manifestarse clara y sin ambigüedad posible, puesto que la renuncia del derecho adquirido no se presume.*—La Corte por sentencia de 28 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Cali en el Juicio de Carlos Alberto Campuzano Cruz contra Luis Eduardo Estrada Lotero.—Magistrado Ponente: Dr. Edmundo Harker Puyana 135

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION.—*Según lo dispone el artículo 489 del C. S. del T., "el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sóla vez...".*—La Corte por sentencia de 28 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Diego López Zapata contra Leonidas Lara e Hijos.—Magistrado Ponente: Dr. Crótatas Londoño 140

HECHOS NUEVOS ALEGADOS EN CASACION.—*El recurrente hace uso de un claro medio nuevo para fundamentar sus censuras contra la sentencia del Tribunal, lo que no es aceptado por la doctrina ni la jurisprudencia, y la Corte ha mantenido este criterio de manera inmodificable en sus tres Salas de Casación.*—La Corte por sentencia de 31 de julio de 1961, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Salvador Jiménez Jiménez contra la Sociedad Sears Roebuck de Bogotá S. A.—Magistrado Ponente: Dr. Crótatas Londoño 154

CASACION.—*(Técnica).*—La Corte por sentencia de 31 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio de César Santander Figueroa contra la Sociedad Constructora Industrial Ltda.—Magistrado Ponente: Dr. Jorge Gaviria Salazar 157

PRESCRIPCION.—*La exigibilidad de la obligación es, pues, el punto de partida para contar la prescripción extintiva.*—La Corte por sentencia de 31 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartago en el juicio de Ernesto Cotillo Sarmiento contra el Banco del Comercio, Sucursal de Cartago.—Magistrado Ponente: Dr. Edmundo Harker Puyana 162

VIOLACION DE MEDIO.—*Esta Sala ha venido diciendo reiteradamente 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 sóla, el cargo no estará bien presentado si no se lo formula mediante una proposición jurídica completa, y que por tal debe entenderse la que denuncia*

Páginas

tanto la violación de medio como la de fin.—La Corte por sentencia de 31 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el juicio de Hugo Salguero Flórez contra la Sociedad Líneas Aéreas La Urraca y los socios Nidia G. de Henao y Alvaro Henao Jaramillo.—Magistrado Ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo 167

NULIDAD.—*La nulidad de lo actuado en un juicio comprende los actos procesales ejecutados por el juez y las partes, que es lo que integra el procedimiento o actuación judicial.—En lo concerniente a las pruebas, debe distinguirse entre las constituyentes, que son las producidas durante la instrucción y las constituídas, o sea las pruebas creadas fuera del proceso, ya por las partes directamente (documentos) o por ellas con intervención del juez (prueba anticipada). La nulidad de la actuación afecta las pruebas de la primera clase, por lo cual quedan sin valor y no deben ser estimadas; las constituídas conservan el mérito que tengan conforme a la ley, por lo que, si hacen parte del sector del proceso anulado, no pueden ser desestimadas, ya que su existencia es independiente de la actividad procesal, que es donde se encuentra el vicio productor de la nulidad.*—La Corte por sentencia de 31 de julio de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga en el juicio de la Sociedad Parra Hermanos Ltda. contra Miguel Parra Alvarez.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. José Eduardo Gnecco C. 171

CASACION.—*(Técnica).*—La Corte por sentencia de 6 de agosto de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Mario Sánchez M. contra el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y la Caja Nacional de Previsión Social.—Magistrado Ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo 180

SUPUESTO LEGAL DE HECHO.—*El supuesto legal de hecho no es otra cosa que el conjunto de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para que la ley proteja la situación individual creada en virtud de tales condiciones, por lo cual una vez que se completan, la situación se entiende* causada, *puesto que es el resultado de la conjunción de ciertos elementos a los cuales la ley atribuye virtualidad suficiente para crearla.*—La Corte por sentencia de 14 de agosto de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Arcesio Varón Chagre contra Naviera Fluvial Colombiana S. A. como sustituta de Naviera Colombiana S. A.—Magistrado Ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo 184

CAPITAL DE LA EMPRESA.—*La jurisprudencia de la Corte tiene definido que por tal debe entenderse no el del año anterior a la demanda sino el anterior a la terminación del contrato, por ser "el que revela más aproximadamente la capacidad económica del patrono durante la prestación del servicio del trabajador".—(Artículo 195 del C. S. del T.).*—La Corte por sentencia de 14 de agosto de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Antonio Luis de la Hoz contra el Colegio Americano para Señoritas con domicilio en Barranquilla.—Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón. 189

CASACION.—*(Técnica).*—La Corte por sentencia de 14 de agosto de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Luis María Gutiérrez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.—Magistrado Ponente: Dr. Crótatas Londoño 192

CASACION.—*(Técnica).*—La Corte por sentencia de 14 de agosto de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Víctor Manuel Manjarrés Vergara contra la Sociedad Comercial Solano Hermanos & Cía y el Gerente de ésta Simón Solano G.—Magistrado Ponente: Dr. Carlos Peláez Trujillo 194

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO.—*Tratándose de trabajadores oficiales vinculados a la administración pública contractualmente, rige el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que estatuye que no se considerará terminado en ningún caso el contrato de trabajo, antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude.*—La Corte por sentencia de 16 de agosto de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio de César Pantoja Guerra contra el Departamento de Nariño representado por el Gobernador, y la Industria Licorera de Nariño.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. José Eduardo Gnecco C. 197

CONTRATO DE TRABAJO.—*Aceptada por el Fallador la relación de servicio personal, no corresponde al actor probar que existe el elemento subordinación, para que la naturaleza del vínculo sea laboral.*—La Corte por sentencia de 16 de agosto de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Eduardo Varona contra la Compañía Bavaria S. A.—Magistrado Ponente: Dr. Crótatas Londoño. 201

CASACION.—*(Técnica).*—La Corte por sentencia de 18 de agosto de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Delia Troncoso de Rueda contra el Liceo Francés Louis Pasteur.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture 205

OBLIGACIONES ESPECIALES DEL PATRONO.—*Entre las obligaciones especiales del patrono está la consignada en el artículo 57, numeral 7º del C. S. del T., consistente "si el trabajador lo solicita, hacerle practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular, si al ingreso o durante la permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico".*—La Corte por sentencia de 19 de agosto de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Antonio Arias Salgado contra la

Páginas

Sociedad Ferroconcreto Ltda.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture 207

COMPETENCIA.—La Corte por sentencia de 20 de agosto de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de San José de Cúcuta en el juicio de Omar Mosquera contra Simón García H.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Tito Octavio Hernández 210

INDEMNIZACION POR MORA.—La Corte por sentencia de 21 de agosto de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Agustín Espitia contra la Compañía General Automotriz Ltda.—Magistrado Ponente: Dr. Jorge Gaviria Salazar 215

PERITO-MEDICO.—*Al perito médico sólo corresponde calificar el grado de invalidez del actor.—Las consecuencias del mismo, según la circunstancias de hecho establecidas en los autos, corresponden a la decisión del fallador.*—La Corte por sentencia de 21 de agosto de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Julián Alberto Castañeda Pacheco contra la Compañía Frutera de Sevilla.—Magistrado Ponente: Dr. Crótatas Londoño 219

PRIMA DE SERVICIO.—*Del modo de pago establecido en la ley se deduce que las primas han de cubrirse sobre la base del salario devengado en los correspondientes períodos, ya sea cuando se cancelan oportunamente o cuando el pago se haga fuera de tiempo, por cualquier circunstancia.*—La Corte por sentencia de 22 de agosto de 1969, casa la proferida por el Tribunal Superior de Neiva en el juicio de Manuel Rincón Duque contra Jorge E. Castilla A.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Miguel Angel Zúñiga 223

CASACION.—*(Técnica).—El error en la inteligencia de la norma supone la confrontación del sentido en que la aplicó el juzgador con el que el recurrente le asigna, por lo cual es necesario que se exprese con la mayor nitidez cuál es la interpretación que de ella se hace en la sentencia y cuál la que se entiende que mejor corresponde a su texto.*—La Corte por sentencia de 25 de agosto de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Jaime Bermúdez Rodríguez contra la Fábrica de Tejidos Glamour Ltda.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Miguel Angel Zúñiga 232

SENTENCIA.—*Para que una resolución judicial tenga el carácter de sentencia, se requiere que decida "definitivamente sobre la controversia que constituye la materia del juicio o sobre lo principal de éste", según los precisos términos del artículo 466 ordinal primero, del Código Judicial.*—La Corte por providencia de 25 de agosto de 1969, declara bien denegado por el Tribunal Superior de Cali, el recurso extraordinario de casación interpuesto por Bernardo Peña Durán, en el juicio contra la Beneficiencia del Valle del Cauca.—Magistrado Ponente: Dr. Jorge Gaviria Salazar 238

Páginas

CASACION.—*(Técnica).*—La Corte por sentencia de agosto 28 de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Helio J. Rubiano Martínez contra Carlos S. Navarro.—Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 241

CONTRATO DE TRABAJO.—*(Tiempo de servicio).—El tiempo de servicio de un trabajador debe computarse desde el momento en que se inicia la relación de trabajo, o sea desde cuando el trabajador comienza a prestar el servicio o se pone a disposición del patrono para prestarlo.*—La Corte por sentencia de 28 de agosto de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Luis Lara Roca contra la Sociedad Constructora de Fábricas Químicas S. A.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Miguel Angel Zúñiga 243

COMPENSACION.—*La compensación es un modo de extinguir las obligaciones, de ocurrencia también en el campo laboral; que si bien en éste existen las limitaciones consideradas de los artículos 59 y 149 C. S. del T. ellas tienen razón propia durante la vinculación laboral; que terminada ésta, el patrono que se pretende acreedor de su extrabajador puede oponerla en juicio, como excepción perentoria o en la demanda de reconvención y que establecidos los hechos que la configuren, ha de reconocerse en derecho la obligación del sujeto deudor, con lo cual se extinguen las deudas recíprocas, hasta su concurrencia, y ni jurídica ni procesalmente puede evitarse ni inhibirse la declaración jurisdiccional.*—La Corte por sentencia de 28 de agosto de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Javier Erazo L. contra Carlos Guerrero Buendía.—Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 249

DOMINICALES Y FESTIVOS.—La Corte por sentencia de 1º de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Joaquín Emilio Atehortúa contra la Compañía Gold Mines Ltda.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Odilio Pinzón M. 260

CASACION.—*(Técnica).*—La Corte por sentencia de 2 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el juicio del Dr. Víctor Aragón contra la Universidad del Cauca.—Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón. 266

TRABAJO SUPLEMENTARIO.—*El excedente de la jornada que señala la ley es calificado por el artículo 159 del C. S. del T. como "trabajo suplementario", o, lo que es equivalente, "de horas extras", para efectos de la retribución especial de que trata el artículo 168 del C. S. del T.—Lo que equivale a decir que es trabajo suplementario o, lo mismo de horas extras, tanto el que sobrepasa la jornada convencional como el que va más allá de la legal.*—La Corte por sentencia de 2 de septiembre de 1969, no

Páginas

casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Rafael Díaz Ruíz contra la Sociedad Club del Comercio S. A.—Magistrado Ponente: Dr. Crótatas Londoño 269

PROHIBICION DE DESPEDIR.—*De acuerdo con el artículo 239 del C. S. del T. "ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.—Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin la autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente".*— La Corte por sentencia de 2 de septiembre ,de 1969, casa parcialmente la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Susana Parra de Forero contra Carulla & Cía S. A..—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Miguel Angel Zúñiga 276

DOCUMENTO AUTENTICO.—*El documento auténtico, que corresponde al medio denominado "literal", siempre tiene la categoría de prueba, pero no todo medio probatorio es "documento auténtico".*—La Corte por sentencia de 3 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barrancabermeja en el juicio de Mario Charry Salas contra la Compañía Interamericana de Envases S. A.—Magistrado Ponente: Dr. Jorge Gaviria Salazar 288

CASACION.—*(Técnica).*—La Corte por sentencia de 3 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Tiburcio Rojas Parra contra Eulogio Rodríguez Rojas.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Odilio Pinzón M. 294

CASACION.—*(Técnica).*—La Corte por sentencia de 3 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Enriqueta Villegas R. contra el Municipio de Itagüí.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Odilio Pinzón M. 296

CASACION.—*(Técnica).*—La Corte por sentencia 3 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Rudesindo Salamanca contra la Sociedad General Electric de Colombia S. A.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Odilio Pinzón M. 300

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA.—*Artículo 8º, numeral 2º del Decreto 2351 de 1965.*—La Corte por sentencia de 3 de septiembre de 1969, casa parcialmente la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en el juicio de Augusto Wolff Bustamante contra la Sociedad Almacenes Wellco Limitada.—Magistrado Ponente: Dr. Edmundo Harker Puyana 304

PRIMA DE SERVICIOS.—La Corte por sentencia de 3 de septiembre de 1969, casa parcialmente la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el juicio de Bolívar

Páginas

Chaves B. contra el Banco Hipotecario Popular.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Odilio Pinzón M. 311

VACACIONES.—*Si se dan vacaciones antes de que haya nacido la obligación de concederlas, no puede exigirse al trabajador que complete el año de servicio que las causa, ni que reintegre el valor recibido si se retira antes; del propio modo no puede el trabajador pretender que se le otorgue un nuevo período de descanso, aduciendo que es en ese momento cuando se cumplen los presupuestos de ley que le dan derecho a gozar de él, pues debe entenderse que las vacaciones ya recibidas cubren el lapso servido con anterioridad a su otorgamiento y tienen, con respecto a él, efecto liberatorio, y que, a partir de su disfrute, comienza a contarse el tiempo que da derecho a un nuevo período vacacional.*—La Corte por sentencia de 4 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jesús Uribe Rodas contra la Sociedad Warner-Lambert Ltda.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture ... 323

PERIODO DE PRUEBA.—La Corte por sentencia de 4 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Tunja en el juicio de Luis A. Morales Barrera contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Tito Octavio Hernández 326

CASACION.—*(Técnica).*—La Corte por sentencia de 5 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrit oJudicial de Bogotá en el juicio de Conrado Uribe Gómez contra el Instituto Nacional de Abastecimientos Ina.—Magistrado Ponente: Dr. José Enrique Arboleda Valencia 331

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO.—La Corte por sentencia de 10 de septiembre de 1969, casa parcialmente la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Mario Arbeláez Alvarez contra Confecciones Schellmar de Colombia S. A.—Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón ... 334

VALUACION DE INCAPACIDADES PERMANENTES DE ACCIDENTES DE TRABAJO.—*El artículo 209 del C. S. del T. contempla la Tabla de Valuación de incapacidades resultantes de accidentes de trabajo.*—La Corte por sentencia de 12 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Eduardo García Rueda contra la Empresa Colombiana de Petróleos —Ecopetrol—.—Magistrado Ponente: Dr. Crótatas Londoño 337

CASACION.—*(Técnica).*—La Corte por sentencia de 13 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime de la Cuesta Restrepo contra Distribuidora Bavaria S. A.—Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 342

Páginas

DIAS FESTIVOS LABORADOS.—La Corte por sentencia de 13 de septiembre de 1969, casa parcialmente la proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla en el juicio de Adolfo De la Rans Contra Radio Kalamary Ltda.—Ponente: Abogado Asistente, Miguel Angel Zúñiga 345

HOMOLOGACION.—La Corte, por providencia de 16 de septiembre de 1969, declara que no es competente para conocer del recurso de homologación y ordena devolver el negocio al Tribunal Permanente de Arbitraje de Colpet-Sidelca.—Magistrado Sustanciador: Dr. Juan Benavides Patrón 355

CASACION.—*(Técnica)*.—La Corte por sentencia de 17 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Cali en el juicio de Luis Enrique Castillo contra Promociones Riveroll Ltda.—Magistrado Ponente: Dr. Jorge Gaviria Salazar 358

CASACION.—*(Técnica)*.—La Corte por sentencia de 19 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio de Ramón E. Lora Torres contra la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi).—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Tito Octavio Hernández ... 362

CASACION.—*(Técnica)*.—La Corte por sentencia de 19 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Gustavo Díaz contra Gaseosas Colombianas S. A.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. José Eduardo Gnecco C. 367

DOCUMENTOS AUTENTICOS.—La Corte por sentencia de 20 de septiembre de 1969, casa la proferida por el Tribunal Superior de Neiva en el juicio de Aldemar Bedoya contra Rómulo Cedeño.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture 371

SUSTITUCION PATRONAL.—La Corte por sentencia de septiembre 23 de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Palmira en el juicio de Ramón Jacinto Achicué Viáfara contra el Fondo de Trabajadores de Providencia.—Magistrado Ponente: Dr. Edmundo Harker Puyana 374

INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO Y BUENA FE PATRONAL.—La Corte por sentencia de 25 de septiembre de 1969, casa parcialmente la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Germán Guerrero Vargas contra la Sociedad Exquisite Form Brassiere de Colombia Ltda.—Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 379

CASACION.—*(Técnica)*.—La corte por sentencia de 26 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta en el juicio de Víctor Julio Díaz contra Williams Brothers Construction Corporation.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Miguel Angel Zúñiga 382

CASACION.—*(Técnica)*.—La Corte por sentencia de 26 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Julián Velasco Arboleda contra la Universidad la Gran Colombia.—Magistrado Ponente: Dr. Jorge Gaviria Salazar 387

ACCIDENTE DE TRABAJO.—La Corte por sentencia de 26 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Neiva en el juicio de Fernando Torres García contra Leonidas Lara e Hijos Ltda.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Mario Barrios M. 392

ACCIDENTE DE TRABAJO.—*Para que se produzca, debe existir nexo de causalidad entre las circunstancias que rodearon el accidente y la lesión.*—La Corte por sentencia de 27 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de José Antonio Mejía contra Tulio Echeverry.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture 398

CASACION.—*(Técnica)*.—La Corte por sentencia de 27 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio de Edgar Cock Jaramillo Contra Codep & Socorsa Ltda.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. José Eduardo Gnecco C. 401

CASACION.—*(Técnica)*.—La Corte por sentencia de 27 de septiembre de 1969, no casa la proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta en el juicio de Luis E. McCormick contra Colombian Petroleum Company.—Ponente: Abogado Asistente, Dr. José Eduardo Gnecco C. 404