REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

Gaceta del Trabajo

ORGANO OFICIAL DE LA CORPORACION

Nros. 29 A 40 TOMO IV

ENERO A DICIEMBRE DE 1949

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PUBLICACIONES DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

—

BOGOTA
IMPRENTA NACIONAL
1 9 5 1

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

MAGISTRADOS DE LA CORPORACION

Doctor Luis Alberto Bravo

Doctor Cástor Jaramillo Arrubla
(hasta el 22-IV-49)

Doctor Juan Benavides Patrón
(desde el 23-IV-49)

Doctor Diógenes Sepúlveda Mejía

DIGNATARIOS

Presidente: Doctor Cástor Jaramillo Arrubla
(hasta el 22-IV-49)

Vicepresidente: Doctor Luis Alberto Bravo
(hasta el 22-IV-49)

Presidente: Doctor Luis Alberto Bravo
(desde el 23-IV-49)

Vicepresidente: Doctor Juan Benavides Patrón
(desde el 23-IV-49)

Secretario: Doctor Guillermo Martínez R.

Relator: Doctor Gustavo Hoyos Giraldo

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

Gaceta del Trabajo

ORGANO OFICIAL DE LA CORPORACION

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEL BOYACA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTOR: DOCTOR GUSTAVO HOYOS GIRALDO, Relator del Tribunal

HASTA EL 8 DE AGOSTO DE 1951

Director actual: DR. JORGE VALENCIA ARANGO, Relator del Tribunal

Nros. 29 A 40 TOMO IV

BOGOTA, ENERO A DICIEMBRE DE 1949

Edición: "Oficina de Organismos Internacionales y Divulgación". — Ministerio del Trabajo.

IMPRENTA 1951 NACIONAL

De conformidad con los artículos 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947, la liquidación del auxilio de cesantía se efectúa no sólo teniendo en cuenta el salario fijo del trabajador sino también lo que perciba a cualquier otro título que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, como prima móvil, bonificaciones, etc. Y cuando el trabajador ha recibido primas o bonifaciones 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 (12), y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Redacta el Magistrado doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, enero dieciocho de mil novecientos cuarenta y nueve.

I—EL LITIGIO

El señor Julio Londoño M. sirvió a la sociedad "A. Aristizábal & Cía., S. A.", de Cali, como administrador de la Trilladora "Aripie", de propiedad de esa compañía y que funciona en dicha ciudad, del 1º de septiembre de 1939 al 7 de julio de 1947, esto es, durante 7 años, 10 meses y 9 días.

El contrato de trabajo se celebró en forma verbal.

La remuneración era mixta, parte en suma fija de dinero y otra eventual consistente en cisco sobrante del que empleaba la compañía, que el Administrador podía vender para mejorar su sueldo. En el último año de servicios su sueldo fijo fue de doscientos pesos ($ 200) mensuales, pero ha habido diferencias entre la empresa y el trabajador acerca de la parte o proporción de cisco que al se-

gundo correspondía, la manera de liquidar su monto total y su precio de venta.

Al paso que el Administrador dice que le correspondía un cincuenta por ciento (50%) del cisco, la sociedad manifiesta que un setenta por ciento (70%) lo empleaba en satisfacer necesidades suyas, y sólo el treinta por ciento (30%) restante era el del empleado. Pero ambos están de acuerdo en que las mermas de trilla, o sea la producción bruta de cisco en el último año de los servicios del señor Londoño, según los libros de la empresa, fue de noventa mil ochocientos noventa y cinco arrobas con dos libras (90.895.02), aunque los señores Aristizábal dicen que hay que descontar de esta cantidad las disminuciones por los conceptos de humedad, ripio, basura, polvo y cuerpos extraños, que según su liquidación constituyen una disminución en el peso total de un tres por ciento (3%).

El señor Londoño afirma que el cisco suyo era vendido en bultos de tres (3) arrobas cada uno y a cuarenta centavos ($ 0.40) cada bulto. En cambio, la compañía en su liquidación del cisco estima los bultos como de cuatro (4) arrobas cada uno, y en cuanto al precio asevera que ha fluctuado de acuerdo con las necesidades y la producción, por lo cual el Administrador debe presentar las facturas de las ventas hechas para sacar el promedio correspondiente por bulto, o debe establecer el precio promedio de cada uno en el último año de sus servicios.

También afirma el señor Londoño que recibió por concepto de bonificaciones, aunque no dice en qué lapso, por una parte $ 1.380 y por otra $ 450, por lo cual deduce que la proporción cobrable a la empresa, por tal motivo, es de ciento cincuenta y dos pesos ($ 152). Y esta aseveración es aceptada por la empresa.

Por último, el 15 de octubre de 1943 se verificó entre patrón y empleado una liquidación de cesantía, permitida en esa época por la ley, en virtud de la cual recibió el trabajador $ 640 por la de cuatro años de servicios, pero sobre la base de un sueldo mensual de $ 160, sin tener en cuenta el porcentaje o proporción de cisco. Además, los cuatro años se contaron hasta el 30 de septiembre de ese año, cuando ha debido ser hasta el 31 de agosto del mismo.

El contrato de trabajo terminó en la fecha expresada al principio porque la empresa quiso fijar nuevas condiciones de trabajo, inferiores a las que el empleado tenía, y, por consiguiente, éste no aceptó, y estimó, en carta a la compañía, que ellas equivalían a un despido injustificado. La empresa acepta la intención de fijar las nuevas condiciones; que el contrato de trabajo terminó por no

existir acuerdo al respecto; que el empleado fue competente, honorable y eficiente en todo sentido, y que está dispuesta a pagarle las prestaciones correspondientes.

Como no hubo acuerdo entre patrón y trabajador acerca del monto de esas prestaciones, aquél consignó en el Juzgado del Trabajo de Cali en el mes de julio de 1947 un cheque por $ 2.231.53 a favor del empleado, para pagarle lo siguiente: $ 1.443.93 por cesantía y $ 787.60 por sueldo de dos meses que le faltaban para terminar el plazo presuntivo de seis de su contrato. En esa liquidación la empresa tuvo como base un sueldo mensual de $ 393.80 de su empleado, que integró así: con $ 200 de sueldo fijo mensual, $ 165.30 en que calculó la venta mensual de cisco a su favor y $ 28.50 como promedio de bonificaciones, bus, etc. La cesantía la liquidó allí la compañía por tres (3) años y ocho (8) meses.

No conforme el empleado con esa liquidación, demandó en el mes de agosto siguiente a la compañía ante el Juez del Trabajo de Cali, para el pago de $ 7.552.40 por cesantía, sueldos por cobrar, vacaciones y porcentajes de bonificaciones, y de $ 704.80 mensuales como sueldo desde el 1º de agosto de 1947 hasta que el pago de esas sumas se verifique o hasta que se efectúe su consignación judicial. En subsidio de este sueldo solicitó el pago del interés corriente desde el 9 de julio de 1947 hasta el día de la satisfacción total de la expresada suma de $ 7.552.40.

Esa cantidad demandada la discrimina el actor así: $ 5.638.40 por cesantía en ocho (8) años, según un sueldo de $ 704.80; $ 1.409.60 por dos sueldos sin pagar; $ 352.40 por vacaciones; y $ 152 por porcentaje de bonificaciones.

Naturalmente que la empresa se opuso a que fueran hechas las declaraciones de la demanda en cuanto excedieran de lo que ella acepta y que ya se dejó dicho en qué consiste y a qué sumas asciende.

Ésta es la síntesis del litigio.

II—LAS SENTENCIAS

El Juez Segundo del Trabajo de Cali lo falló condenando a la empresa a pagar al demandante cesantía y salarios, en abstracto, para liquidar posteriormente según el artículo 553 del Código Judicial, y la suma de $ 152 por bonificaciones que confesó deber el demandado. El funcionario del conocimiento falló **in-genere** porque no halló prueba para hacerlo en concreto por suma fija.

Apelado por el actor fue revocado por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali según el suyo de 17 de febrero del año pasado y, en su lugar dispuso condenar a la empresa a pagarle al actor el excedente de cesantía dejado de pagar por razón del período de trabajo comprendido entre el 1º de septiembre de 1939 y el 31 de agosto de 1943, que mandó fijar de acuerdo con el artículo 553 del Código Judicial; la suma de $ 1.087.48 como saldo de cesantía por el período comprendido entre el 1º de septiembre de 1943 y el 9 de julio de 1947; y la cantidad de $ 1.311 por sueldos correspondientes al tiempo faltante para cumplir el plazo presuntivo del contrato de trabajo, deduciendo $ 787.60 ya recibidos por el demandante. Y absolvió a la compañía demandada de los demás cargos formulados en el libelo inicial.

III—EL RECURSO DE CASACION

El apoderado del demandado interpuso el recurso de casación que va a estudiarse.

Dos cargos formula. Se estudiará el primero, por hallarse demostrado.

PRIMER CARGO

Dice que la sentencia recurrida dio por establecido que la remuneración eventual del demandante señor Londoño consistía en el 30% del cisco producido por la trilladora "Aripie" sin hacer deducción ninguna —como correspondía hacerla— por concepto de ripio y basura, y que el cisco se vendía en sacos de 3 arrobas al precio de $ 0.40 el bulto.

Expresa que el fallo violó directamente los artículos 1757, 1765 y 1769 del Código Civil, y 609, 471 y 472 del Código Judicial, por falta de aplicación de ellos a la confesión que hizo el apoderado del demandante en el hecho octavo de la demanda y a los documentos que obran en los folios 3, cuaderno número 2, y 3, cuaderno número 3, del expediente, y que también incurrió en violación directa de las mismas disposiciones por haberlas aplicado incompleta o indebidamente a las confesiones que el mismo apoderado y el del demandado hicieron, respectivamente, en los hechos quince y diez y ocho de la demanda y en la respuesta al octavo. Asímismo lo acusa de infracción indirecta de los mismos preceptos y de los siguientes: 2º de la Ley 65 de 1946; 26, ordinal 3º, del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto-ley 2567 de 1946, y 6º, parágrafo 1º, del Decreto nú-

mero 1160 de 1947, por falta de apreciación de las primeras de esas pruebas y por errónea estimación de las otras; y también por error de hecho evidente en la apreciación de los testimonios de Marco Tulio Zuluaga, Aquileo Medina, Arturo Mendoza y Rafael Astudillo.

Se examina el cargo.

El recurrente, después de plantear su acusación expresada, se extiende en distintas consideraciones para demostrarla, que se estudiarán en el curso del análisis de este motivo. Tres aspectos se debaten en él, que se examinarán por separado.

1º—Deducción de ripio y basura.

El aparte del fallo recurrido acerca de este asunto, que destaca el cargo, dice así:

"El actor en el hecho octavo de su demanda afirma que la producción de cisco en el último año, comprendido entre el 31 de julio de 1946 y el 30 de junio de 1947, fue de 90.895 arrobas con 2 libras, y la parte demandada acepta que la producción en realidad fue la suma dicha, pero niega que el actor tuviera derecho al 50% de esta cantidad, ya que dice que el 70% lo empleaba la empresa como combustible para sus trilladoras, a la vez que afirma que de esta cantidad hay que deducir el 3% consistente en ripio y basura.

"El actor para probar este hecho de su demanda presentó la declaración del señor Miguel Jaramillo, empleado encargado de empacar el cisco en la trilladora 'Aripie', o sea en la misma en que trabajaba el señor Julio Londoño, y que es de propiedad de A. Aristizábal & Cía., S. A. Este testigo afirmó que en verdad el 50% del cisco producido le correspondía al señor Julio Londoño; pero para este Tribunal la anterior declaración no es lo suficientemente clara ni precisa para dar por cierto lo afirmado por el actor, **y se tiene (debe ser 'se atiene') a la confesión (aquí principia a subrayar el recurrente) hecha por el apoderado de la parte demandada al contestar la demanda, o sea que al señor Londoño sólo le quedaba el 30% del cisco producido; lo que sí no acepta el Tribunal es la deducción del 3% que según la parte demandada consiste en ripio y basura, ya que no se ha demostrado que en verdad se separara del cisco el ripio antes de venderlo".**

Esa confesión a que alude el fallo es la que encuentra en la respuesta dada por el apoderado de la sociedad demandada al hecho octavo de la demanda inicial. Por consiguiente, se estudiarán ese hecho y su respuesta.

El hecho octavo de la demanda dice así: "El cisco tenido como completo de remuneración del señor Londoño correspondió a un cincuenta por ciento (50%) del producido por la referida Trilladora. Y tal producción en el año último, comprendido de 31 de julio de 1946 a 30 de junio de 1947, según los mismos libros de A. Aristizábal & Cía., S. A., fue de noventa mil ochocientos noventa y cinco arrobas con dos libras (90.895.02)". Y la respuesta, en donde vio la confesión el fallador, es de este tenor: "Al octavo: Sostiene la casa Aristizábal que emplea en sus necesidades el 70% del cisco producido, y aun cuando las cuentas de trilla dan 90.895.02 arrobas de merma, esto no es todo cisco, puesto que en la merma establecida quedan incluídos, fuera de la humedad, varios producidos como son el ripio, la basura, el polvo, cuerpos extraños, etc., cuyo porcentaje es preciso definir para luégo sacar la cantidad de cisco verdadera. Solamente en las necesidades de la Trilladora de La Cumbre la casa emplea más de 4.000 bultos de cisco en el período a que se refiere el detalle que acompaño, como puede comprobarse por las cuentas y las remesas de despacho". Y el detalle a que se refiere en esa respuesta y que presentó con la contestación a la demanda es un extracto de cuenta del café trillado hecho por la sociedad demandada, presentado también por la parte demandante —es decir, que figura en ejemplares iguales entre las pruebas de ambas partes— (folio 3 del cuaderno 2º y folio 3 del cuaderno 3º), y que asímismo menciona el recurrente en este cargo. Según el extracto citado, de las 90.895 arrobas y 2 libras de merma o cisco bruto producido por la trilla de café en el período comprendido entre el 1º de julio de 1946 y el 30 de junio de 1947, se deduce un 3% por ripio y basura, o sean dos mil setecientos veintiséis arrobas con veintidós libras (2.726@22 libras). En ese extracto se agrega que la compañía demandada calcula haber usado de esa cantidad sobrante —la total menos el 3% de ripio y basura— un 70% para combustible en sus trilladoras de Cali y La Cumbre. Por consiguiente, en ese documento se señala un 30% como cisco que pudo haber sobrado y que correspondía al señor Londoño en ese período de un año, o sea un total de veintiséis mil cuatrocientos cincuenta arrobas con doce libras (26.450@ 12 libras.

Para el recurrente, el Tribunal de Cali incurrió al formular las consideraciones del párrafo transcrito y decidir en consecuencia con ellas, en los siguientes errores:

«"a) En error de hecho en la falta de apreciación de la confesión que hizo el señor apoderado del demandante en el hecho octavo de la demanda, de que el cisco producido en el año comprendido en-

tre el 31 de julio de 1946 y el 30 de junio de 1947, "según los mismos libros de A. Aristizábal & Cía., S. A., fue de 90.895 arrobas con 2 libras", y en la apreciación errónea de ese hecho;

«b) En error de hecho en la apreciación de la confesión que hizo el señor apoderado de la sociedad demandada en la respuesta al hecho octavo de la demanda;

«c) Consiguientemente, en error de hecho en la falta de apreciación de la liquidación de producción de cisco que obra en el cuaderno número 2, folio 3, y en el cuaderno número 3, folio 3, del expediente».

Y concluye diciendo que la violación de los preceptos legales atrás citados por infracción directa consiste en no haber aplicado el sentenciador en los casos de los errores enunciados en los apartes a) y c) anteriores, los artículos 1763 y 609 del Código Judicial, y 1757, 1765 y 1769 del Código Civil; en haber aplicado indebidamente los mismos artículos en el caso del ordinal b) que acaba de transcribirse, e indebidamente también los artículos 2º de la Ley 65 de 1946; 1º del Decreto 2567 de 1946, y 6º, parágrafo 1º, del Decreto número 1160 de 1947, para practicar la liquidación que efectuó el Tribunal Seccional de las sumas a que condenó a la sociedad demandada a pagar al actor por los conceptos de auxilio de cesantía y sueldos.

Y más adelante agrega el recurrente:

"En efecto, en la parte que he dejado transcrita del fallo acusado dijo el Tribunal que se atenía a esa interpretación en la parte referente a que al demandante sólo le quedaba un 30% del cisco producido, pero que no aceptaba la deducción del 3% consistente en ripio y basura. Esta apreciación es errónea porque la confesión debió admitirla tal como se hizo, con sus modificaciones, aclaraciones y explicaciones, concernientes todas al mismo hecho. Estas fueron desechadas sin razón por el Tribunal en lo relativo a dicha deducción, pues no agregan ningún hecho distinto y separado que no tenga íntima relación con el principal (volumen o cantidad de cisco que debía tenerse en cuenta para la liquidación del sueldo) y, por lo tanto, no constituían excepciones que debieran ser probadas por la parte demandada (Código Judicial, artículo 609)".

Y, finalmente, el cargo expone, de acuerdo con la doctrina, la tesis de la división de la confesión en simple y cualificada o explicada, y la subdivisión en dividua o divisible e indivua o indivisible, y da la nación de cada una de éstas para concluír que el principio de que trata no podría tener excepciones en los casos de las confesiones citadas, sin violar los preceptos legales mencionados.

Como puede observarse, esta primera parte del cargo sobre deducción del 3% de cisco por ripio y basura, tiene más aspectos de cuestión de hecho que jurídica, y así se ve de los errores sobre apreciación de pruebas, y especialmente de la de confesión, que el recurrente expone.

Se trata de saber, en concreto, si las confesiones del hecho 8º de la demanda y de su correspondiente respuesta estuvieron bien apreciadas por el fallador.

Ya se vio de la transcripción de ese hecho 8º de la demanda inicial del litigio que el actor afirma allí que la parte eventual de su remuneración consistente en un porcentaje de cisco debía liquidarse en el año último de sus servicios, para los efectos del auxilio de cesantía y de sueldos, sobre un total de 90.895 arrobas 2 libras, "según los mismos libros de A. Aristizábal & Cía., S. A." Luego es verdad que en este hecho el demandante se atiene a la liquidación que su contraparte ha hecho de ese total de cisco producido en dicho último año de labores del actor, pero nada dice de las deducciones que alega la compañía demandada.

En la respuesta a ese hecho 8º el apoderado de la compañía expresa, según transcripción ya hecha al principio, que esas 90.895 arrobas 2 libras no son todas cisco porque debe deducirse un 3% por razón de ripio, basura, etc., y, que, además, la empresa emplea en sus necesidades, según detalle que acompaña, el 70% de la producción de ese cisco.

Esta última, principalmente, fue la confesión que sirvió al fallador para dar por demostrado que al actor le correspondía un 30% del cisco, pero no aceptó de esa respuesta la deducción del 3% por ripio y basura, porque, dice en su fallo recurrido, "no se ha demostrado que en verdad se separara del cisco el ripio antes de venderlo".

Para el Tribunal Supremo no es jurídica la estimación incompleta que el Seccional hizo de esa respuesta al hecho 8º de la demanda, o sea de la confesión que de esa contestación resulta. Sencillamente el sentenciador tomó la parte que indica que el demandante recibía un 30% de cisco, pero desechó, por falta de prueba, la deducción del 3% que se menciona en esa respuesta. Dividió, por lo tanto, esa prueba de confesión.

El Tribunal Supremo encuentra que esa contestación al hecho 8º es indivisible porque se refiere a un mismo hecho como es el de saber cuál es el total de cisco que corresponde a cada una de las partes, de modo que, según la doctrina unánime de los expositores que por lo conocida no es necesario citar, y de acuerdo con nuestra

legislación, no podía separarse como lo hizo el Tribunal de Cali, porque de acuerdo con el artículo 609 del Código de Procedimiento Civil, que sigue dicha doctrina, "la confesión se admite tal como se hace, con sus modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al mismo hecho"; y sólo cuando "el confesante alega hechos distintos y separados que no tengan íntima relación con el primero, constituyen verdaderas excepciones que tiene obligación de probar".

En el caso en estudio se trataba de un solo hecho porque el apoderado de la compañía, al contestar el ordinal 8º de la demanda, se refirió a la cantidad de cisco que correspondía a cada una de las partes, después de una liquidación que expone. Es decir, habló de una cifra líquida por cisco, después de las deducciones del 3% por ripio y basura, también de los porcentajes que utilizaba la empresa y, por consiguiente, que los restantes pertenecían al empleado, o sean un 70% para la primera y, consecuencialmente, resultaba un 30% para el segundo. El apoderado de la empresa no agregó en esa respuesta hechos nuevos, distintos y separados del que se trataba de contestar, porque éste versaba acerca de la cantidad total de cisco partible y del porcentaje que le correspondía al actor. Luego la contestación, que trató de la cantidad distribuíble de ese producto, constituyó una confesión indivisible que equivale a fijar el porcentaje del actor, previas las deducciones allí contempladas.

Estimar, como lo hizo el Tribunal de Cali, que era confesión aceptable una parte de esa respuesta —la que habla del porcentaje del actor, y desechar la otra sobre deducción del 3% no es el procedimiento más jurídico en materia de apreciación de una confesión, ni tampoco el más lógico, porque si no había prueba acerca de aquel porcentaje —como no la halló— mal podía desestimar lo relacionado con el 3% diciendo que no había prueba acerca de la exclusión en el cisco vendible del porcentaje de ripio y basura. Si estimó que, por no existir prueba acerca de que la proporción de cisco del actor fuese del 50%, como lo afirmó éste en su demanda, debía aceptar la confesión de la parte demandada de que apenas alcanzaba a un 30%, con la misma lógica, con los mismos argumentos de falta de prueba de la manera de liquidar esos porcentajes, ha debido aceptar la parte restante de esa respuesta al hecho 8º de la demanda acerca de la deducción del 3% indicado.

Y como no lo hizo así el fallador, incurrió en los errores de hecho alegados por el recurrente; violó, por lo tanto, las normas legales sobre mérito de la confesión, que también cita en su cargo, y, en consecuencia, infringió, asímismo, las demás normas mencionadas

en este motivo, sobre liquidación de sueldos y cesantía, porque al formular las condenaciones al pago por dichos conceptos tuvo en cuenta unas bases equivocadas por razón de los errores de hecho anotados.

Como debe estimarse la confesión del demandado en su integridad, habrá de tenerse en cuenta para dictar el fallo de instancia que en este punto reemplace al infirmado, la deducción del 3% por ripio y basura de que ella trata.

2º El peso y el precio de cada bulto de cisco.

El Tribunal de Cali, después de hacer la liquidación sin deducir el 3%, entra a hacer consideraciones acerca del peso de los bultos y su precio de venta. En los siguientes párrafos, transcritos por el recurrente en este primer cargo, dice sobre el particular:

"Afirma haber vendido (el actor) a $ 0.40 el bulto de cisco, lo que está suficientemente demostrado con las declaraciones de Marco Tulio Zuluaga, Aquileo Medina, Arturo Mendoza y Rafael Astudillo, afirmando este último, como Administrador de la Trilladora Guerrero, que el valor de $ 0.40 por bulto de cisco viene rigiendo a fines del año de 1946. Igualmente logró demostrar, por medio de las declaraciones de Aquileo Medina y Arturo Mendoza, que cada bulto de cisco contenía aproximadamente 3 arrobas; de modo que si cada bulto de cisco es de 3 arrobas, Londoño vendió durante el último año 9.089 bultos; y como está demostrado que cada bulto se vendía por $ 0.40, tenemos (sic) que la venta de cisco le produjo durante su último año de trabajo la suma de $ 3.336.80, o sea un promedio mensual de $ 303.05, suma ésta que hay que agregar a lo que él devengaba como sueldo fijo, ya que lo que él obtenía por la venta del cisco formaba parte de su sueldo".

El recurrente sostiene que con esas consideraciones el fallador incurrió "en error de hecho en la apreciación de los testimonios de Marco Tulio Zuluaga, Aquileo Medina, Arturo Méndez (sic) y Rafael Astudillo". Y más adelante, al sustentar esta acusación, expresa que esa apreciación es equivocada, para concluír que cada bulto se vendía a $ 0.40 y era de 3 arrobas porque dichos testimonios "carecen de claridad, precisión y hasta de fundamento o expresión de la causa o razón de sus dichos y no concuerdan en las circunstancias de cantidad y tiempo".

Para el recurrente los elementos que existen en el expediente para efectuar la liquidación acertadamente no son esos testimonios, por las razones expuestas, como también porque el que mejor sirve

al efecto es la planilla de liquidación, detalle o extracto de cuenta presentado por ambas partes y que obra a folios 3 del cuaderno número 2, y 3 del cuaderno número 3, que desestimó el Tribunal Seccional sin razón alguna, por lo cual también incurrió en error de hecho consistente en la falta de apreciación de esa prueba.

El cargo hace el análisis de la prueba testimonial de la siguiente manera:

«El testigo Astudillo declaró: "Es verdad que se viene vendiendo el cisco a razón de $ 0.40 el bulto aproximadamente de cuatro arrobas".

«El testigo Zuluaga declaró: "Es cierto que en diferentes ocasiones (?) he negociado con el señor Julio Londoño...cisco de café a $ 0.40 el bulto (?)".

«El testigo Medina declaró: "Sí es cierto que en años anteriores (?) negocié cisco sacado de la Trilladora 'Aripie'... al precio de cuarenta centavos el bulto de tres arrobas más o menos".

«El testigo Mendoza declaró: "El precio es de 40 centavos por bulto, bulto que no pesa menos de 40, ni más de 45 kilos"».

Y comenta el recurrente:

"Es evidente que esos testimonios no están probando la conclusión que dedujo el honorable Tribunal, porque de ellos no resulta establecido el peso de cada bulto, ni por consiguiente el precio. Tan cierto es esto, que el mismo fallo incurrió, no digamos en contradicción, pero sí en manifiesta imprecisión cuando dice: 'Igualmente se logró demostrar, por medio de las declaraciones de Aquileo Medina y Arturo Mendoza, que cada bulto de cisco contenía **aproximadamente** (subrayo) 3 arrobas'. Y en forma no bien consecuente concluye (el fallador): 'De modo que si cada bulto de cisco es de 3 arrobas, Londoño vendió durante el último año 9.089 bultos'. En todo caso —continúa el recurrente— se observa que el dicho de Medina no se sabe a qué época se refiere, aun cuando parece que no es al año último del contrato de trabajo, y que Mendoza no dio la razón de su dicho".

Se estudia este aparte de la acusación.

Dicen los testigos de que se trata:

Zuluaga dice que "es cierto que en diferentes ocasiones he negociado con el señor Julio Londoño M. en su calidad de Administrador de la Trilladora 'Aripie' de propiedad de la firma A. Aristizábal & Cía., S. A., de Cali, cisco de café al precio de $ 0.40 el bulto, para quemar materiales de construcción en galpones de mi propiedad".

Medina dice que "sí es cierto que en años anteriores negocié cisco sacado de la Trilladora 'Aripie' de propiedad de la firma A. Aristizábal & Cía., S. A., de Cali, con el señor Julio Londoño M., quien era Administrador de esa sección, al precio de cuarenta centavos el bulto de tres arrobas, más o menos".

Mendoza expresa que "el precio es el de 40 centavos por bulto, bulto éste que no pesa menos de 40 ni más de 45 kilos".

Astudillo manifiesta en 1947 que hace dos años es Administrador de la Trilladora "Guerrero" de Cali y que "sí es verdad que se viene vendiendo el cisco a razón de cuarenta centavos ($ 0.40) el bulto aproximadamente de cuatro arrobas desde fines del año pasado".

a) **El peso.**

Para el Tribunal Supremo tiene razón el recurrente en su crítica a esas declaraciones porque no concuerdan en cuanto al peso de cada bulto de cisco.

En efecto, Zuluaga no dice de cuántas arrobas es el bulto. Medina afirma que pesaba cada saco "tres arrobas más o menos", es decir, sin seguridad acerca de su peso exacto. Mendoza dice que cada bulto no pesaba "menos de 40 ni más de 45 kilos", luego tampoco sabe con certeza, ni concuerda con el anterior. Y Astudillo, que trajinaba en estos asuntos por su oficio, habla de bulto "aproximadamente de cuatro arrobas". Cada testigo, por lo expuesto, dice que el saco de cisco tenía un peso diferente; y ninguno de ellos concuerda con los demás.

De esos testimonios no se podía deducir, en sana lógica, que los bultos de cisco de que tratan tenían un peso determinado, fijo, cierto, exacto, de tres, ni de tres y media, ni de cuatro arrobas. Por lo tanto, aparece notorio y evidente el error de hecho del fallador al dar por demostrado con base en ellos que cada saco pesaba tres arrobas. En cuanto al peso de cada bulto, hubo error de hecho en la apreciación de esos testimonios.

Para la corporación es lógica también la afirmación del recurrente en el sentido de que sobre el particular (es decir, peso o arrobas de cada bulto) ha debido el sentenciador atenerse al detalle o extracto de cuenta de trilla de café y cisco presentado por ambas partes y que figura en los cuadernos de pruebas de cada una de ellas, a folio 3 del número 2, y a folio 3 del número 3. No estimó el Tribunal Seccional esa prueba aducida por ambos litigantes, que por lo tanto tiene un valor especial, de la que consta que los bultos de cisco tenían un peso de cuatro arrobas (4@) cada uno.

Es verdad que el actor Londoño se apartó en ese punto de dicha liquidación, detalle o extracto, y que afirmó en su demanda que el bulto pesaba tres arrobas (3@). Por consiguiente, ha debido probarlo así, mas ya se vio que no lo hizo por no servir los testimonios analizados para acreditarlo en esa forma. Por consiguiente, no pudo destruír la base del extracto sobre este particular, y el sentenciador al no estimar esa prueba incurrió asímismo en el error de hecho anotado por el recurrente acerca del peso de cada saco de cisco.

Debe, pues, infirmarse el fallo acusado en este aspecto, y para dictar el que lo reemplace se atendrá al extracto citado que sobre el particular aparece confirmado por la declaración del señor Astudillo, más creíble que las otras al respecto por razón de ser Administrador de una trilladora de café en Cali cuando declaró. De esa liquidación y del testimonio expresado aparece que el peso de cada bulto de cisco sobrante, es decir, del que disponía el señor Londoño para la venta, era de cuatro arrobas (4@).

b) **El precio.**

En cuanto al precio de cada saco, no dice nada el detalle de cuenta expresado, ni tampoco la liquidación efectuada por la empresa para consignar los $ 2.231.53 en el Juzgado del Trabajo, porque en esta última estimó por simple cálculo, sin bases que allí consten, que la venta de cisco le producía al señor Londoño $ 165.30 por mes. Y en la contestación al hecho 10 de la demanda, que es el que habla del precio de $ 0.40 por bulto, el representante de la compañía manifestó que debería demostrarlo el actor con las facturas correspondientes, porque ese precio fluctuaba.

No acompañó el demandante en el curso del juicio ningún comprobante escrito, bien factura o cuenta de cobro, ni recibo, ni detalle de liquidación de ninguna naturaleza acerca de los precios de venta del cisco que él hacía en su favor. Sólo encuentra el fallador los testimonios expresados para llegar a la conclusión de que ese precio fue de $ 0.40 el bulto.

El Tribunal Supremo, al analizar esos testimonios, encuentra que sólo pudiera decirse que están contestes en el precio de cada saco, al afirmar los declarantes que era de $ 0.40, pero observa que no hay acuerdo entre ellos en cuanto al tiempo.

Es verdad que no existe esa concordancia, pero quizás por la misma razón está demostrándose que en las distintas épocas a que aluden ese precio era el señalado. Aunque sólo el señor Astudillo dice que vino a regir desde fines de 1946. Mas los otros testimonios,

que se refieren a años anteriores y a ventas hechas en distintas ocasiones, complementan la prueba de que el de $ 0.40 por saco fue el que rigió y venía rigiendo para ese producto. Por lo tanto que no se estime equivocada la apreciación que hizo la sentencia recurrida de esos testimonios en cuanto a este particular, y deba tenerse en cuenta ese precio para los efectos del fallo que haya de proferirse en reemplazo de la parte que habrá de infirmarse.

3º **Las bonificaciones.**

El tercer aspecto de este cargo versa acerca de la apreciación que hizo el Tribunal de Cali de la petición sobre pago de bonificaciones.

Sobre el particular, destaca el recurrente el siguiente aparte del fallo acusado:

"Pero el sueldo del actor no lo constituían solamente los $ 200 fijos y lo que le producía la venta del cisco, sino que también hay que computar como sueldo lo que le correspondía por bonificaciones. El actor en el hecho quince del libelo de demanda dice haber recibido por bonificaciones la suma de $ 1.830, hecho que aceptó el apoderado del demandado al contestar la demanda. Según esto, el actor recibiría mensualmente la suma de $ 152 como bonificaciones". Y, en consecuencia, el Tribunal de Cali suma esta cantidad a la que encuentra demostrada por concepto de sueldo fijo mensual y a la remuneración eventual por venta de cisco, y con ese total sobre el salario del señor Londoño liquida la cesantía y ordena pagar las demás sumas de su fallo.

Para el recurrente la suma de la cantidad de $ 152 al sueldo del señor Londoño, por concepto de promedio mensual de bonificaciones, hecha por el fallador, constituye un "error de hecho en la apreciación de la afirmación que hizo el señor apoderado del demandante en los hechos quince y diez y ocho de la demanda de que la cantidad a cobrar por concepto de porcentajes y bonificaciones era en total la suma de $ 152 moneda corriente", y también un "error de hecho en la apreciación de la confesión que hizo el señor apoderado de la sociedad demandada en la contestación que dio al hecho quince de la demanda".

Se estudia este aparte del cargo.

De acuerdo con las normas legales vigentes sobre cesantía, su liquidación se efectúa no sólo teniendo en cuenta el salario fijo del trabajador sino también lo que perciba a cualquier otro título que

implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las 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 servicios por doce (12), y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual. Así se desprende de lo estatuído por los artículos 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º del Decreto número 1160 de 1947, citados por el mismo recurrente.

En la demanda de casación se acepta que lo anterior es exacto, pero su ataque en este punto se limita a decir que, de acuerdo con los hechos 15 y 18 de la demanda inicial del litigio y con la parte petitoria del mismo libelo, se trata de cobrar la suma de $ 152 como proporción por bonificaciones. Y que al dar por cierto ese hecho el apoderado de la compañía, en la contestación de la demanda, el Tribunal Seccional ha debido condenar al pago de esos $ 152, como lo hizo el Juez **a quo**, y no entrar como lo hizo en su fallo acusado a sumarlos a la remuneración fija y al promedio mensual por ventas de cisco del señor Londoño para tomar ese total como base para formular sus condenas.

Para el Tribunal Supremo la apreciación hecha por el fallador de segunda instancia en el aparte transcrito de su fallo, en cuanto obtuvo el promedio mensual de $ 152 de las bonificaciones que dijo haber recibido el actor y que aceptó el apoderado de la empresa, se ajusta a la ley en cuanto ésta, según se vio, ordena deducir ese promedio de las bonificaciones recibidas por el trabajador para sumarlas al sueldo y con el objeto de liquidar la cesantía a que tiene derecho.

Bien es cierto que en la demanda inicial el apoderado del señor Londoño dice que la suma de $ 152 es el promedio de las bonificaciones cobrables y que en la discriminación de las sumas que cobra en ese libelo incluye aparte, en forma separada de la cesantía, esa cantidad de $ 152 bajo el nombre o por el concepto de "bonificaciones". Es decir, parece dar a entender que se le debe esa suma por dicho concepto, y tampoco la incluye en el sueldo de su representado ni en la liquidación de cesantía.

Pero interpretando bien esa demanda inicial del litigio, y especialmente los hechos 15 y 18, que acusa como mal apreciados el recurrente, se ve que la intención del actor fue la de incluír ese promedio de las bonificaciones en la suma total de su sueldo, aun cuando no lo hubiera hecho en verdad así. De modo que el Tribunal de Cali al tener en cuenta esa cantidad de $ 152 como pro-

medio de bonificaciones en la liquidación del sueldo o la remuneración del señor Londoño, no hizo sino interpretar bien el libelo que dio origen al litigio según las leyes vigentes de que se habló, porque, en verdad, debía entenderse así por la evidente equivocación que sufrió acerca de ese particular el apoderado del trabajador que redactó esa demanda.

Fue, pues, la del fallador una exacta interpretación de la demanda la que hizo a este respecto, por lo cual no aparece que hubiera incurrido en el error de hecho que le atribuye el recurrente.

IV—LA SENTENCIA DE INSTANCIA

Como se encontró demostrado en parte el cargo, deberá dictarse la sentencia que reemplaza parcialmente la recurrida.

Ambas partes están de acuerdo en que la totalidad de cisco producida por la trilla de café pergamino en la Trilladora "Aripie" en el año comprendido entre el 1º de julio de 1946 y el 30 de junio de 1947, fue de noventa mil ochocientos noventa y cinco arrobas y dos libras (90.895@2£).

Según el presente fallo, de esa suma debe descontarse un tres por ciento (3%) por concepto de ripio y basura. Hecha esa deducción, resulta en puro cisco una cantidad de ochenta y ocho mil ciento sesenta y ocho arrobas y cinco libras (88.168@ 5 £).

De esta última cifra debe deducirse el setenta por ciento (70%) que utilizaba la empresa, según aceptó el fallador de segunda instancia y lo reconoce también el presente fallo, de modo que queda un saldo de veintiséis mil cuatrocientas cincuenta arrobas con doce libras (26.450 @ 12 £), que es el treinta por ciento (30%) correspondiente al señor Julio Londoño en ese año.

Liquidado ese cisco del señor Londoño teniendo en cuenta que lo vendía por bultos de cuatro arrobas (4 @), según se dejó visto en esta providencia, y a razón de cuarenta centavos (0.40) cada saco de acuerdo con la apreciación del fallo del Tribunal Seccional, que en este aspecto subsiste, se tiene un total de seis mil seiscientos doce (6.612) bultos por un precio global de dos mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos con ochenta centavos ($ 2.644.80) moneda corriente.

Como esta última cantidad fue la recibida por cisco por el señor Londoño en el último año de sus servicios, resulta un promedio mensual de doscientos veinte pesos con cuarenta centavos (220.40), que es la sobrerremuneración por mes que él recibía por concepto de la participación en ese producto.

Y como el promedio de bonificaciones de ese último año, según la interpretación más lógica de la demanda, fue de $ 152 mensuales, de acuerdo con lo que se expresó atrás, se tiene que el sueldo total del señor Londoño en el último año de sus servicios a la compañía demandada fue el siguiente:

Como sueldo mensual fijo.....	$ 200.00
Como promedio mensual de venta de cisco.....	220.40
Como promedio mensual de bonificaciones.....	152.00
Total	$ 572.40

o sea un total de quinientos setenta y dos pesos con cuarenta centavos ($ 572.40) moneda corriente, como promedio de su sueldo mensual en el último año de labores.

Con base en este promedio debe liquidarse la cesantía y mandarse pagar las mensualidades restantes del plazo presuntivo de su contrato de trabajo.

Al respecto —es decir, sobre cesantía— debe tenerse en cuenta lo siguiente:

El 15 de octubre de 1943, y de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 48 de 1942, que regía en esa época, se efectuó una liquidación y pago de cesantía, por $ 640, por el tiempo que va del 1º de septiembre de 1939 —en que principió el contrato de trabajo del señor Londoño— y el 30 de septiembre de 1943, según dice el recibo correspondiente. Y como el actor en este litigio solicita que se liquide nuevamente esa cesantía, porque sólo se tuvo por base para hacerla un sueldo fijo de $ 160 mensuales y no se incluyó la participación en el cisco, el Tribunal de Cali en el ordinal 1º del fallo recurrido condenó a la sociedad demandada a pagar al demandante "la suma que dejó de pagar por auxilio de cesantía en el período comprendido entre el 1º de septiembre de 1939 y el 31 de agosto de 1943", agregando que "la regulación de esta suma se hará conforme al procedimiento establecido en el artículo 553 del Código Judicial".

Respecto de este ordinal 1º del fallo acusado, el recurrente nada objeta. Es decir, el recurso o la demanda de casación no ataca esa condena. Antes bien dice así en este escrito: "En consecuencia, al actor le ha quedado a salvo el derecho para probar si la cantidad pagada por cesantía correspondiente a esa primera época del contrato fue deficiente y en cuánto debería completarse, derecho que puede hacer efectivo conforme a la declaración contenida en el punto 1º del fallo".

Por no haberse atacado esa condenación, el Tribunal Supremo no pudo ni podrá estudiar el interesante aspecto jurídico de la validez

o invalidez de las liquidaciones de cesantía que autorizaba la Ley 48 de 1942, pues la compañía no objetó ni acusó aquí el ordinal 1º del fallo recurrido, que ordena rehacerla, el cual quedó en firme.

Sólo, pues, está **sub-judice** la liquidación de cesantía por el segundo período, que va del 1º de septiembre de 1943 al 9 de julio de 1947, en que terminó el contrato de trabajo que existió entre las partes, y a que se refiere el ordinal 2º del fallo recurrido. En este ordinal se condena a la compañía demandada a pagar al demandante, por cesantía de este período, la suma de $ 1.087.48. Pero con la liquidación que se ha dejado detallada acerca del sueldo promedio del señor Londoño en su último año de labores, o sean $ 572.40, y teniendo en cuenta que este segundo período consta de tres (3) años, diez (10) meses y nueve (9) días, se tiene un total de cesantía, por dicho lapso, de dos mil doscientos ocho pesos con cincuenta y un centavos ($ 2.208.51) moneda corriente.

Por consiguiente, debe reformarse también la condenación por los dos meses de sueldos, por concepto del tiempo que faltaba para cumplirse el plazo presuntivo del contrato de trabajo, de que trata la condenación del ordinal 3º del fallo recurrido, puesto que se hizo con base en una liquidación distinta de la remuneración total del demandante. No ha sido objeto de controversia por parte del recurrente que esos meses que restaban para completar el plazo presuntivo fuesen dos, de modo que según la estimación hecha en esta providencia acerca del sueldo total del actor, de $ 572.40, el monto de esta condena debe ser el de un mil ciento cuarenta y cuatro pesos con ochenta centavos ($ 1.144.80) moneda corriente, y no el que dedujo el Tribunal Seccional.

Mas como el demandante recibió de la compañía demandada, en el curso del juicio, el cheque que ésta había consignado antes de su iniciación, por $ 2.231.53, según consta en la diligencia de entrega de 4 de diciembre de 1947 (folio 23 vuelto del cuaderno número 2), que está suscrita por el actor, y como esa suma fue depositada por la empresa de acuerdo con una liquidación que ella hizo y según la cual se descomponía en dos partes, $ 1.443.93 por cesantía del segundo período, o sea por 3 años y 8 meses, y $ 787.60 por los dos meses que faltaban para cumplir el plazo presuntivo del contrato, se tiene que deben deducirse de la liquidación global que se ha hecho en este fallo las sumas ya expresadas, que fueron recibidas por el demandante por dichos conceptos y a cuenta de esas deudas.

En consecuencia, se entiende que a la cesantía por el segundo período, cuyo valor es de $ 2.208.51, le hizo un abono la compañía

demandada de $ 1.443.93, por lo cual la condena definitiva por ese concepto será de $ 764.58.

Y de la suma debida por sueldos de los dos meses del plazo que faltaban para terminar el presuntivo, o sea de $ 1.144.80, debe deducirse la de $ 787.60 ya recibidos por el demandante por ese concepto. Queda, pues, un saldo debido de $ 357.20, que será el que se mandará pagar.

En ese sentido se reformarán los dos ordinales del fallo recurrido, sobre los cuales versó la casación.

En mérito de las consideraciones que preceden, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali el 17 de febrero de 1948, en cuanto por sus ordinales 2º y 3º condenó a la sociedad "A. Aristizábal & Cía., S. A.", de Cali, a pagar al señor Julio Londoño M. la suma de $ 1.087.48 como saldo de cesantía por el período del 1º de septiembre de 1943 al 9 de julio de 1947, y la de $ 523.40 como saldo por concepto de dos meses de sueldo correspondiente al período restante del plazo presuntivo del contrato de trabajo, REVOCA la de primera instancia, y, en su lugar DECLARA que la sociedad "A. Aristizábal & Cía. S. A.", ya indicada, con domicilio en Cali, está en la obligación de pagar, tres días después de la notificación de este fallo, al señor Julio Londoño M., vecino de la misma ciudad, las siguientes cantidades de dinero y por los conceptos que se expresan: setecientos sesenta y cuatro pesos con cincuenta y ocho centavos ($ 764.58) moneda corriente, valor del saldo debido por auxilio de cesantía en el período del 1º de septiembre de 1943 al 9 de julio de 1947, y trescientos cincuenta y siete pesos con veinte centavos ($ 357.20) moneda corriente, como saldo del valor de dos meses que faltaban para cumplirse el plazo presuntivo de su contrato de trabajo.

No se casan los ordinales primero (1º) y cuarto (4º) de la sentencia de segunda instancia citada por cuanto no fueron objeto del presente recurso.

Sin costas en las instancias ni en casación.

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

Cástor Jaramillo Arrubla—Luis Alberto Bravo—Diógenes Sepúlveda Mejía—Guillermo Martínez R., Secretario.

REGLAMENTO DE TRABAJO. REQUISITOS PARA SU VIGENCIA. LA PRUEBA DE SU EXISTENCIA A QUIEN CORRESPONDE. TACHA DE TESTIGOS EN LOS JUICIOS DEL TRABAJO.

La cláusula o norma sobre reserva de terminación del contrato de trabajo, por cualquiera de las partes, con previo aviso a la otra, puede pactarse entre patrón y trabajador, en el contrato individual o en la convención colectiva, o puede figurar en el reglamento interno de trabajo de la empresa. Si consta en este último, la validez o vigencia de esa norma, como todas las del reglamento, sólo principia a contarse cuando se hayan cumplido las formalidades de la aprobación oficial y de su publicidad en la empresa.

Ambas exigencias se justifican porque los trabajadores están ausentes de la elaboración del reglamento que ha de regir entre ellos y la empresa o patrón, de modo que el derecho de tutela que el Estado ejerce para que las relaciones entre patronos y trabajadores se desarrollen en un plano de auténtica justicia, opera aquí con la revisión y estudio de ese estatuto fundamental por medio de fucionarios oficiales idóneos en derecho y legislación del trabajo. Y, por la misma razón derivada de la ausencia de los asalariados, es elemental que se exija la publicidad de esas condiciones de trabajo, en el local mismo en donde va a regir, en donde van a prestar sus servicios, quienes le deberán acatamiento; y ningún medio más adecuado que fijar en varios de los sitios de labores dos, por lo menos, de las copias fieles de su texto completo.

No puede decirse que para el patrón se exija la sola aprobación, y para los trabajadores ese requisito y, además, el de la publicidad, porque no es aceptable a la luz de la más simple lógica que un mismo acto destinado a regir las relaciones entre dos partes tenga vigencias distintas, una para un contratante y otra para el otro, fuéra de que la ley no distingue y establece una sola norma para su vigor y validez, que en su sentido

obvio obliga a cada una de las partes por igual desde un mismo momento.

Cumplir el reglamento de la empresa es una obligación legal de cada una de las partes. Para el patrón está establecida en el ordinal 10 del artículo 26 del Decreto 2127 de 1945, y para el trabajador, en el ordinal 6º del artículo 28 del mismo estatuto. Por consiguiente, debe empezar su vigencia simultáneamente para ambas partes.

Cuando se ha incluído en un reglamento de trabajo la norma sobre reserva de terminación unilateral del contrato laboral, con previo aviso, esa estipulación sólo principia a regir para las partes desde cuando se hayan cumplido los dos requisitos de aprobación y publicidad ordenados en las leyes.

Corresponde al patrón o a la empresa cumplir con los requisitos de aprobación oficial y de publicidad en el lugar de labores respectivo.

Quien invoque en su favor el reglamento, bien el trabajador o el patrono, debe lógicamente establecer su existencia, su aprobación y su publicidad, es decir, su validez y vigencia. Al respecto rige el principio universal en materia probatoria de que quien afirma prueba.

En los juicios del trabajo es procedente la tacha de testigos con aplicación de las normas ordinarias.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente, doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, enero diecinueve de mil novecientos cuarenta y nueve.

Juan J. Román A. demandó, por medio de apoderado, al Instituto de Fomento Industrial para el pago de salarios e indemnizaciones emanados de su contrato de trabajo, así:

1º El valor de los meses que faltan para la terminación del contrato presuntivo de trabajo por la suma que legalmente le corresponda;

2º El valor de las primas correspondientes a los meses que faltan para la terminación de su contrato presuntivo de trabajo por la suma que legalmente le corresponda;

3º El valor de la indemnización de perjuicios que le ha ocasionado el despido intempestivo que le hizo la demandada; y

4º El valor de las costas del juicio.

Dijo que había entrado a trabajar en el Instituto el 5 de octubre de 1945 como contador auxiliar en la Planta de Productos Químicos Derivados del Cloruro de Sodio, empresa dependiente de la entidad demandada. Que no celebró contrato escrito. Que fue despedido el 1º de junio de 1947, según comunicación de fecha 29 de mayo anterior, y se le liquidaron vacaciones, cesantía y la bonificación. Que el despido se hizo sin que mediara legalmente la reserva de que trata el artículo 50 del Decreto 2127 de 1945. Que su sueldo, durante los tres últimos meses de servicios, fue de $ 300 y que la entidad demandada acostumbraba reconocer y pagar semestralmente a sus empleados una prima o bonificación equivalente a un mes de sueldo.

La entidad demandada se opuso, y expresó, entre otras razones, la que para este recurso interesa de que el Reglamento de Trabajo del Instituto, que presenta debidamente autenticado, hizo en su artículo 4º la reserva que niega el demandante.

El Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá condenó al Instituto demandado a pagar al actor mil doscientos cincuenta pesos ($ 1.250) moneda corriente, valor del tiempo que faltaba para cumplirse el contrato presuntivo; y trescientos pesos ($ 300), como valor de la bonificación correspondiente al último semestre trabajado. Y absolvió a la entidad demandada de los demás cargos que le formuló el actor.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en fallo de 31 de mayo del año pasado, decidió la apelación que contra el de primera instancia interpuso el apoderado del Instituto, confirmándolo en todas sus partes.

Debe ahora resolverse el recurso de casación interpuesto contra este último fallo por el mismo representante de la entidad demandada.

LA SENTENCIA RECURRIDA

En lo que concierne al recurso que va a decidirse, dice el fallador que la cláusula de preaviso establecida en el artículo 4º del Reglamento de Trabajo del Instituto no puede aplicarse al demandante Román porque dicho Reglamento, aunque aparece aprobado por las autoridades competentes, no fue conocido por el actor, ni fue publicado antes de su despido. Para ello se basa en

los artículos 2º de la Ley 6ª de 1945 y 33 del Decreto 2127 del mismo año, que subordinan la validez de los reglamentos de trabajo a la aprobación y a la publicidad en la empresa, y fijan su vigencia a partir de los quince días siguientes a la aprobación oficial, siempre que con ocho días de anticipación a esa vigencia se hayan puesto en conocimiento de los trabajadores por medio de carteles o avisos públicos a lo menos.

El Tribunal Seccional estima que el Reglamento del Instituto de Fomento Industrial fue aprobado debidamente por las autoridades competentes; pero el demandante negó que se hubiera publicado, y adujo al proceso las declaraciones de los señores Dimas García y Alberto Cadena Gómez, que son corroboradas por la de Ignacio Leuro, quien en su sentir demuestran que el Reglamento no se publicó con anterioridad al despido del demandante Román. Por eso concluye que no puede obligarle a éste la cláusula sobre terminación unilateral y en cualquier momento de su contrato de trabajo, por el Instituto y mediante preaviso.

El sentenciador agrega que para que al demandante le obligara la cláusula expresada del Reglamento Interno de Trabajo del Instituto demandado era necesario que dicho trabajador lo conociera, ya porque la empresa lo hubiera fijado en copia a lo menos en dos sitios distintos del lugar de trabajo, según lo determina la ley, o por haber sido entregado, como se acostumbra, impreso en folleto. Además, considera que el hecho de la publicación del Reglamento incumbe demostrarlo no al actor sino a la empresa demandada, y que si ésta apoya su defensa en la circunstancia de tener un Reglamento de Trabajo aprobado por las autoridades del ramo, debe probar también que ha cumplido con la obligación legal de publicarlo.

Y finaliza su estudio sobre el particular, así: "Teniendo en cuenta lo anterior, y no estando probado en los autos que dicho Reglamento hubiera sido publicado por la entidad demandada, se deduce que la cláusula sobre terminación unilateral del contrato en cualquier tiempo anterior a su vencimiento, no obligó al trabajador Juan J. Román, y por tal motivo tiene derecho al pago de los salarios por el tiempo que faltaba para vencerse dicho contrato. Deberá, pues, confirmarse en esta parte la sentencia del inferior".

Luégo se extiende en consideraciones acerca de la súplica de la demanda relacionada con el pago de la prima o bonificación semestral, pero la decisión del Tribunal Seccional sobre este par-

ticular escapa al análisis del Supremo porque no es objeto de ataque en el presente recurso.

EL RECURSO

Dos cargos se formulan, que en su orden se estudian.

PRIMER CARGO

1ª parte. El requisito de la publicidad del Reglamento de Trabajo.

Dice que el fallo recurrido es violatorio de ley sustantiva por aplicación indebida e interpretación errónea; es decir, invoca la causal 1ª de casación del artículo 520 del Código Judicial, vigente cuando el recurso se interpuso. Y señala como quebrantados en esa forma los artículos 2º y 8º de la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127, reglamentario de la misma.

Sustenta este cargo afirmando que el sentido de las disposiciones legales que cita es el de que las obligaciones a cargo del patrón que se consignan en un reglamento de trabajo rigen desde su aprobación oficial; y que las de los trabajadores requieren esa aprobación y, además, la publicidad.

Luégo expresa que los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945, modificado por el 2º de la Ley 64 de 1946, aunque no en la materia que va a tratar, y el 50 del Decreto 2127 de 1945, establecen la reserva acerca de la duración de los contratos de trabajo que permite darles fin unilateralmente cuando conste por escrito en el contrato individual, en la convención colectiva, si la hay, o en el reglamento interno de trabajo aprobado por las autoridades del ramo, y siempre que la facultad se otorgue a ambas partes en idéntica forma.

Para el recurrente esa reserva vale para el patrón desde la aprobación del reglamento por las autoridades competentes, de modo que para esa parte no obliga la publicación, como lo sostiene la sentencia acusada. Y concluye manifestando que ha debido aceptarse, por lo tanto, la reserva hecha en el artículo 4º del Reglamento de Trabajo del Instituto recurrente y reconocer el pago del preaviso hecho al demandante según la liquidación que aparece a folio 31 del expediente, en vez de condenar a la entidad demandada al pago del tiempo faltante para cumplirse el contrato presuntivo de trabajo.

2ª parte. La prueba de que no se publicó.

Dentro de este mismo cargo, el recurrente pasa a tratar en seguida otro aspecto del problema debatido.

Dice que, aun aceptando, en gracia de discusión, que la reserva contenida en el artículo 4º del Reglamento de Trabajo del Instituto no fuera operante sin la publicidad del mismo, tampoco procede la condenación hecha por término presuntivo del contrato, puesto que si el actor negó el hecho de la publicidad, frente a la afirmación contraria del demandado ha debido probar que se omitió ese requisito y no pudo lograrlo.

Y refiriéndose a los testimonios que adujo el actor para demostrar la no publicación del Reglamento, de los señores Ignacio Leuro, Dimas García y Alberto Cadena Gómez, manifiesta que del hecho de que cada uno de ellos no hubiera conocido el Reglamento del Instituto, aprobado definitivamente por el Departamento Nacional del Trabajo desde el 11 de abril de 1947, no podía seguirse, en buena lógica, que dicho estatuto no existiera o no hubiera sido debidamente publicado.

Luégo analiza esa prueba testimonial de la siguiente manera:

"El demandante señor Romá (sic) fue liquidado el 2 de junio, y su testigo Dimas García se refiere solamente hasta el 30 de mayo. Además, hice presente que los dos primeros testigos se hallaban interesados en el pleito, puesto que habían amenazado al Instituto demandarlo por las mismas causas que el señor Román, según consta en los documentos aceptados por ellos y validos como prueba, que obran a folios 42 y 43 del expediente; de suerte que si se condenaba al Instituto en este pleito, ellos ya tenían ganada su presunta demanda por tiempo presuntivo. Hoy, un hecho posterior ha dado plena razón a mis afirmaciones. La demanda que en copia acompaño, presentada por el declarante señor Ignacio Leuro contra el Instituto, se refiere a iguales hechos, invoca las mismas disposiciones, y, al indicar los medios de prueba de que se ha de valer (folio 2 de la demanda dicha), dice: 'Copias de fallos del Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá y del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en negocio idéntico al presente, por el cual se condenó al Instituto de Fomento Industrial a pagar los meses que faltan para el vencimiento del plazo presuntivo y otras condenaciones'. El certificado que igualmente acompaño, establece que en el Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá, solamente ha sido condenado el Instituto en el negocio que hoy sube a esa Corte en casación.

"No se diga que pude interponer la tacha de los testigos para que se tramitara como artículo. 'En los juicios de trabajo no son procedentes las tachas de testigos como una norma general. A los jueces les corresponde analizar con todo detenimiento y cuidado la veracidad de lo que expongan los testigos que se presenten a declarar, para luégo concluír si puede o nó aceptarse el testimonio', ha dicho el honorable Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá. (Campo E. Barón Serrano. **Derecho del Trabajo.** Tomo 37-38, página 75)".

"Me parece, pues, claro que se incurrió en un error de hecho en la apreciación de las pruebas presentadas, puesto que los testimonios no establecían lo que se pretendía probar y, por tanto, no han debido estimarse como prueba plena.

"Es verdad que los Jueces del Trabajo tienen libre apreciación de pruebas, mas estimo que dicha libertad no puede llegar hasta el punto de aceptar como probado lo que no lo está, puesto que ha de tener algún límite impuesto por los postulados de jurisprudencia universal, ni menos desestimar el hecho grave de la presentación de testigos interesados en el pleito mismo. La forma de apreciar ciertos testimonios podría relacionarse directamente con el mantenimiento del orden jurídico general.

"En cuanto al tercer testigo, el señor Cadena Gómez (folio 29), sí conoció el Reglamento, sin que recuerde con seguridad cuándo. Esto demuestra ya la existencia del Reglamento y el que sí había empleados del Instituto que lo conocían".

Se estudia este cargo.

Respecto de la **primera parte,** se tiene lo siguiente:

Las normas legales a las que se refiere el recurrente dicen así:

Ley 6ª de 1945, artículo 2º: "Ningún reglamento interno de trabajo tendrá validez en cuanto a las obligaciones de los trabajadores, mientras no sea aprobado por las autoridades del ramo y debidamente publicado en la empresa. Las sanciones disciplinarias en ningún caso podrán consistir en penas corporales. La Nación, los Departamentos y los Municipios no investirán de autoridad para mantener el orden en los campamentos, talleres, establecimientos o haciendas, a los directores o trabajadores de las empresas, mientras lo sean, ni autorizarán la intervención de éstas en la selección del personal de policía, ni que ésta sea alojada o alimentada gratuitamente, ni que le hagan dádivas de ninguna clase, ni le impartan órdenes".

Decreto 2127 de 1945, artículo 33: "Los reglamentos internos solamente empezarán a regir quince días después de la aprobación provisional, siempre que ocho días antes de su vigencia se hayan puesto en conocimiento de los trabajadores por medio de copias fijadas, a lo menos, en dos sitios del lugar del trabajo".

Ley 64 de 1946, artículo 2º: "Modifícase el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945 en la siguiente forma:

"El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de dos (2) años. Cuando no se estipule término o éste no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en los casos de rocerías, recolección de cosechas, etc., se entenderá celebrado por seis (6) meses, a menos que las partes reserven el derecho a terminarlo unilateralmente mediante aviso a la otra con antelación no inferior al período que regule los pagos del salario, de acuerdo con la costumbre, y previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Puede prescindirse del aviso, pagando igual período.

"Todo contrato será revisable cuandoquiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica".

"La sola sustitución del patrón no extingue el contrato de trabajo. El sustituído responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la sustitución, por todas las obligaciones anteriores".

Decreto 2127 de 1945, artículo 50: "También podrán las partes reservarse la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, mediante aviso dado a la otra con una antelación que no podrá ser inferior al período que, de conformidad con el contrato o el reglamento interno, o con la costumbre de la región, regule los pagos del salario. Esta reserva sólo será válida cuando conste por escrito, ya en el contrato individual, ya en la convención colectiva si la hay, o ya en el reglamento interno de trabajo, aprobado por las autoridades del ramo y siempre que la facultad se otorgue a ambas partes en idéntica forma. Podrá prescindirse del aviso, pagando los salarios correspondientes al mismo período".

Según las voces de los preceptos transcritos, la cláusula o norma sobre reserva de terminación del contrato de trabajo, por cualquiera de las partes, con previo aviso a la otra, puede pactarse entre patrón y trabajador, en el contrato individual o en la convención colectiva, o puede figurar en el reglamento interno de trabajo de la empresa. Si consta en este último, es claro que la

validez y vigencia de esa norma, como todas las del reglamento, sólo principia a contarse cuando se hayan cumplido las formalidades de la aprobación oficial y de su publicidad en la empresa, en los términos señalados por los artículos legales pertinentes.

Son, pues, dos los requisitos que la ley exige para la validez y vigencia de un reglamento interno de trabajo: la aprobación por las autoridades competentes, y la publicidad. Esta última es el conocimiento dado a los trabajadores por medio de copias que deben fijarse en dos sitios visibles del lugar del trabajo, por lo menos.

Ambas exigencias se justifican porque los trabajadores están ausentes de la elaboración del reglamento que ha de regir entre ellos y la empresa o patrón, de modo que el derecho de tutela que el Estado ejerce para que las relaciones entre patronos y trabajadores se desarrollen en un plano de auténtica justicia, opera aquí con la revisión y estudio de ese estatuto fundamental por medio de funcionarios oficiales idóneos en derecho y legislación del trabajo. Y, por la misma razón derivada de la ausencia de los asalariados, es elemental que se exija la publicidad de esas condiciones de trabajo, en el local mismo en donde va a regir, en donde van a prestar sus servicios, quienes le deberán acatamiento, y ningún medio más adecuado que fijar en varios de los sitios de labores dos por lo menos de las copias fieles de su texto completo.

Y no puede decirse que para el patrón se exija la sola aprobación, y para los trabajadores ese requisito y, además, el de la publicidad, porque no es aceptable a la luz de la más simple lógica que un mismo acto destinado a regir las relaciones entre dos partes tenga vigencias distintas, una para un contratante y otra para el otro, fuéra de que la ley no distingue y establece una sola norma para su vigor y validez, que en su sentido obvio obliga a cada una de las partes, por igual, desde un mismo momento.

Cumplir el reglamento de la empresa es una obligación legal de cada una de las partes. Para el patrón está establecida en el ordinal 10 del artículo 26 del Decreto 2127 de 1945, y para el trabajador en el ordinal 6º del artículo 28 del mismo estatuto. Por consiguiente, debe empezar su vigencia simultáneamente para ambas partes.

En tal virtud, si se ha incluído en un reglamento de trabajo la norma sobre reserva de terminación unilateral del contrato laboral, con preaviso, esa estipulación sólo principia a regir para las partes desde cuando se hayan cumplido los dos requisitos de aprobación y publicidad mencionados y en la forma legal prevista.

Por consiguiente, no tiene razón el recurrente en el ataque de esa primera parte.

En relación con la **segunda parte,** se tiene lo siguiente:

Esclarecido lo anterior, surge la pregunta: ¿quién debe cumplir con los requisitos legales de aprobación y publicidad de un reglamento de trabajo? Y luégo esta otra: ¿quién debe probar en juicio que esas dos formalidades se han cumplido, el trabajador que demanda o el patrón que es demandado?

En primer lugar, corresponde al patrón o a la empresa cumplir con los requisitos de aprobación oficial y de publicidad en el lugar de trabajo de dicho estatuto, por cuanto su elaboración y sometimiento al estudio y aprobación de las autoridades le corresponde según la ley (artículo 30, Decreto 2127 de 1945), se redacta sin intervención de los trabajadores y, de consiguiente, no son éstos sino el empleador quien tiene la obligación de ejercitar actividades en el sentido de implantarlo en su establecimiento.

Si la ley le impone a todo patrono que tenga a su servicio determinados trabajadores de carácter permanente, dicha obligación, según ese artículo 30 citado, es claro que también le corresponden a él los deberes consecuenciales acerca de su vigencia y ejecución, como la aprobación y la publicidad.

En segundo lugar, quien invoque en su favor el reglamento, bien el trabajador o el patrono, debe lógicamente establecer su existencia, su aprobación y su publicidad, es decir, su validez y vigencia. Rige, por lo tanto, al respecto el principio universal en materia probatoria de que quien afirma prueba.

Por consiguiente, si el patrón alega, para buscar una absolución de un cargo que le formule el trabajador, que cumplió el reglamento de trabajo, debe aquél y no éste demostrar que existe ese estatuto y que llenó todos los requisitos legales para su perfecta eficacia. Y si el trabajador lo invoca en su favor, es claro que debe correr a cargo suyo esa prueba.

Para el Tribunal Supremo tiene razón el Seccional cuando afirma en su fallo que "el hecho de la publicación del reglamento incumbe no al actor sino a la empresa demandada, la cual, si apoya su defensa en el hecho de tener un reglamento de trabajo aprobado por las autoridades del ramo, debe comprobar también que ha cumplido con la obligación legal de publicarlo".

Concretamente, la empresa invocó en el asunto en estudio, como defensa o justificación de su conducta al despedir al trabajador, una cláusula sobre reserva de terminación unilateral del contrato,

con preaviso, o sin él pero mediante el pago de los salarios correspondientes al tiempo del preaviso. Le correspondía, por lo tanto, al Instituto de Fomento Industrial demostrar la existencia del Reglamento, su aprobación y su publicidad. Y no obstante que el demandante negó que se hubieran cumplido esos requisitos, no le correspondía a él la carga de la prueba de ese hecho negativo, aunque pudiera apoyarse en hechos positivos susceptibles de demostración (artículo 595 del Código Judicial).

Por lo tanto, sobraba y sobra la prueba testimonial aducida por el señor Román.

Mas como se presentó y la estimó el fallador, deberá estudiarse por haberse planteado sobre esa base también esta segunda parte del cargo.

Es verdad que, examinados esos testimonios, aun a través de las transcripciones que de ellos hace la sentencia recurrida, no resulta demostrado sino que los declarantes no conocieron el Reglamento de la empresa, mas no que se hubiera omitido, concretamente, su publicación o publicidad en la forma legal de avisos o copias fijados en dos, por lo menos, de los lugares de trabajo de la empresa. Apenas un declarante dice que no se publicó. Pero como este análisis de la prueba testimonial no es el único soporte o fundamento del fallo recurrido, sino que también sostiene éste que no se halla probado en los autos que dicho Reglamento hubiera sido publicado por la entidad demandada, y esta base sustancial no fue desvirtuada o destruída, ni siquiera atacada, se concluye que, aun cuando hubiese habido error de hecho en la apreciación de los testimonios, no podría casarse la providencia recurrida porque es suficiente para mantenerla esta segunda estimación sobre ausencia de prueba de la publicidad del Reglamento, que queda subsistente.

Una cosa es la prueba de la omisión de la publicidad que, sin obligarle, asumió, para mayor seguridad de su posición, el actor —o prueba negativa—, y otra muy distinta la de que se efectuó esa formalidad —prueba positiva—, que es la que correspondía a la parte demandada y que, según el fallo acusado, no se trajo a los autos.

Ninguna consideración formula el recurrente en la demanda de casación en el sentido de que el Instituto que representa hubiese demostrado el cumplimiento de la obligación de publicar el Reglamento en la forma legal y en vigencia del contrato de trabajo del demandante, luego la afirmación y base del fallo re-

currido de que no se trajo la prueba de ese hecho afirmativo por quien debía hacerlo, está en firme, y como soporte fundamental de esa decisión producirá el efecto de sostenerla.

Por lo demás, al margen del cargo, el Tribunal Supremo no acepta la tesis sobre improcedencia de las tachas de testigos en los juicios del trabajo, porque estima que sí pueden presentarse, con aplicación de las normas ordinarias.

No prospera esta acusación.

SEGUNDO CARGO

Se plantea de la siguiente manera:

"También se violó, en mi concepto, el ordinal f) del artículo 47 del Decreto número 2127, reglamentario, y que como tál forma parte de la Ley 6ª de 1945, por errónea interpretación e indebida aplicación del mismo, así:

"El ordinal f) del Decreto número 2127 de 28 de agosto de 1945 contempla los casos siguientes:

"1. Liquidación definitiva de la empresa.

"2. Clausura o suspensión total o parcial de actividades por razones técnicas por más de 120 días.

"En el segundo caso, obliga a la empresa a un preaviso de un mes por lo menos o al pago de un mes de salario. En el primero, no.

"Pero ocurre que el despido del señor Juan J. Román fue el caso de una liquidación definitiva parcial de una sección importantísima de la empresa (planta de soda) y que la empresa entendió que debía pagar una quincena de sueldo por falta del preaviso, como en realidad lo hizo (páginas 29, 30 y 31). No se trataba de reanudar trabajos posteriormente, y por ello se entendió que el contrato de trabajo había terminado y que había cumplido por su parte con la totalidad de sus obligaciones.

"Entonces, ¿por qué condenar como si el contrato de trabajo no se hubiera extinguido y cómo olvidar que la empresa había dado ya al señor Román la suma de $ 150 por preaviso, dejando a éste tal suma sin causa?"

Como se observa de la simple lectura de esta acusación, se trata, en cuanto se invoca una causal justificativa de la terminación del contrato, de una cuestión de hecho como es la de la liquidación definitiva parcial de una sección de la empresa —la planta de soda—, pero no ataca el recurrente por error de hecho en que hu-

biera incurrido el fallador al no dar por acreditada esa liquidación. Ha debido, por lo tanto, citar las pruebas determinadas que demuestren esa clausura parcial de actividades de la empresa y que se cumplieron los requisitos al efecto, pero como no lo hizo así no puede prosperar el cargo sobre la existencia y justificación de esa suspensión de labores.

Pudiera decirse, con criterio amplio, que al señalar los folios 29, 30 y 31 del expediente indicó esas pruebas que se echan de menos, pero suponiendo que la clausura parcial alegada estuviese probada con esos documentos —una acta, un certificado y un recibo—, no se acreditó ni se invocó aquí, conforme lo dispone el artículo 47, letra f), del Decreto 2127 de 1945, que cita el recurrente en este cargo como infringido, que se hubiese dado el aviso a los trabajadores que esa disposición exige, acerca de la suspensión o terminación de actividades, o se les hubiese efectuado el pago de un mes de salarios, según el artículo 44, ordinal 3º, del mismo estatuto, citado por aquella norma.

De la última prueba mencionada, o sea el recibo suscrito por el trabajador Román, que figura en el folio 31 del expediente, consta que el Instituto le pagó, por concepto de indemnización por no haberle dado el preaviso de la supresión del cargo, una quincena de su sueldo nominal, o sea la suma de ciento cincuenta pesos ($ 150).

Y se pregunta el recurrente, al final de este cargo: "¿Cómo olvidar que la empresa había dado ya al señor Román la suma de $ 150 por preaviso, dejando a éste tal suma sin causa?"

Para el Tribunal Supremo tiene razón el recurrente en esta observación, puesto que si se admite la validez del preaviso que la empresa alega, con base en el Reglamento, se tendría que el contrato de trabajo del señor Román quedó legalmente terminado con el pago de la suma sustitutiva de ese aviso previo, porque tanto la ley como el estatuto reglamentario de la empresa —dándolo por publicado— establecen el preaviso o, en su lugar, el pago de salarios de un período igual. Pero si no se admite, como lo hace el fallo recurrido —y también el de primer grado— y lo acoge esta corporación, que pueda tener validez esa cláusula de preaviso, o pago de salarios en sustitución del preaviso, del Reglamento de Trabajo del Instituto de Fomento Industrial, por falta de prueba de su publicidad, y que, por lo tanto, deben pagarse los salarios por el tiempo que faltaba del contrato presuntivo, queda sin causa el pago de los $ 150 que por concepto de sustitución del preaviso le pagó el Instituto al señor Román.

Es decir, el pago de sumas sustitutivas del preaviso —que conllevan, si se aceptan como hechas legalmente, la terminación del contrato de trabajo— es incompatible y contrario a la noción de continuación del contrato que implica el reconocimiento y pago de salarios por tiempo restante del plazo presuntivo del mismo. Aquel pago, hecho dentro de la ley, es decir, válidamente, extingue el contrato; éste párte de la base de que no terminó legalmente el contrato y que deben pagarse todavía salarios por el plazo restante.

De allí que resulten equivocadas e injustas las condenaciones del fallo recurrido y del de primera instancia, al pago de sumas por salarios de plazo presuntivo dejando en firme el ya efectuado de una cantidad por un concepto contrario y opuesto como el de sustitución del preaviso de ese mismo contrato. Deberá, por consiguiente, reformarse en ese sentido el fallo acusado.

En atención a lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá el 31 de mayo de 1948 en cuanto confirmó la condenación del Juez de primera instancia a cargo del Instituto de Fomento Industrial y a favor del señor Juan J. Román, de pagarle un mil doscientos cincuenta pesos ($ 1.250) moneda corriente, por concepto de salarios correspondientes al tiempo que faltaba para vencerse el plazo presuntivo del contrato de trabajo, y, en su lugar, REFORMA en dicha parte este fallo de primera instancia, en el sentido de DECLARAR que de esa suma debe descontarse la de ciento cincuenta pesos ($ 150) que ya recibió el señor Román del Instituto, por concepto de indemnización sustitutiva del preaviso, por lo cual sólo debe pagarle la entidad demandada al actor la cantidad de UN MIL CIEN PESOS ($ 1.100) MONEDA CORRIENTE, por concepto de salarios de plazo presuntivo.

Queda en firme el fallo recurrido en lo demás, por no haber sido acusado en esa párte restante en este recurso.

Sin costas.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

PENSION DE JUBILACION

8

Los trabajadores ferroviarios que al ser retirados del trabajo, bajo el imperio de la Ley 1ª de 1932, no tenían derecho a la pensión de jubilación por no haber cumplido el requisito de la edad, es decir los 55 años exigidos por preceptos legales, quedaron cobijados por la rebaja que de ella hizo el artículo 1º de la Ley 53 de 1945, que señaló 50 años para tener derecho a dicha pensión.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente, doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, enero veinte de mil novecientos cuarenta y nueve.

Se va a decidir el recurso de casación interpuesto por el apoderado de The Santa Marta Railway Co. contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, de fecha 10 de marzo del pasado año, proferida en el juicio que adelantó Angel Gamarra contra dicha empresa.

Según las constancias del juicio, Gamarra trabajó al servicio de la expresada Compañía desde el mes de julio de 1922 hasta el 15 de enero de 1943, esto es, durante un lapso de más de veinte años.

Habiendo sido retirado de la empresa sin recibir auxilio de cesantía, solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación el 8 de julio de 1947; pero le fue negada tal prestación.

Demandó entonces el citado Gamarra ante el Juzgado del Trabajo de Santa Marta para obtener que la Compañía ferroviaria le pagase su pensión jubilatoria; pero el apoderado de ésta, que aceptó los hechos en que Gamarra fundó su derecho, se opuso a que se decretara el pago de la pensión, alegando que el trabajador se retiró de la empresa cuando se hallaba vigente la Ley 1ª de

1932, que exigía 55 años de edad para poder disfrutar de tal prestación, y que como el demandante no los ha cumplido aún, carece de derecho para reclamarla desde ahora.

El Juzgado del conocimiento dictó su sentencia con fecha 23 de enero de este año, y, por medio de ella, condenó a la empresa demandada a pagar al demandante Gamarra la pensión solicitada, cuya cuantía señaló en la cantidad de cuarenta y tres pesos, setenta y cinco centavos ($ 43.75).

Esta providencia del Juez de primer grado fue apelada por el apoderado de la parte demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, entidad ésta que, con fecha 10 de marzo siguiente, la confirmó en todas sus partes.

EL RECURSO

Contra la sentencia del Tribunal Seccional se ha interpuesto el recurso de casación por la empresa, el cual fue admitido y tramitado convenientemente, siendo llegado el momento de decidirlo, lo que se hará mediante el examen de la demanda que ha sido presentada por el recurrente.

LA DEMANDA

Un solo cargo formula el recurrente contra la sentencia del Seccional, que consiste en que le dio aplicación a la Ley 53 de 1945, que rebajó la edad requerida para poder gozar del beneficio de la jubilación, que era de 55 años, a 50. Dice que se violó el artículo 1º de la Ley 1ª de 1932 por no haberlo aplicado, siendo aplicable, y por no haber decidido con fundamento en él, que no estaban cumplidas, por parte del demandante, las condiciones requeridas para obtener la pensión de jubilación; que se violaron igualmente los artículos 1º de la Ley 53 de 1945, por haberlo aplicado sin ser aplicable; el 44 de la Ley 53 de 1887, por la misma razón, y el 18 de la Ley 153 de 1887, por haberle dado efecto retroactivo a una disposición legal que sólo puede tener efecto inmediato.

Dice el recurrente que el contrato de trabajo entre Gamarra y la empresa demandada terminó bajo el imperio de la Ley 1ª de 1932, que concede pensión de jubilación a los trabajadores que hubieren servido durante 20 años y que tuvieren 55 de edad; que como el demandante no ha cumplido esa edad carece de derecho para reclamarla. Pero que el Tribunal resolvió aplicar una

Ley posterior al retiro del trabajador, la 53 de 1945, que sólo exige la edad de 50 años para poder obtener la jubilación.

Con cita de diversos autores el recurrente afirma que la expresada Ley 53 no puede tener efecto retroactivo, pues la retroactividad tiene que ser expresa; dice, además, que el Tribunal confundió el efecto inmediato de la Ley con el efecto retroactivo de la misma, y hace la distinción entre estos dos fenómenos jurídicos con apoyo en opiniones de muy destacados expositores de derecho.

Se estudia el cargo.

El artículo 1º de la Ley 1ª de 1932 determinó que todo empleado u obrero de edad no inferior a 55 años, que haya servido por espacio de 20 años, continua o discontinuamente, a una empresa ferroviaria oficial o particular, tiene derecho a que ésta le pague, en el caso de su retiro, una pensión vitalicia de jubilación, de acuerdo con la escala que allí mismo se señala.

El trabajador Angel Gamarra se retiró el 15 de julio de 1943, cuando estaba vigente esta disposición, luego en ese momento no reunía las condiciones exigidas por la ley para poder obtener el beneficio de la jubilación.

Sobrevino la expedición de la Ley 53 de 1945, en cuyo artículo 1º se dijo lo siguiente:

"Los trabajadores de las empresas ferroviarias, oficiales, semioficiales o particulares que no gocen de los beneficios de la pensión mensual vitalicia de jubilación, en la forma establecida para otros trabajadores ferroviarios en las Leyes 206 de 1938, 63 de 1940 y 49 de 1943, tendrán derecho a dicha pensión, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes sobre la materia, al cumplir los 50 años de edad".

Según los términos de esta disposición, los trabajadores ferroviarios que se hallaban en servicio en el momento de su expedición y no habían cumplido los 55 años de edad, adquirieron el derecho al llegar a los 50 años siempre que hubieren cumplido el requisito de los años de servicio. De suerte que si ya la edad pasaba de los 50 años, sin alcanzar a los 55, la pensión de jubilación podía obtenerse desde ese momento. El problema se suscita en relación con aquellos ferroviarios que al ser retirados del trabajo, bajo el imperio de la Ley 1ª de 1932, no habían cumplido los 55 años, y por tanto no tenían derecho a la pensión por hallarse sometido su reconocimiento a la condición suspensiva del cumplimiento de la edad respectiva.

Para el Tribunal Supremo, si se acepta que el requisito de la edad es una cuestión complementaria, puesto que lo que en definitiva hace nacer el derecho a la jubilación es el tiempo de servicio, no hay duda de que aun cuando el contrato de trabajo haya terminado bajo la vigencia de la ley que exigía 55 años, la situación jurídica del trabajador frente a la empresa no tenía un carácter de relación inmodificable en cuanto al requisito aludido, ya que el derecho en sí existía y no tuvo modificación alguna al expedirse la nueva ley, sino simplemente que la condición de la edad sufrió un cambio favorable para el trabajador al rebajar el límite señalado en la norma anterior. La relación jurídica entre la empresa y el trabajador no era, pues, consolidada definitivamente, concreta aún, pues se hallaba pendiente del cumplimiento de una condición, por lo que no puede sostenerse acertadamente que el Tribunal de instancia haya aplicado con retroactividad el artículo 1º de la Ley 53 de 1945, y violado por lo mismo el artículo 44 de la Ley 153 de 1887, que determina que la ley permisiva o favorable, en materia penal, prefiere a la odiosa o restrictiva, ni el 18 de la misma establece que las leyes que por motivo de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior tienen efecto general inmediato. Simplemente la ley se expidió con claro sentido protector del trabajador al eliminar cinco años de edad, y debe entenderse que su intención fue la de cobijar a todos los trabajadores que no hubieran llegado aún a la edad de 55 años, halláranse o nó en servicio.

Por lo demás, resultaría aberrante que, como lo expresó en conocida sentencia el Consejo de Estado, que fue ya acogida por esta corporación en caso análogo, supuesto el caso de que un trabajador retirado de la empresa, antes de la Ley 53 pero habiendo servido durante veinte años, cumpliese los cincuenta años bajo la vigencia de ésta, o antes de ella tuviese que esperar el transcurso de los cinco años para poder disfrutar de su pensión, al paso que el trabajador que al siguiente día de esa vigencia, por operarse su retiro en ese momento, se hallara en mejores condiciones que aquél para recibir tal beneficio inmediatamente. No se daría una situación más injusta e irritante.

Ya este Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse sobre este problema en otros fallos, y como no encuentra razón alguna para cambiar sus puntos de vista en el particular, será consecuente con la tesis que allí expuso.

Y en mérito de estas breves consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la Repúbli-

ca de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Guillermo Martínez R., Secretario.

CONCILIACION. CARACTER DE ORDEN PUBLICO DE LA MISMA. SU OMISION CAUSA DE NULIDAD DE LA ACTUACION.

El deber de los Jueces del Trabajo, según el artículo 3º de la Ley 75 de 1945, era el de procurar un arreglo justo y equitativo de los asuntos que les correspondieran, insinuando fórmulas de solución e invitando a las partes a darles fin a sus diferencias. Esta actividad quedó convenientemente regulada por el Decreto 2158 de 1948 o Código Procesal del Trabajo.

El Juez en los asuntos del trabajo no tiene una misión pasiva como en la justicia común que sigue en el país el principio procesal dispositivo, sino que tiene una función activa de acuerdo con el principio inquisitivo y de dirección procesal que la respectiva rama de este nuevo derecho le asigna. Por consiguiente, la actitud del Juez o de la comisión de conciliación, al llegarse a esta etapa previa o preliminar —o instancia de conciliación como también se le llama— no es meramente pasiva sino activa, y le obliga, por lo tanto, como representante del Estado y para que esa institución cumpla con su noble finalidad, a proceder de la manera que estime más prudente y satisfactoria a lograr de las partes un acuerdo amistoso y justo de sus diferencias. Su misión es activa porque actúa en nombre de la comunidad, que tiene interés en que los litigios disminuyan, y se logre, con su arreglo, la paz social.

Como la conciliación es de orden público, su observancia es estricta, y en caso de que se pretermita, se viola o se renuncia al cumplimiento de una ley de dicho carácter, lo que está prohibido, por lo cual esa omisión produciría la nulidad de la actuación que siguiera sin haberla provocado. Por lo tanto, debe intentarse cuando la ley la establezca como obligatoria para evitar la nulidad de la actuación judicial posterior.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente, doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, febrero ocho de mil novecientos cuarenta y nueve.

Jesús María González demandó ante el Juzgado del Trabajo de Popayán al Departamento del Cauca, con el objeto de obtener que se le reconocieran las siguientes cantidades: dos mil doscientos noventa y nueve pesos, cinco centavos ($ 2.299.05), por concepto de horas extras nocturnas trabajadas entre el 10 de abril de 1942 y el 16 de julio de 1945; mil setecientos treinta y ocho pesos, ochenta centavos ($ 1.738.80) por horas extras nocturnas trabajadas en el mismo lapso, en días feriados y dominicales, y trescientos veintiocho pesos, sesenta y cuatro centavos ($ 328.64) por dominicales y días feriados trabajados entre el 10 de abril de 1942 y el 28 de febrero de 1946.

Afirmó el demandante que entró a prestar sus servicios como guardián de la obra "Hospital del Cuarto Centenario", el 10 de abril de 1942, y que fue despedido el 28 de febrero de 1946. Que realizó una jornada de diecisiete horas, entre el 10 de abril y el 16 de julio de 1945, fecha en que entró a trabajar, por turnos, el señor Dolcey Rada. Que, además, trabajó en domingos y días feriados, entre el 10 de abril de 1942 y el 16 de julio de 1945, sin remuneración adicional alguna. Que, a partir de esta última fecha, del 16 de julio de 1945 hasta el 28 de febrero de 1946 trabajó diecinueve días feriados, y que su salario fue el de un peso con cuarenta centavos ($ 1.40) diarios.

Apoyó su demanda en las Leyes 57 de 1926, 35 de 1939, 6ª y 75 de 1945, 105 de 1931, y en los Decretos 895 de 1934, 1278 de 1931 y 2127 de 1945.

Se opuso la parte demandada a que se hicieran las declaraciones pedidas en la demanda por considerar que no tenía derecho el trabajador a las horas extras reclamadas ni al pago de dominicales y feriados.

Ventilada la primera instancia, en sentencia de fecha 15 de marzo de 1947, el Juez del conocimiento desató la litis y condenó al Departamento del Cauca a pagar al demandante la suma de tres mil trescientos nueve pesos, ochenta y cinco centavos ($ 3.309.85) por las horas extras reclamadas, y días feriados.

Apelada esta providencia por el apoderado del Departamento, para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Popayán, con fecha

15 de septiembre del mismo año, profirió el fallo respectivo, por medio del cual reformó el de primer grado en lo relacionado con la cuantía de la condenación, la que fue elevada a la suma de tres mil cuatrocientos seis pesos, sesenta y seis centavos ($ 3.406.66).

Salvó su voto el Magistrado doctor Tafurt.

Contra esta decisión del Tribunal se interpuso el recurso de casación, el cual fue admitido y debidamente tramitado en esta corporación, y es el momento de decidirlo, lo que se hará mediante el examen de la demanda que ha presentado la parte recurrente.

LA DEMANDA

Tres cargos formula el libelo del apoderado del Departamento del Cauca para buscar la infirmación del fallo.

Dice así:

"**Motivos del recurso.** Fundo este recurso en la causal primera del artículo 520 del Código Judicial: ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea".

Los dos primeros cargos de la demanda se encaminan a sostener la tesis de que la actuación es nula por no haberse cumplido la etapa conciliatoria. Transcribe en el primero de ellos el salvamento de voto del Magistrado doctor Tafurt, que le sirve de base para fundamentarlo. El tercero ataca el fondo mismo de la sentencia, por considerar que violó el Decreto 895 de 1934, aprobatorio de la Resolución número 1º de 1934, sobre jornada legal.

El problema que plantea la demanda en su primer cargo fue ya examinado en sentencia de fecha 15 de diciembre de 1948, de la cual son los siguientes párrafos:

"El artículo 3º de la Ley 75 de 1945 impone, como su simple lectura lo indica, una obligación al Juez para que obre o actúe de conciliador, y aun la simple noción gramatical de este vocablo —si no había normas procesales como lo alega el Tribunal de Popayán— indica que recibe dicho nombre quien concilia, esto es, quien "conoce y ajusta los ánimos de los que estaban opuestos entre sí", según la definición del Diccionario de la Academia. Pero no era necesario a aquellos funcionarios llegar hasta esa acepción, pues en el Derecho del Trabajo es bien conocida la función del conciliador —que es activa según se dejó visto— y aun en nuestra legislación sobre conflictos colectivos del trabajo se

puede observar qué alcances tienen las atribuciones de los conciliadores. En efecto, la Ley 21 de 1920 dispone en sus artículos 1º a 12 cómo se cumple la conciliación en esos conflictos, pero especialmente son terminantes los artículos 11 y 12.

"El artículo 11 dice que el cargo de los conciliadores es el de procurar un arreglo equitativo y conveniente para las partes en conflicto... y el 12, que la decisión, concepto o dictamen que formulen los conciliadores no es obligatorio para las partes.

"Por lo tanto, el deber de los Jueces del Trabajo, según la Ley 75, era el de procurar un arreglo justo, equitativo de los asuntos que les correspondieran, insinuando fórmulas de solución e invitando a las partes a darles fin a sus diferencias. Esta actividad quedó convenientemente regulada en el nuevo Código Procesal del Trabajo o Decreto 2158 del presente año, que no hay necesidad de comentar aquí porque no estaba en vigencia cuando el Juez a **quo** ni el Tribunal de segunda instancia actuaron, ni cuando el recurrente sustentó su recurso de casación.

"Ya se vio cómo el Juez en los asuntos del trabajo no tiene una misión pasiva como en la justicia común que sigue en el país el principio procesal dispositivo, sino que tiene una función activa de acuerdo con el principio inquisitivo y de dirección procesal que la respectiva rama de este nuevo derecho le asigna. Por consiguiente, la actitud del Juez o de la comisión de conciliación, al llegarse a esta etapa previa o preliminar —o instancia de conciliación como también se le llama— no es meramente pasiva sino activa, y le obliga, por lo tanto, como representante del Estado y para que esa institución cumpla con su noble finalidad, a proceder de la manera que estime más prudente y satisfactoria a lograr de las partes un acuerdo amistoso y justo de sus diferencias. Su misión es activa porque actúa en nombre de la comunidad, que tiene interés en que los litigios disminuyan y se logre, con su arreglo, la paz social".

..."g) **Su omisión.**

"Esta cuestión está íntimamente ligada a la anterior, porque si la conciliación es de orden público, su observancia es estricta, y en caso de que se pretermita se está violando o renunciando al cumplimiento de una ley de dicho carácter, lo que está prohibido, por lo cual esa omisión produciría la nulidad de la actuación que se siguiera sin haberla provocado. En cambio, si es de orden privado, pueden las partes renunciar a su práctica y adelantar sin su celebración o intento la actuación judicial.

"Como es de orden público, según se vio, síguese lógicamente que debe intentarse cuando la ley la establezca como obligatoria, y que si se omite existe una nulidad de la actuación judicial posterior.

"...la institución de la conciliación en los juicios del trabajo, tal como la estatuyó la regla 2ª del artículo 3º de la Ley 75 de 1945, vigente cuando se inició el litigio y se ordenó tramitar el libelo inicial, y también cuando se formuló la demanda de casación, no es otra cosa que un presupuesto procesal, una etapa preliminar o una instancia especial, como la denominan diversos expositores, que debe verificarse de todas maneras antes de tramitar un litigio, porque dicha norma expresó que 'los Jueces del Trabajo obrarán siempre como conciliadores antes de adelantar el procedimiento de instancia'.

"Escogió, pues, ese precepto el sistema que hace de la conciliación una formalidad obligatoria, como en las legislaciones extranjeras ya citadas en esta providencia. Luego si se omite, por ser de orden público, hay nulidad en la actuación posterior que se siga...".

Siendo, pues, como se ha visto, de carácter obligatorio para el Juez realizar la etapa conciliatoria, en los términos del artículo 3º de la Ley 75 de 1945, el procedimiento trae el vicio inicial que el recurrente anota, y por ello habrá de casarse la sentencia recurrida y, en su lugar, declararse nula la actuación desde la primera audiencia verificada en el juicio.

En mérito de lo anterior, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia objeto del recurso, y en su lugar declara **nulo** todo lo actuado, a partir de la primera audiencia surtida en el juicio.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS.

El fallador de instancia goza de libertad para apreciar las pruebas, pero en casación esa libertad tiene un límite, que es el error de hecho ostensible, manifiesto, que haya podido cometer el sentenciador de segundo grado y que el superior, por mandato de la ley, puede y debe corregir.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Redacta el Magistrado doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, febrero ocho de mil novecientos cuarenta y nueve.

EL LITIGIO

Antonio José Castrillón prestó servicios personales a la compañía Frontino Gold Mines Ltda. desde principios de 1887 hasta el 6 de junio de 1945, sin interrupción.

La empresa sólo le liquidó cesantía por 40 años de trabajo, por lo cual le debe la de 17 años, puesto que —afirma el trabajador— adquirió el carácter de empleado en enero de 1888.

Después de unas vacaciones regresó a la compañía, pero el Médico Jefe lo declaró inhábil para trabajar, y con base en su certificado al respecto lo despidió la compañía, por lo cual no se retiró voluntariamente. Tampoco se le reconoció auxilio de enfermedad.

Por eso demandó a la empresa, ante el Juez del Trabajo de Segovia, para el pago de $ 3.126.30 o cuanto más probare, como excedente de cesantía por los 57 años de empleado; de $ 643.65 o cuanto más probare como auxilio de enfermedad, y las costas.

La compañía se opuso, negó los hechos fundamentales de la demanda y expresó que nada le debía al actor.

El Juez condenó a la empresa a pagarle al demandante $ 2.942.40 por los 16 años de trabajo que están comprendidos entre enero de 1888 y diciembre de 1904, porque ya le había sido reconocido el correspondiente a los años que van del 1º de enero de 1905 al 6 de junio de 1946. No hizo condenación por auxilio de enfermedad, ni por costas.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín conoció del juicio por apelación del apoderado de la compañía, y también dijo que por consulta de lo desfavorable al trabajador, aun cuando el Juez no la ordenó. Y en fallo de 24 de febrero de 1948 confirmó el recurrido, con la reforma de que la suma debida por cesantía es la de $ 1.103.40. No hizo condenación en costas.

Como la sociedad demandada interpuso el recurso de casación, va a resolverse.

LA SENTENCIA ACUSADA

Después de sintetizar los dichos de los testigos Ricardo Peláez, Lisandro Alvarez, Ramón Angel, Adolfo Toro, Dámaso Valencia y Marco Aranceta, expresa el fallador lo siguiente:

"Estos testimonios no ofrecen tanto como para deducir de ellos que Castrillón sirvió en carácter de empleado desde 1887 hasta 1905; pero sí se puede concluír de ellos que por lo menos desde 1900 hasta 1905 el actor cumplió labores que permiten clasificarlo como tál. Este punto de partida resulta exacto".

Por eso reduce la condena a cesantía.

Respecto de la acción por auxilio de enfermedad, no la encontró demostrada.

EL RECURSO

Dos cargos se formulan. Se estudiará el primero que está acreditado.

EL CARGO

Dice que el fallador incurrió en error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos por haberles dado a las pruebas un mérito distinto del que tienen, y que esa equivocación lo condujo a violar los artículos 702 del Código Judicial y 14, ordinal c) y su parágrafo, de la Ley 10 de 1934.

Luégo analiza sintéticamente los testimonios en que se fundó el Tribunal Seccional, y concluye diciendo que adolecen de impre-

cisión, vaguedad y contradicciones, por lo cual no sirven como prueba. Pero como la sentencia de esa entidad les dio un valor distinto del que tienen, violó los preceptos ya citados.

Se estudia esta acusación.

El Tribunal Supremo quiere analizar detenidamente todos los recursos, pero también va a procurar decidirlos en forma breve. Esta concisión no se opone a aquel detenimiento, porque el análisis de los problemas se hará con todo el sentido de responsabilidad requerido, mas el juicio ya formado puede emitirse en pocas palabras. Así se logra una deseable y difícil síntesis, como en los fallos de autorizados tribunales extranjeros. Si la ley le ha dado a la entidad la atribución de decir la última palabra en los asuntos del trabajo, puede cumplir con su deber sin necesidad de extenderse en divagaciones y conceptos.

Del estudio de los testimonios citados por el recurrente el Tribunal Supremo ha encontrado lo siguiente:

Alvarez dice que conoció a Castrillón en los años de 1888 y 1889 trabajando al servicio de la compañía Frontino Gold Mines como empleado, en "Victoria Reina", puesto que era el que manejaba el molino y a los trabajadores de esa dependencia. También lo conoció en la mina de "San Joaquín", como mecánico del molino, teniendo a sus órdenes ayudantes y trabajadores, aunque ignora la categoría de Castrillón, pero lo supone empleado. Después dice que lo conoció con funciones de empleado en "Marmajito" y "María Dama", pero sin especificar en qué consistía. Y al repreguntársele, dice que conoció a Castrillón en "San Joaquín", pero sin saber qué labores desempeñaba.

Angel expresa que empezó a trabajar con la compañía demandada aproximadamente en el año de 1900. Que por esa época conoció a Castrillón al servicio de la misma compañía en la dependencia de "San Joaquín" trabajando en el molino pero sin saber en qué oficio. Luégo lo vio trabajando en "María Dama" y después en "Marmajito", en donde estaba como encargado general del molino, manejando el oro. De allí volvieron a pasar al demandante a "María Dama", en donde trabajó hasta que fue despedido, siempre en la fundición de oro. Repreguntado, manifiesta que Castrillón pasaba de los 35 años cuando el declarante lo conoció. Que no lo conoció en 1887 ni con posterioridad a este año como trabajador de la dependencia de "María Dama". Dice que sólo lo conoció en "San Joaquín", pero que ignora las labores que allí desempeñara. Pero sí recuerda que a principios del siglo el señor Castrillón pasó a tra-

bajar al molino de "Marmajito", ignora si como vigilante, pues lo conoció como encargado de ese molino.

Peláez manifiesta que conoce a Castrillón desde principios de 1888 al servicio de la compañía Frontino como segundo encargado y como encargado de trabajadores en la mina de "San Joaquín", como vigilante del molino de "María Dama" y como jefe de la fundición de ese molino, en labores de empleado hasta 1945, cuando se retiró. Pero al ser repreguntado dijo que había conocido al demandante después de 1887 en el molino de "María Dama" haciendo modestos trabajos de obrero, y que entre fines del siglo pasado y comienzos del presente lo vio haciendo labores ordinarias de obrero, como levantar los diarios de producción y otras. Y, por último, dice no recordar si fue a principios de este siglo cuando fue trasladado al molino de Marmajito para desempeñar el cargo de vigilante, por lo cual no recuerda si desde esa época empezó a ser empleado de la compañía.

Toro expresa en 1947 que conoce desde 44 años atrás a Castrillón al servicio de la compañía demandada, pero no recuerda si fue trabajando en "Marmajito" o en "San Joaquín" en donde tuvo ese conocimiento. Más tarde vio que lo pasaron a trabajar a "María Dama" como encargado del molino, y después en la fundición de la misma dependencia, pero sin recordar cuántos años hace. Luégo agrega que no sabe en qué dependencias trabajó Castrillón antes de entrar a "María Dama". Repreguntado expresa el declarante que llegó a la región en 1904 y no conoció a Castrillón antes de esa fecha. Y, por último, dice que tampoco conoció al demandante en sus trabajo del molino de "San Joaquín".

Valencia afirma que conoció al actor trabajando en la sección "Victoria Reina", en el molino, pero ignorando sus funciones. Después lo vio en "San Joaquín", en 1900, como segundo encargado, con atribuciones de responsabilidad que le imprimían el carácter de empleado, lo mismo que después hasta 1945. Repreguntado, manifiesta que ignora las labores de Castrillón en "Victoria Reina" y "María Dama", pero que sí recuerda que entre fines del siglo pasado y principios del presente lo vio trabajando en el molino de "San Joaquín", desempeñando funciones de obrero, como recolector de diarios de oro de la producción del molino, etc., pero esto antes de reemplazar a Aranceta, pues allí comenzaron sus funciones de empleado, mas no expresa cuándo ocurrió esto último.

Aranceta dice que en "Marmajito" figuraba Castrillón como encargado del molino, y que en "María Dama" fue subalterno únicamente, lo mismo que en "San Joaquín", en donde trabajó a jor-

nada, pero en la fundición ya trabajaba como encargado de los trabajadores. Repreguntado, expresó que había conocido al actor en el molino de "María Dama" haciendo trabajos de subalterno en jornadas de trabajo en unas mesas alemanas, pero no recuerda si esto fue después de 1887. Por refeerncias supo que había estado encargado del molino de "San Joaquín", pero no le consta personalmente. No recuerda, finalmente, si fue a principios del siglo cuando el actor fue trasladado al molino de "Marmajito" para servir de vigilante y, por lo tanto, no sabe si desde esta época empezó a ser empleado de la compañía.

El Tribunal de Medellín, según se vio, estima que esos testimonios no sirven para deducir que Castrillón hubiese tenido el carácter de empleado de 1887 a 1905 (sic), pero sí concluye que, por lo menos, de 1900 a 1905 cumplió labores que permiten clasificarlo como tál.

El Tribunal Supremo no encuentra en las expresadas declaraciones la certidumbre, la concordancia y la firmeza que son de desear en el testimonio humano, fuéra de que no dan lugar a estimar, como lo hizo el fallador de segunda instancia, que ellas demostraran la calidad de empleado del demandante desde 1900 hasta 1905, dadas la vaguedad, la imprecisión, la incertidumbre y hasta la notoria contradicción entre sus propias exposiciones. Es verdad que el fallador de instancia goza de libertad para apreciar las pruebas, pero en casación esa libertad tiene un límite que es el error de hecho ostensible, manifiesto, que haya podido cometer el sentenciador de segundo grado y que el superior, por mandato de la ley, puede y debe corregir. También es cierto que en tratándose de hechos antiguos es difícil lograr una precisión en el testimonio humano que se aduzca para acreditarlos; pero por lo mismo, debe existir una certidumbre en su prueba, pues mal puede quedar sujeta la demostración de sucesos lejanos a la vaguedad o contradicción de unos declarantes.

Estima la entidad que tiene razón el recurrente y que está demostrado este cargo.

LA SENTENCIA DE INSTANCIA

Para fallar en instancia se tiene en cuenta que a folio 4 del cuaderno 1º aparece un recibo suscrito por el demandante, el 7 de junio de 1946, ante dos testigos, uno de los cuales es el apoderado suyo que inició el litigio, y del que consta que recibió por auxilio de cesantía, como empleado de la sección de "María

Dama", por un período de tiempo continuo, desde el 1º de enero de 1905 hasta el 6 de junio de 1946, $ 7.432.60. En ese recibo expresa el demandante, en cuanto a la liquidación de esa suma, que "se ajusta estrictamente a las modalidades establecidas en el parágrafo único del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, y el monto del auxilio y el cómputo del promedio fue hecho por la Oficina del Trabajo de la empresa con vista en el record de trabajo y de los salarios anotados en mi tarjeta reglamentaria, y para la aceptación de estas operaciones fui asesorado de los señores doctor Luis E. Uribe y Antonio Marulanda, quienes firman este recibo en calidad de testigos". os

Si esa liquidación por concepto de cesantía se hizo teniendo en cuenta el record de trabajo del demandante y según su tarjeta reglamentaria en la empresa, que sólo vino a catalogarlo como empleado a partir del 1º de enero de 1905, y todo esto fue aceptado por el actor, con la asesoría del abogado doctor Luis E. Uribe, no se explica la entidad cómo en el mes de noviembre siguiente demanda el señor Castrillón, por conducto de su apoderado el doctor Uribe mencionado, el pago de excedente de cesantía por haber sido empleado particular desde un principio, esto es, desde 1888.

A la imprecisión, vaguedad y contradicción de los testigos, debe oponerse la confesión del actor en ese recibo, respaldada también por la firma de su abogado, según la cual sólo tuvo el carácter de empleado a partir del 1º de enero de 1905, y, por consiguiente, ese documento acredita el pago de la cesantía que le correspondía por el tiempo en que sirvió con esa calidad. La liquidación, en lo restante, no ha sido objetada.

Por lo tanto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, de 24 de febrero de 1948, en cuanto condenó a la empresa Frontino Gold Mines Ltda. a pagar a Antonio José Castrillón una suma de dinero por concepto de excedente de cesantía, REVOCA la del Juez de primera instancia en cuanto formuló condena por ese mismo concepto, y, en su lugar, ABSUELVE a la empresa citada de los cargos que sobre pago de dicha prestación le formuló el actor mencionado en su demanda.

Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase al Tribunal de origen.

Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

ORDENANZAS DEPARTAMENTALES Y ACUERDOS MUNICIPALES

No pueden ser objeto de análisis por el Tribunal de casación las acusaciones que se formulen contra disposiciones de ordenanzas departamentales o acuerdos municipales, porque el recurso de casación está instituido con la finalidad primordial de unificar la doctrina laboral en asuntos nacionales. Para que pueda prosperar una acusación referente a disposiciones de esos estatutos, es necesario que al mismo tiempo se formule contra la ley sustantiva del orden nacional.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Bravo).

Bogotá, febrero nueve de mil novecientos cuarenta y nueve.

Llevando la representación de Pablo Roberto Restrepo, el doctor Diofanor Sánchez demandó al Municipio de Medellín ante el Juzgado Cuarto Municipal de esa ciudad, para que fuese condenado a pagar a su representado la suma de $ 383.24 por concepto de horas extras y dominicales trabajados al Municipio en su calidad de Agente de la Policía.

Como hechos fundamentales de su demanda expresó los de haber servido el señor Restrepo como Agente de Policía al Municipio de Medellín desde el 25 de febrero hasta el 8 de noviembre de 1943; haber trabajado extraordinariamente durante ese período cuatro horas diarias, o sean veinticuatro semanales, además de 36 domingos, sin que le hubieran sido sobrerremunerados por el Municipio.

Como fundamento de derecho citó los artículos 1º, 5º, 120 y 128 del Acuerdo 33 de 1939 del Concejo Municipal de Medellín.

El Juez del conocimiento desató la controversia en sentencia de 16 de mayo de 1944, y por medio de ella absolvió al demandado de los cargos que se le habían formulado.

Esta providencia fue apelada por el demandante para ante el Juez Tercero Civil del Circuito de Medellín; pero una vez que se organizó la Jurisdicción Especial del Trabajo, el negocio fue pasado al Tribunal Seccional del ramo, entidad ésta que lo falló confirmando la sentencia del inferior, por medio de la suya de fecha 18 de noviembre de 1947.

Contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín se interpuso recurso de casación, y como éste se halla tramitado legalmente, se procede a decidirlo, por medio de la presente providencia.

LA DEMANDA

El recurrente, en su demanda de casación, que fue presentada oportunamente, después de relatar los hechos antecedentes del negocio, dice:

"Acuso la sentencia de dieciocho de noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, proferida por el honorable Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín en juicio social de Pablo Roberto Restrepo contra el Municipio de Medellín, porque es violatoria de la ley sustantiva, puesto que quebrantó los principios consagrados en las siguientes disposiciones de tal carácter: artículo 63 del Acto legislativo número 3 de 1910, y el artículo 180 de la Ley 4ª de 1913, además de haber infringido las siguientes disposiciones, a las cuales, como veremos adelante, puede atribuírseles el mismo carácter, a pesar de que en materia civil podrían considerarse como de carácter adjetivo: artículo 2º del Decreto ejecutivo 895 de 1934, y artículos 1º, 5º, y 120 del Acuerdo 33 de 1939, del Consejo de Medellín. Por tanto, alego la causal del ordinal 1º del artículo 520 del Código Judicial, en concordancia con el ordinal 6º del artículo 3º de la Ley 75 de 1945".

Luégo hace la síntesis de la sentencia acusada. En la tercera parte de su demanda, como fundamentos de ésta, dice: "La sentencia que ataco estimó que mi mandante era empleado de supervigilancia. Esta apreciación es errónea, porque da por cierto el hecho en persona que desempeñaba funciones de simple vigilancia, a la vez que ejecutaba labores de diversa índole, de las denominadas 'oficios serviles'; tuvo incidencia en la parte reso-

lutiva del fallo, pues de otra manera éste hubiera sido condenatorio, e indujo al fallador a violar la ley sustantiva".

Antes de señalar las disposiciones violadas, el recurrente entra a hacer la diferencia que existe entre los vocablos **supervigilancia** y **vigilancia**, desde el punto de vista gramatical como desde el referente a la aplicación práctica que se le ha dado, especialmente en las disposiciones de los decretos de policía, nacionales y municipales, y finaliza expresando que el fallo violó el artículo 63 del Acto legislativo número 3 de 1910, que determina que los acuerdos de los Municipios son obligatorios mientras no sean anulados por autoridad competente, lo mismo que el 180 de la Ley 4ª de 1913. Que se violó también el Acuerdo 33 de 1939, del Concejo de Medellín, que establece para los trabajadores del Municipio una jornada ordinaria de cuarenta y ocho horas semanales, exceptuando a los que ocupen puestos de supervigilancia o dirección, confianza o manejo, excepciones que son las mismas que consagra el Decreto 895 de 1934. Que el artículo 2º (sic) de este Decreto se infringió igualmente en el fallo, porque esa disposición excluye únicamente a los empleados que ocupen los puestos antes relacionados. Finalmente, afirma que la violación de las disposiciones citadas tiene como base la no aplicación del Acuerdo 33 de 1939 del Concejo de Medellín.

El señor Procurador General de la Nación, en su alegato de oposición en defensa de los intereses del Municipio de Medellín, dijo:

"1ª El recurrente en la tercera parte de su demanda expresa que ella tiene un fundamento único, el error evidente de hecho, que consiste en que la sentencia estimó que su mandante era empleado de supervigilancia, cuando la era de simple vigilancia.

"Es cierto que ahí reside todo el problema del juicio: en decidir si un Agente de Policía ejerce o nó funciones de supervigilancia. El actor tiene un concepto distinto al de la sentencia; pero la discusión es de conceptos, no de hechos; de interpretación jurídica, no de apreciación de pruebas. El demandante no acusa la sentencia porque en ella se hubiera dejado de estimar alguna prueba sobre los hechos, o se hubiera estimado alguna de modo manifiestamente equivocado. Se sabe que el señor Restrepo fue Agente de Policía de Medellín por cierto lapso y que trabajó cierto número de horas, y se debate si las funciones de agente eran o nó de supervigilancia. Sobre los hechos, pues, no hay controversia. El problema —se repite— versa exclusivamente sobre si un Agente de Policía es supervigilante, caso en el cual no tiene derecho a

salario por horas extras, de conformidad con un Acuerdo del Concejo de Medellín. Por tanto, la acusación por error de hecho carece de toda base y la sentencia así debe declararlo.

"2ª Las disposiciones sustantivas que el recurrente considera violadas son las siguientes:

"a) Artículo 63 del Acto legislativo número 3 de 1910, que declara obligatorios los Acuerdos de los Concejos mientras no hayan sido anulados por la autoridad judicial.

"Fácilmente se contesta que la sentencia acusada no contiene concepto alguno que contradiga el precepto constitucional citado. En ningún momento se ha debatido la legalidad del Acuerdo del Concejo de Medellín que concedió ciertas prestaciones sociales a los trabajadores.

"b) Artículo 180 del Código de Régimen Político y Municipal, que repite lo dicho por el constituyente en la disposición que acaba de mencionarse.

"Cabe, por consiguiente, la misma respuesta.

"c) Artículo 2º del Decreto 895 de 1934, que consagra las excepciones a la regla general sobre jornada máxima de trabajo, 'en las empresas industriales'.

"Es evidente que un agente de policía municipal no es trabajador de una empresa industrial.

"d) El Acuerdo Municipal de Medellín expedido en 1939, bajo el número 33.

"El recurso de casación sólo tiene cabida cuando la sentencia viola disposiciones de la ley sustantiva. Un acuerdo de un Municipio no es una ley. Esta sólo puede ser expedida por el Congreso y, en casos excepcionales, por el Gobierno Nacional. Teniendo por objeto principal la casación unificar la jurisprudencia nacional, sería contrario a ese fin casar sentencias por violaciones de normas exclusivamente locales".

Para resolver, se considera:

El Tribunal Supremo, al fallar un negocio igual al que aquí se estudia, en el que se alegó la violación de las mismas disposiciones constitucionales, legales y municipales que en el presente, dijo:

"Violación del artículo 63 del Acto legislativo número 3 de 1910, que corresponde hoy al 196 de la Codificación Constitucional.

"Dice así su texto: "Los acuerdos municipales son obligatorios mientras no sean anulados por la autoridad judicial".

"¿En qué forma se ha violado esta disposición?

"El recurrente invoca como causal para fundar su demanda la del ordinal 1º del artículo 520 del Código Judicial. Pero acontece que esa causal reviste varias y distintas modalidades; porque una cosa es la violación directa de la ley y otra la indebida aplicación, lo mismo que la errónea interpretación responde a un concepto diverso de esa violación. Y de conformidad con lo que dispone el artículo 531 del Código Judicial la demanda de casación debe contener fuéra del señalamiento de la norma violada, el concepto de la violación. De manera que el recurrente ha debido puntualizar en forma precisa y clara la manera como se produjo la violación del precepto citado, y no limitarse a citarlo escuetamente. Por este aspecto, la demanda que se tiene a la vista no se conforma con las exigencias de la técnica de la casación, razón por la cual no puede hacerse un examen de fondo, en relación con la disposición que se dice violada, sin que sea inútil decir, que, **prima facie**, no se advierte ninguna infracción de este texto, pues en parte alguna de la sentencia recurrida se desconoce la obligatoriedad del Acuerdo número 33 del Concejo Municipal de Medellín, y muy al contrario, se le da aplicación, en la forma que el Tribunal considera acertada.

"El cargo por lo que hace a esta disposición y la del artículo 180 de la Ley 4ª de 1913 resulta innocuo, con mayor razón si se considera que, según las voces de la demanda, el 'único fundamento' del recurso es el de 'error de hecho evidente', y es sabido que cuando se alega esta modalidad de la violación legal es necesario que ella se haya producido por mala apreciación de las pruebas, y no es este el caso.

"La demanda señala asímismo como violado el artículo 2º del Decreto 895 de 1934.

"En primer lugar debe observarse que el aludido Decreto no tiene artículo 2º. A menudo se cita mal la disposición que se pretende, que no es otra que la del artículo 2º de la Resolución número 1 de 1934, que fue aprobada por el Decreto 895.

"El señor Procurador General de la Nación, al referirse a esta parte de la acusación, se limita a observar que 'es evidente que un agente de policía no es trabajador de una empresa industrial'.

"Esta observación del señor Agente del Ministerio Público plantea por modo definitivo y preciso la cuestión relativa al derecho que puedan tener los agentes de policía y otros funcionarios de la Administración Pública a cobrar horas extras. Si la limitación de la jornada legal que contienen las disposiciones de la Resolución número 1 de 1934, dictada en acatamiento a los compromisos na-

cidos de la Convención adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Wáshington y aprobada por la Ley 129 de 1931, puede aplicarse a trabajadores distintos de los de los establecimientos industriales de que allí se habla, y especialmente a los empleados del orden administrativo; si las entidades de derecho público pueden asumir el carácter de patronos, en qué casos, y en fin, las diferencias entre el contrato de trabajo, propiamente dicho, y la relación de servicio público, esto es, la que se deriva de funciones públicas, en virtud de nombramiento hecho al respectivo empleado, para fines de la administración, son todos temas de gran interés, pero que en el presente caso no deben ser materia de examen en esta providencia, desde luego que, como muy bien lo advierte el señor Procurador, la acusación se ha formulado por error de hecho, y éste no puede producirse sino al través de las probanzas aducidas en el juicio, lo que no hizo el recurrente. Por esta causa tampoco puede prosperar el cargo.

"Por último, la acusación referente a las disposiciones del Acuerdo Municipal número 33 de 1939, del Concejo de Medellín, no puede ser objeto de análisis por esta corporación, porque, como ya se ha dicho en repetidas providencias, el recurso de casación está instituído con la finalidad primordial de unificar la doctrina laboral en asuntos nacionales; lo que quiere decir que para que pueda prosperar una acusación referente a disposiciones de ordenanzas o acuerdos municipales, es necesario que al mismo tiempo se formule contra la ley sustantiva del orden nacional. Y, con respecto a esta acusación, es de una gran pertinencia la anotación del señor Procurador General de la Nación cuando afirma que no puede haber error de hecho cuando se trata sencillamente de un punto de mera interpretación de la disposición del Acuerdo municipal que señala las excepciones a la jornada legal para los trabajadores municipales, en relación con las funciones que desempeña el agente de policía, pues que al paso que la sentencia las reputa como de supervigilancia, el actor las considera de mera vigilancia.

"Quiere decir lo anterior que la demanda de casación que se ha examinado equivocó el camino cuando expresó que 'el único fundamento' es el de 'error evidente de hecho', desde luego que, como ya se ha expresado, y es elemental en la materia, este evento de la infracción legal no tiene lugar sino cuando el Tribunal juzgador ha dejado de apreciar o ha apreciado equivocadamente alguna o algunas pruebas, en forma tal que esa mala o falsa apreciación le haya conducido a incurrir en un error de hecho que aparezca de

manifiesto en los autos, según lo expresa claramente el artículo 520, ordinal 1º, del Código Judicial.

"La acusación por error de hecho evidente, se lee en la sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia de 27 de febrero de 1946, tiene que contraerse a concretos y determinados elementos probatorios, y en forma alguna fundarse en una crítica general de todos los elementos que condujeron al Juez a definir en determinado sentido la controversia entre las partes.

"En el caso en que se ocupa la demanda no se trata de establecer ningún hecho, sino, como ya se dejó dicho, todo gira alrededor de un problema de interpretación de una disposición municipal. Concretamente lo que ha dado lugar a este recurso es el alcance que el Tribunal Seccional le ha dado al vocablo **supervigilancia** en relación con las funciones que desempeña un agente de policía, y si bien el recurrente examina este punto, únicamente lo hace en relación con la disposición del Acuerdo municipal que cita, por lo cual, según se expuso atrás, no puede considerrase en casación. Pero el Supremo, dentro del ámbito propio del recurso extraordinario de la casación y teniendo que ceñirse a los términos de la acusación, no podrá entrar a pronunciarse sobre la cuestión debatida, según se expuso antes".

Por lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, que ha sido objeto de este recurso.

Sin costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

JURISDICCION

El artículo 58 de la Ley 6ª de 1945, en sus incisos 1º y 2º contempla únicamente el caso de ordenaciones o reglamentaciones de carácter general. Pero los reconocimientos individuales que puedan hacerse o se hagan por medio de ordenanzas departamentales o acuerdos municipales escapan al conocimiento de la Jurisdicción Especial del Trabajo en caso de controversia.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, febrero nueve de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por medio de apoderado, Luis Eduardo Rincón demandó al Departamento de Caldas, a fin de que se le condenase a pagar la suma de mil quinientos pesos ($ 1.500), por concepto de invalidez, adquirida al servicio de éste, por causa de un accidente de trabajo.

Como hechos de la demanda alegó el actor que hallándose al servicio del Departamento, en el ramo de Obras Públicas, sufrió un accidente de trabajo que le dejó inválido de una pierna, de por vida. Que la Asamblea de Caldas, por medio de la Ordenanza número 21 de 19 de junio de 1946, en su artículo 13, ordenó reconocerle la suma de mil quinientos pesos por concepto de indemnización, y que, no obstante tal Ordenanza, el Departamento se ha negado a pagar la expresada suma, alegando que le reconoció auxilio de cesantía.

Se opuso en la audiencia de conciliación el apoderado del Departamento a las pretensiones de la demanda, por considerar que la Ordenanza 21, en cuanto decretó el aludido reconocimiento de mil quinientos pesos en favor de Rincón, es ilegal, y anunció que el Gobierno procedería a demandar su nulidad.

Tramitado el negocio, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo del Trabajo de Manizales, con fecha 6 de diciembre

de 1947, dictó sentencia, por medio de la cual se declaró incompetente para conocer del juicio, y declaró nulo todo lo actuado.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de la citada ciudad, con fecha 15 de marzo de 1948, se decidió el recurso, revocándose aquélla, y en su lugar se condenó al Departamento de Caldas al pago de la suma reclamada.

Contra la sentencia del Tribunal Seccional se ha interpuesto el recurso de casación por el apoderado de la parte demandada, y como se surtió la tramitación del negocio en forma completa, es llegado el momento de decidirlo, mediante el examen de la demanda de casación que ha sido presentada por el recurrente.

LA DEMANDA

Dice el recurrente:

"La sentencia es violatoria de ley sustantiva, que en este caso es el artículo 58 de la Ley 6ª de 1945, lo mismo que de la Ley 57 de 1915. Hubo infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea del artículo 58 de la Ley 6ª, y a los dos últimos casos llegó el Tribunal por error de derecho y error de hecho manifiestos, como se verá adelante.

"El artículo 58 de la Ley 6ª de 1945, dice lo siguiente: 'La Jurisdicción Especial del Trabajo se instituye para decidir de las controversias que suscite, directa o indirectamente, la ejecución del contrato de trabajo, entre patronos y asalariados, entre asalariados solamente, entre las asociaciones profesionales de patronos y las de asalariados, o entre los asalariados y sus asociaciones profesionales, ya con motivo de la interpretación o ejecución de las cláusulas del contrato de trabajo o de la convención colectiva, ya con ocasión de la interpretación o aplicación de la legislación del trabajo.

"También conocerá la justicia del Trabajo de las controversias que se susciten por razón de las primas, bonificaciones y demás prestaciones que tengan su origen en ordenanzas, decretos y resoluciones departamentales, acuerdos municipales o reglamentos particulares, siempre que se haya agotado el procedimiento de reclamación que en tales disposiciones se establezca".

INFRACCION DIRECTA

"Al decir el texto citado, en su segunda parte, que también conocerá la justicia del Trabajo de las controversias que se susciten por razón de las primas, bonificaciones y demás prestaciones

que tengan su origen en ordenanzas, decretos y resoluciones departamentales... etc., el legislador quiso dar a la Jurisdicción del Trabajo competencia para tales controversias, pero cuando las ordenanzas, decretos, acuerdos, etc., de que habla, tuvieran carácter general de protección o beneficio para todos los trabajadores o servidores de la respectiva entidad, o para un grupo determinado de ellos que se encontrara en determinadas condiciones de homogeneidad. Al aceptar el Tribunal de Manizales la competencia para decidir sobre una controversia surgida como consecuencia del artículo 13 de la Ordenanza número 21 de 1946, que no tiene ese carácter de generalidad, sino uno personalista y singular, hubo violación directa de la norma transcrita porque su texto es claro, y ella no comprende prestaciones, gratificaciones o donaciones de carácter particular que puedan decretarse por una ordenanza departamental para un individuo determinado. La sentencia condenatoria del Tribunal de Manizales constituye un medio ilegal para obligar a dar cumplimiento a una ordenanza departamental, hecha para un caso ad-hoc, y esta circunstancia, por sí sola, da lugar a casar la sentencia para poner en vigor la del Juzgado Segundo del Trabajo de Manizales, que dispone la incompetencia de jurisdicción para la rama del Trabajo".

No obstante ser deficiente la demanda que ha presentado el recurrente, desde luego que en un solo cargo formula acusación por las diversas modalidades de violación legal señaladas en las letras a) y b) del artículo 90 del Decreto 2158 de 1948, pues se habla de infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea del artículo 58 de la Ley 6ª de 1945, siendo como son diversos estos conceptos de quebrantamiento de la ley, por vía de amplitud se entrará a examinar el cargo que se deja transcrito.

Se reduce el problema a una simple cuestión de competencia.

Al paso que el Tribunal de instancia afirma que el artículo 58 de la Ley 6ª de 1945 atribuye competencia a la Jurisdicción del Trabajo para conocer del asunto materia de la litis, sostiene el apoderado del Departamento que se trata de un reconocimiento directo, hecho por medio de una ordenanza en favor del señor Luis Eduardo Rincón, y que, por tanto, no se está en presencia de una controversia suscitada por razón de prestaciones que tengan origen en ordenanzas departamentales, comprendidas dentro del inciso 2º del mencionado artículo 58 de la Ley 6ª.

Se considera:

De conformidad con la parte final del artículo 58 de la Ley 6ª de 1945, la Jurisdicción del Trabajo conocía, fuera de las contro-

versias que suscitaba directa o indirectamente la ejecución del contrato de trabajo, de las que tuvieron lugar por razón de las primas, bonificaciones y demás prestaciones que hubieren tenido origen en ordenanzas, decretos y resoluciones departamentales, acuerdos municipales o reglamentos particulares, siempre que se hubiere agotado el procedimiento de reclamación que en tales disposiciones se estableciere.

La Ordenanza número 21 de 1946 expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas, no puede considerarse como un estatuto referente a prestaciones sociales, ya que solamente, en su artículo 13, hace un reconocimiento en favor del señor Luis Eduardo Rincón por invalidez ocasionada, según lo expresa su texto, por un accidente de trabajo. Que tal reconocimiento envuelva en el fondo una prestación social es cosa diferente, pues, como muy claro lo expresa en su sentencia el Juez de primer grado, carece de las condiciones de generalidad, de norma abstracta que otorgue o reconozca derechos a todos los ciudadanos que se encuentren en determinadas circunstancias.

Es tan cierto que el artículo 58 de la mencionada Ley 6ª únicamente contempla el caso de ordenaciones o reglamentaciones de índole general, que en forma expresa determina que la competencia surge una vez agotado el procedimiento de reclamación que en tales disposiciones se establezca. Es decir, que considera la existencia de un estatuto completo que contenga hasta el procedimiento para hacer efectiva la prestación decretada por la respectiva entidad.

La atribución de competencia que contempla el artículo 58 de la Ley 6ª de 1945 es de tal modo clara, que basta observar que en el inciso primero se habla de las controversias que suscite directa o indirectamente la ejecución del contrato de trabajo, con ocasión de la interpretación o aplicación de **la legislación del trabajo.** Es decir, que toma en consideración el estatuto o los estatutos legales de carácter general, que regulan las relaciones entre el capital y el trabajo, para dejar en manos de la Jurisdicción Especial el conocimiento de los conflictos que entre estos dos factores se ocasionen. Por lo que no puede pensarse que, al agregar el inciso segundo del mismo artículo que también conocerá la Jurisdicción Especial de las controversias que se susciten por razón de las primas, bonificaciones y demás prestaciones que tengan su origen en ordenanzas, acuerdos municipales, etc., haya de cobijar los reconocimientos individuales que se hagan o puedan hacerse por medio de tales actos

administrativos, pues una interpretación distinta pecaría contra los dictados de la más elemental lógica .

El Tribunal Supremo no desconoce ni el derecho que tenga el actor para reclamar la indemnización por el accidente que afirma haber sufrido al servicio del Departamento, ni entra a examinar si la ordenanza que aduce como apoyo para su reclamo es o nó legal, y si debe o nó cumplirse por el Gobierno Departamental, porque todas estas cuestiones son ajenas a su actividad como entidad encargada de unificar la doctrina en materia laboral, ya que en casación no cabe cosa distinta del examen de la providencia recurrida, para hacer su confrontación con la ley, a efecto de establecer si ha habido o nó quebrantamiento de alguna norma legal. Y como todo el debate se halla circunscrito a la competencia de la Jurisdicción Especial para dirimir el diferendo surgido entre el demandante y el Departamento de Caldas, por el no cumplimiento del mandato del artículo 13 de la Ordenanza de la Asamblea de Caldas de que se viene haciendo mérito, esta corporación se limita al examen de la disposición del artículo 58 de la Ley 6ª de 1945, del cual, como ya se ha dicho, no parece desprenderse ninguna atribución para que la Jurisdicción del Trabajo deba conocer del reclamo o demanda que formuló el actor, con base en el reconocimiento contenido en la Ordenanza tántas veces citada.

Si, pues, se trata de obtener el cumplimiento de un mandato contenido en una ordenanza departamental, no es ciertamente la Jurisdicción Especial del Trabajo la que deba hacer una condenación con base en un reconocimiento individual que, si bien puede ser justo, no ofrece base suficiente alguna para que sea examinado desde el punto de vista del derecho a la prestación, en sí mismo considerado, y en relación con los hechos en que aquél se fundamente. Si se aceptare la tesis contraria, tendríase que cada vez que una ordenanza o un acuerdo municipal, con razón o sin ella, decretara un reconocimiento en favor de determinada persona, pudiera ésta, al negarse el pago de la cantidad reconocida, también con razón o sin ella acudir a la Jurisdicción del Trabajo a buscar el cumplimiento de un acto eminentemente administrativo, desvirtuando de este modo la esencia misma y razón de ser de esta Jurisdicción.

Verdad es que el recurrente, en su escrito de oposición a la demanda de casación, sostiene que la controversia tiene como base un contrato de trabajo entre el Departamento de Caldas y el demandante; pero debe observarse que tanto la demanda como las dos sentencias proferidas en las instancias del juicio estudian el

problema al través de la Ordenanza 21, y en parte alguna se enfoca su estudio dentro de la norma general de competencia de que trata el artículo 58 de la Ley 6ª de 1945 en su inciso primero. De suerte que en casación no puede examinarse la cuestión sino con base en la citada Ordenanza y en relación con el inciso segundo del artículo 58 de la expresada Ley, señalado como infringido por la sentencia recurrida.

Tampoco es válida la objeción de que por derivarse el litigio de la aplicación de una ordenanza departamental, no pueda este Tribunal entrar a considerar el negocio, porque, precisamente, la acusación se ha producido, no por violación del contenido de la Ordenanza, sino por infracción de la norma superior, atributiva de competencia, que es el artículo 58 mencionado.

Prospera, pues, el cargo, por violación de la expresada disposición del artículo 58 de la Ley 6ª de 1945.

Por las breves razones expuestas, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales objeto del presente recurso, y en su lugar deja en firme la providencia del Juez de primera instancia.

Sin costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase al Tribunal de origen.

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS — CULPA DEL TRABAJADOR — BUENA FE EN LA EJECUCION DEL CONTRATO DE TRABAJO

En los juicios del trabajo, los falladores gozan de autonomía en la apreciación de las pruebas, y no puede acusarse válidamente en casación esa estimación sino por haberse incurrido con ella en un error de hecho que aparezca de modo evidente e incontrovertible de acuerdo con las constancias procesales, en forma que se dé por establecido un hecho que no lo está, o al contrario, se considere como inexistente uno que sí está suficientemente acreditado en el juicio, o en uno de derecho.

Establecidos los hechos constitutivos de una culpa, el fallador es soberano para calificarla, y esa calificación, en sí misma, es intocable en casación.

El trabajador no responde del riesgo de la empresa, de las pérdidas que sufra el patrón, ni siquiera de las que sean ocasionadas por la imprudencia corriente del trabajador, sino de aquellas que impliquen una manifiesta inejecución de las órdenes del patrono empresario y que lo perjudiquen efectivamente en sus intereses, tanto más si el trabajador reconoce su falta y ofrece reparar el daño.

El principio de la buena fe, que no es nuevo sino que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluído el de trabajo. Pero tal principio no puede llevarse hasta el extremo de pretender que se omita la consideración de los términos precisos y claros de una convención para echar sobre una de las partes contratantes el peso de una obligación no contemplada en el contrato y que tampoco es una consecuencia que resulta de su naturaleza, por ser más conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

(Magistrado ponente, doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, nueve de febrero de mil novecientos cuarenta y nueve.

Ante el Juzgado Tercero del Trabajo de Bogotá, el señor César Perdomo, por conducto de apoderado, pidió que se declarara que según el contrato de fecha 18 de abril de 1941, sobre prestación de servicios, celebrado entre Leonidas Lara e Hijos y el actor, éste no estaba obligado a sufrir o soportar las pérdidas que ocurrieran en el manejo de los negocios encomendados a su dirección, como Administrador de la Sucursal de la Casa en Cúcuta; que, en consecuencia, la citada empresa debía ser condenada a pagarle las siguientes sumas: $ 2.500, provenientes de cesantía, vacaciones en dinero y sueldos (inclusive participación en las utilidades), que se imputaron a cancelar pérdidas habidas por la Sucursal de Cúcuta en un negocio de arroz; $ 12.752.16, estimación correspondiente al 10% de las utilidades en 15.335 sacos de café, que había en existencia cuando Perdomo hizo entrega de la Sucursal, el 31 de enero de 1945, y $ 2.639.79 como participación en las utilidades de la referida Sucursal sustraídas a ésta por la Casa Principal, mediante el sistema de cargarle intereses indebidos.

Fundó su demanda en los siguientes hechos:

"A) Por contrato de 18 de abril de 1941, celebrado entre "Leonidas Lara e Hijos" y César Perdomo, éste se comprometió a administrar la Sucursal de la sociedad en Cúcuta, mediante un sueldo fijo y un diez por ciento (10%) en las utilidades.

"B) Ni en dicho contrato ni en ningún acto posterior se convino en que César Perdomo, como empleado, respondiera de las pérdidas en los negocios de la Sucursal.

"C) Después del contrato de 18 de abril de 1941, por cartas de 16 de octubre y 22 de octubre de 1941, dirigidas a la Sucursal de Cúcuta, "Leonidas Lara e Hijos" convinieron en que la liquidación de las utilidades que correspondían a Perdomo se hiciera mes por mes.

"D) Con posterioridad al 31 de enero de 1945, en que Perdomo se separó de la Administración de la Sucursal de Cúcuta, se despacharon a "López & Mangual" de Nueva York 5.000 bultos de café 'Cúcuta Lavado Exc.', que le habían sido vendidos de las existentencias de aquella Sucursal; y también después de dicha fecha (31

de enero de 1945) se contabilizaron los valores de esa venta de 5.000 bultos de café.

"E) A fines del año de 1942, la Sucursal de Cúcuta vendió 990 bultos de arroz "Fortuna" a "Copello Hermanos", de Maracaibo, y en ese negocio se sufrió una pérdida por error o equivocación de mi mandante al hacer las cotizaciones en bolívares.

"F) Avisada la Casa principal por mi mandante de la equivocación y pérdida sufridas en el negocio de arroz, el señor Luis A. Lara B., en representación de "Leonidas Lara e Hijos", por carta de 16 de diciembre de 1942, le comunicó expresamente a mi mandante Perdomo: 'Sírvase mandarnos una nota de abono por el valor de la pérdida que haya producido la venta de los 1.000 sacos de arroz, nota de abono que será cargada a su cuenta personal. Asímismo le rogamos decirnos en qué forma va a cancelarnos esta deuda'.

"G) Por lo expuesto en el hecho anterior, mi mandante hubo de cargar con $ 2.500.00 de pérdida en el mencionado negocio de arroz.

"H) A la cancelación de esa pérdida se imputaron las vacaciones en dinero de mi mandante en tres años, su cesantía hasta el 31 de diciembre de 1943, parte de su sueldo y algunas participaciones en las utilidades del negocio, hasta completar la suma de $ 2.500.00.

"I) "Leonidas Lara e Hijos" reconocieron la honradez con que mi mandante había manejado los negocios de la Sucursal de Cúcuta.

"J) Al hacer mi mandante entrega de la Sucursal a su sucesor, señor Gustavo Luzardo B., había una existencia de 20.335 sacos de café de 70 kilos (sin tomar en cuenta la pasilla), de los cuales estaban 16.080 sacos en Cúcuta y 4.255 sacos en Barranquilla, según el acta levantada.

"K) De esos 20.335 sacos de café estaban ya comprometidos con "López & Mangual", de Nueva York, 5.000 sacos, quedando por lo mismo una existencia sin comprometer, a la fecha de la entrega de la Sucursal por mi mandante, de 15.335 sacos de café de 70 kilos.

"L) Todo el café en existencia en la Sucursal de Cúcuta, en el acto de entrega, había sido adquirido durante la administración de aquella Sucursal por mi mandante.

"Ll) Los 5.000 sacos de café vendidos por "Leonidas Lara e Hijos" a "López & Mangual" de Nueva York, lo fueron al precio de US$ 26.50 cada saco FOB Maracaibo y Barranquilla.

"M) El resto del café en existencia no comprometido en la Sucursal de Cúcuta, o sea 15.335 sacos, no querían venderlo "Leonidas Lara e Hijos" sino a US$ 28, en tanto que López & Mangual, de

Nueva York, sólo ofrecían US$ 26.50 por saco, con vista en las muestras que se les habían enviado por la Sucursal de Cúcuta a mediados de enero de 1945.

"N) Los 5.000 sacos de café vendidos a "López & Mangual", de Nueva York, a razón de US$ 26.50 cada uno, produjeron a "Leonidas Lara e Hijos" una utilidad de cuarenta y dos mil seiscientos trece pesos con trece centavos ($ 42.613.13), utilidad que se tomó en cuenta para liquidar a mi mandante su correspondiente participación.

"Ñ) Desde el 15 de abril de 1944, y según carta número 98122 de la Casa Principal, ésta empezó a cargarle a la Sucursal de Cúcuta intereses de 6% anual sobre los saldos a favor de la principal al final de cada mes.

"O) Cuando la Casa principal, con destino a la Sucursal de Cúcuta, tenía que acudir a financiaciones en los Almacenes Generales de Depósito de la Federación de Cafeteros o en los Bancos Comerciales, no se limitaba a cargarle a la Sucursal los intereses que tenía que pagar por esas financiaciones, sino que le cargaba un 3% anual más sobre el valor de los préstamos, con destino a la Principal.

"P) Las sumas cobradas por la Casa Principal a la Sucursal de Cúcuta por los conceptos de que tratan los dos hechos anteriores (N y P) son las siguientes: hasta el 31 de octubre de 1944, la suma de $ 15.453.22; y en los meses de noviembre y diciembre de 1944 y enero de 1945, la suma de $ 10.944.74, o sea un total de $ 26.397.96 hasta la fecha en que mi mandante hizo entrega de la Sucursal".

El representante de la empresa demandada se opuso a las peticiones del actor y alegó las excepciones de transacción y pago o extinción de la obligación por compensación, en lo relativo a cesantía, vacaciones y parte de los salarios, en cuanto fueran suficientes para compensar el perjuicio ocasionado por las pérdidas sufridas en la venta de arroz, a la que se refiere una de las peticiones de la demanda.

El Juzgado Tercero del Trabajo de Bogotá, conoció del negocio en primera instancia y lo decidió absolviendo a la parte demandada de todos los cargos formulados en la demanda.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad a la que correspondió conocer del negocio en segunda instancia, en virtud de apelación interpuesta por el apoderado del actor, reformó el fallo del inferior, pero únicamente en el sentido de condenar a Leonidas Lara e Hijos a pagar la suma de $ 109.77, por razón del 10% de las utilidades acordadas en el contrato de trabajo y que

no se le pagaron al demandante por recargo indebido de intereses hecho a la Sucursal de Cúcuta.

No conforme el apoderado del actor con la sentencia de segundo grado, interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

LA SENTENCIA ACUSADA

El Tribunal declaró que "César Perdomo, como empleado particular que fue de Leonidas Lara e Hijos, no estaba obligado a responder de las pérdidas que la casa comercial demandada sufriera en el negocio, ya que esta obligación no se pactó en el contrato de trabajo, ni es natural en relaciones de esta índole". Pero consideró, en cambio, que el actor, según los términos expresos del contrato, adquirió la obligación de obedecer todas y cada una de las instrucciones que le diera la casa principal en relación con el oficio a su cargo, y entre ellas se refiere a la de que en caso de hacer ventas a comerciantes de Venezuela, las cotizaciones se hicieran en dólares y no en bolívares, indicación ésta que Perdomo dejó de cumplir al efectuar la venta de un lote de mil sacos de arroz a Copello Hermanos de Maracaibo, cometiendo así un grave error, reconocido por el propio demandante, lo cual era una justa causa para que el patrono diera por terminado el contrato de trabajo, de acuerdo con los términos de la Ley 10 de 1934, vigente en la época en que se celebró dicho contrato y tuvo lugar la falta de Perdomo. Para el Tribunal el hecho que ocasionó a la casa Lara en la Sucursal de Cúcuta la pérdida de que hablan los autos no se derivó de lo que comúnmente son los riesgos de la actividad comercial y que ninguna responsabilidad implica para el empleado, sino que constituyó una culpa concreta del señor Perdomo, y por tanto, en virtud del principio general de la responsabilidad por hechos culposos o por negligencias que ocasionen perjuicios a otro y que es aplicable en el derecho del trabajo, la empresa procedió bien al cargar a la cuenta de su empleado señor Perdomo el valor que dejó de percibir por razón de la venta que éste hizo en contravención a las instrucciones de la casa principal.

En cuanto al arreglo acordado entre la casa principal y el señor Perdomo para la cancelación del valor de los perjuicios que éste le ocasionó a aquélla, a base de la devolución de lo que le correspondiera por concepto de auxilio de cesantía, vacaciones y parte de salarios, dijo el Tribunal:

"En la época en que los hechos ocurrieron, se encontraba vigente la Ley 48 de 1942, que autorizaba la liquidación parcial de auxilio de cesantía del trabajador, previo acuerdo con su empleador y para 'fines que le interesen' a aquél. Basados en este mandato la casa Lara liquidó a Perdomo lo que le correspondía por cesantía desde la fecha de su entrada hasta el 31 de diciembre de 1943, y obtenida por Perdomo esa suma, la entregó después a la empresa como parte de la deuda que a su cargo existía por razón del error cometido por él. Igual cosa ocurrió con las vacaciones, que por no haberlas tomado en tiempo, le fueron pagadas en dinero, el cual, una vez recibido por el trabajador, fue entregado a la empresa por el concepto ya anotado. Y aparte de lo anterior, se llegó a un arreglo, reconocido por las partes en el juicio, mediante el cual, Perdomo consentía en que la empresa le descontara mensualmente la suma de cincuenta pesos ($ 50) con destino a la paulatina cancelación de la deuda. Y siendo el salario mensual promedial de Perdomo de cuatrocientos treinta y siete pesos con treinta y un centavos ($ 437.31), según reza el recibo que obra al folio 12 del cuaderno de pruebas del demandado, está claro que no se afectó el salario sino en parte mínima, no existiendo por tanto aquí una violación de las leyes sociales que impiden la retención o el embargo del salario del trabajador sin su consentimiento, y que se limitan a la cantidad que la ley ha declarado embargable. Se trata, en todo esto, de un arreglo fuera de juicio, y sin contravenir disposiciones legales de carácter social ni derechos por ellas consagrado, para pagar al patrono la indemnización proveniente de una culpa del trabajador perfectamente establecida.

"Y como en todo lo anterior no se observa en realidad ninguna violación por parte de la empresa a los derechos del trabajador Perdomo, es necesario aceptar la tesis del apoderado del demandado en cuanto afirma que hubo una compensación, que por las circunstancias estudiadas atrás aparece lícita, de un hecho en que incurrió el actor, sin intervención alguna de la empresa y que ocasionó perjuicios que aparecen claros.

"Por estas razones no se accederá a la petición segunda de la demanda, por cuanto no se trata de haber hecho partícipe o responsable al actor de las pérdidas del negocio que tenía Leonidas Lara e Hijos en Cúcuta, sino de obtener de él, mediante un arreglo legal, el pago de unos perjuicios que ocasionó por su culpa. En cambio, la primera petición, que es esencialmente declarativa, la hará el Tribunal, porque no teniendo, como no tiene relación con

la segunda, está además conforme con su doctrina de que, por regla general, el asalariado no tiene por qué ser partícipe en las pérdidas que surjan del negocio de su patrono, y, por tanto, Perdomo no tenía por qué correr este riesgo frente a la empresa demandada. Y se hace, sin incurrir en contradicción, no sólo por lo ya dicho sino porque aquí no se ha demostrado que en realidad hubieran existido pérdidas en el negocio resultantes de la contingencia natural del comercio y de las cuales la empresa hubiera hecho a Perdomo responsable o partícipe".

Respecto a la petición consistente en que la casa principal reconozca a Perdomo porcentaje sobre la utilidad que se hubiera obtenido en la venta de 15.335 sacos de café, que había en existencia cuando hizo entrega de la sucursal el 31 de enero de 1945, dice el Tribunal que si bien es cierto que el actor puso su actividad personal en la adquisición de esas mercaderías y que, por consiguiente, en principio, tendría derecho al 10% sobre la utilidad que se hubiera obtenido en la venta del referido lote de café, no sabiéndose por ningún medio si tal utilidad existió, si hubo ganancia o pérdida, es imposible una condenación como la que pide el demandante.

Sobre la petición relativa al pago de participación en las utilidades de la Sucursal de Cúcuta que, según el demandante, fueron sustraídas a ésta por la casa principal, mediante el sistema de cargarle intereses indebidos, el Tribunal después de examinar los dictámenes rendidos por los peritos que practicaron la inspección ocular en los libros de la empresa, llegó a la conclusión de que ésta efectivamente conseguía dinero en los establecimientos bancarios de la ciudad en calidad de préstamo y que también negociaba financiaciones especiales con la Federación Nacional de Cafeteros, operaciones por las cuales debía pagar intereses, y que siendo así, es natural que la sucursal de Cúcuta respondiera de los intereses de los fondos que fueran invertidos en ella.

Sólo encuentra el Tribunal que aparte de los intereses corrientes y usuales que a la casa principal cobraba la Federación Nacional de Cafeteros por pignoraciones en su favor, y que pesaban ordinariamente sobre el movimiento comercial de la Sucursal de Cúcuta, la casa matriz cobraba un 3% adicional, cuya aplicación y origen no tienen explicación satisfactoria. Este procedimiento, agrega el Tribunal, tuvo como resultado objetivo y visible disminuír el producto de la sucursal, y por ende la parte sobre la cual calculaba el 10% que correspondía a Perdomo como remuneración de sus servicios. En consecuencia, y como según los términos del

dictamen pericial rendido por el perito del actor, el descuento indebido sólo se hizo una vez y por la suma de $ 1.097.72, el fallador condena al demandado a pagarle al demandante el 10% de esa suma, o sean $ 109.77.

EL RECURSO

Invoca el recurrente la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, "ya por indebida aplicación de algunas normas legales, ya por no haberse tomado en cuenta otras normas pertinentes al caso, ya por apreciación errónea o por falta de apreciación de varias pruebas producidas en el juicio".

Puntualiza luego los cargos en relación a cada una de las peticiones desestimadas de la demanda, aduciendo razones de orden. Así serán examinados por esta Corporación.

PRIMER CARGO

Sostiene el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas, error que lo condujo a la violación del artículo 1604 del Código Civil, por haberlo aplicado indebidamente al considerar sin razón que la culpa que se imputa al señor Perdomo debe calificarse como culpa leve. Porque si es cierto que el actor sufrió una equivocación en la venta de los 990 bultos de arroz a la firma "Copello Hermanos" de Maracaibo, que consistió, según manifestación del propio Perdomo que transcribe el Tribunal Seccional en su fallo, "en que al hacer la liquidación de la rebaja sobre la hecha originalmente en Bogotá por doscientos bultos (200) y que usted conoce, lo hice por bultos de 62½ kilos y no por cargas de 92 kilos", tal equivocación corresponde a los riesgos naturales del comercio, ya que por la índole del negocio el demandante tenía que estar atento a ciertas rebajas en relación con arreglos hechos en Bogotá, sobre bultos de determinado número de kilos, siendo factible el error apuntado, dentro de la diligencia y cuidado normales. Por tanto la culpa en que incurrió el empleado no tiene el carácter de **culpa leve** sino de **culpa levísima,** la que sólo acarrea responsabilidad en el caso de los contratos que benefician exclusivamente al deudor, pero no en el de los contratos para beneficio recíproco de las partes, como es el de trabajo.

Ocurre también, dice el recurrente, que el Tribunal Seccional cita expresamente el artículo 2356 del Código Civil, tratando de

fundarse en esa disposición, por lo cual la sentencia quebrantó por indebida aplicación la mencionada norma legal, que sólo procede en los casos de culpa extracontractual, como lo ha dicho reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, mas no para el caso de Perdomo, en que obviamente habría que enfocar el asunto desde el punto de vista de la culpa contractual, si se juzgan aplicables las disposiciones del Código Civil.

Finalmente señala como violado, por falta de aplicación, el parágrafo del artículo 9º del Decreto 652 de 1935, disposición que regía cuando le ocurrió la equivocación a Perdomo y según la cual los perjuicios culposos que causara un empleado sólo daban derecho a la terminación del contrato de trabajo sin previo aviso, pero no lo obligaban a pagar indemnización alguna al patrono, quizá en consideración a que el empleado, en general no tiene otra fuente de entradas que el fruto de su trabajo.

Se examina el cargo:

La explicación que de su equivocación hizo Perdomo y a la cual se refiere el recurrente, hace parte de una carta que éste dirigió, con fecha 27 de noviembre de 1942, al señor Luis A. Lara B., que para su mejor entendimiento se transcribe a continuación:

"...Con verdadera pena tengo que informarle al Jefe que debido a una lamentable equivocación mía cometí un grave error en la liquidación final de los 900 bultos de arroz 'Fortuna' despachados a Copello Hermanos a Maracaibo a Bs. 38.26 cada 46 klios, para que resultara vendido aquí a $ 33.50, o sea a $ 29.50 en Bogotá.

"Como sólo se vendió a Bs. 34, da una pérdida de $ 2.993.11, a menos que logre hacer algo distinto con Copello o que pudiera vender los Bolívares un poco mejor.

"Mi error consistió en que al hacer la liquidación de la rebaja sobre la hecha originalmente en Bogotá por 200 bultos y que usted conoce, lo hizo por bultos de 62½ kilos y no cargas de 92 kilos.

"Sin embargo, como no tengo excusa que dar a usted, pues no hay excusa para tamaña 'lora', le ruego el favor de indicarme lo que deba hacer, cualquier cosa que sea, y por dura que parezca. Si usted lo desea, estoy listo a darle cualquier explicación personal, viajando inmediatamente a Bogotá".

Esta carta obra en el cuaderno de pruebas del demandante, en copia, al folio 61.

El Tribunal cita también los siguientes párrafos de la carta de 21 de octubre de 1942 dirigida por la Casa Principal a Copello Hermanos:

"...Nosotros no simpatizamos con la idea de despachar mercancías sin consignación para la venta en esa ciudad. Conforme le manifestamos a su apreciable don Luis Copello, cuando estuvo aquí en Bogotá, ha sido y sigue siendo nuestro anhelo vender productos colombianos en esa, por conducto de Uds..., puestas las mercaderías en 'La Grita' y 'Encontrados' y por medio de crédito bancario irrevocable...' 'Estos créditos deben abrirse en dólares. Auncuando esta misma fórmula del negocio ha sido ya tratada aquí verbalmente al señor Perdomo, le estamos enviando copia de la presente carta a dicho señor a Cúcuta para que quede enterado de lo que hemos manifestado a Uds. nuevamente". (Cuaderno de pruebas del demandado, folio 13).

Se refiere igualmente el Tribunal a la carta de fecha 16 de diciembre de 1946 dirigida por la Casa Principal a Perdomo, y de ella destaca lo que se transcribe en seguida:

"Insistentemente manifestamos a usted cuando estuvo en esta ciudad que no queríamos tener nada que ver con Bolívares y que en caso de hacer ventas a Venezuela las cotizaciones debían darse en dólares. Con una claridad meridiana una y varias veces repetimos esta frase a usted cuando estuvo aquí; sin embargo usted se abstuvo de cumplir nuestras instrucciones y las contrarió diametralmente. Una de las inmediatas consecuencias que ha tenido el haberse separado de nuestras instrucciones, es el error cometido, que, por otra parte resulta inexplicable porque parece increíble que en la liquidación de venta de un lote de mil (1.000) sacos de arroz, se cometa un error tan grande como el de tres mil pesos ($ 3.000). Sírvase mandarnos una nota de abono por el valor exacto de la pérdida que haya producido la venta de los mil (1.000) sacos de arroz, nota de abono que será cargada a su cuenta personal. Asimismo le rogamos decirnos en qué forma va a cancelarnos esta deuda". (Cuaderno de pruebas del demandante, folio 7).

Menciona asimismo el Tribunal el contrato de trabajo que se celebró entre las partes y en el que aparece que Perdomo estaba obligado a ceñirse "estrictamente en todos los negocios que adelante a las instrucciones que recibà de la Casa Lara en una u otra forma o por conducto de la persona debidamente autorizada para ello, y a las formalidades, usos y costumbres adoptados por la firma para su oficina principal o para las sucursales hoy existentes" y además a "realizar el trabajo que se les encomiende (a Perdomo y por éste a los demás trabajadores de la Sucursal) con el cuidado y diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus pro-

pios negocios en el lugar, en el tiempo y en las condiciones acordadas". (Folio 7, cuaderno de pruebas del demandado).

Como se ve de las anteriores transcripciones, el Tribunal, para calificar la culpa en que incurrió el señor Perdomo, no sólo tuvo en cuenta la explicación que éste dio en el fragmento de la carta que indica el recurrente como la prueba cuya errónea apreciación condujo a la violación del artículo 1604 del Código Civil.

Para que el cargo prosperara por este aspecto, el recurrente ha debido atacar las otras pruebas en que consta que la casa principal de Leonidas Lara no sólo comunicó a Copello Hermanos de Maracaibo las bases sobre las cuales deseaba adelantar negociaciones con ellos, sino que impartió instrucciones precisas al señor Perdomo, Gerente de la Sucursal de Cúcuta, acerca de las mismas negociaciones.

Por otra parte, se observa que en los juicios del trabajo los falladores gozan de autonomía en la apreciación de las pruebas y que no puede acusarse válidamente en casación esa estimación sino por haberse incurrido con ella en un error de hecho que aparezca de modo evidente e incontrovertible de acuerdo con las constancias procesales, en forma que se dé por establecido un hecho que no lo está, o al contrario, se considere como inexistente uno que sí está suficientemente acreditado en el juicio, o en uno de derecho; según lo ha explicado esta Corporación en distintos fallos.

De tal manera que establecidos los hechos constitutivos de una culpa, el fallador es soberano para calificarla, y esa calificación, en sí misma, es intocable en casación.

Sentado, pues, que el señor Perdomo incurrió en culpa leve y que el contrato de trabajo celebrado entre él y la casa de Leonidas Lara e Hijos es de la especie de los que benefician recíprocamente a las partes, no resulta demostrado el cargo de violación del artículo 1604 del Código Civil.

Es cierto que el Tribunal cita impropiamente el artículo 2356 del Código Civil, que versa sobre la culpa extracontractual y que el fallador involucra los principios que regulan ésta con los que le sirven de fundamento a la culpa contractual. Sinembargo, ello no basta para invalidar la sentencia acusada porque lo esencial en la tesis del Tribunal es que el trabajador no responde del riesgo de la empresa, de las pérdidas que sufra el patrón, ni siquiera de las que sean ocasionadas por la imprudencia corriente del trabajador, sino de aquellas que impliquen una manifiesta inejecución de las órdenes del patrono empresario y que lo perjudiquen efec-

tivamente en sus intereses, tanto más si el trabajador reconoce su falta y ofrece reparar el daño, como en el caso del señor Perdomo.

El artículo 9º del Decreto 652 de 1935, reglamentario de la ley 10 de 1934, trata del efecto de la culpa del trabajador en relación con su despido, y determina que cuando se está en presencia de esa culpa el patrono no tiene obligación de pagarle el auxilio de cesantía creado por dicha ley. Pero este efecto es independiente de la responsabilidad civil en que pueda incurrir el trabajador por hechos suyos de los cuales sobrevengan daños al patrón, responsabilidad que, a falta de disposición expresa en la legislación del trabajo, queda sometida a las normas del derecho común. Al respecto dice el conocido tratadista Ernesto Krotoschin: "El hecho generador del despido implica casi siempre una violación culpable del contrato y, en consecuencia, obliga a la indemnización de daños. El despido por justa causa no es, en este sentido, una sanción excluyente de otras. La violación imputable, cuando reviste suficiente gravedad, no sólo faculta para negarse a continuar el contrato en el futuro sino que, además, deja intacto el derecho a la indemnización del daño sufrido. Son dos sanciones distintas, de carácter complementario. No habiendo reglas especiales del derecho laboral, serán aplicables, en estos casos, las disposiciones del derecho común que preceptúan sobre el incumplimiento de los contratos".

Entre nosotros, no existía disposición especial sobre la materia antes de la expedición del Decreto 2350 de 1944, en el que se dijo: "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. Si ésta fuere el patrono, la indemnización para el trabajador no podrá ser inferior al salario de un mes; si fuere el trabajador, sus créditos por concepto de auxilio de cesantía y de vacaciones no disfrutadas servirán de garantía para responderle al patrono por los perjuicios a cuya reparación fuere condenado". (Artículo 13).

Hoy está en vigencia el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, que es del siguiente tenor: "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".

Estas disposiciones no regían evidentemente cuando el señor Perdomo incurrió en la equivocación o culpa de que dan cuenta los autos. Pero consagran un principio que la doctrina y la jurisprudencia habían acogido ya.

Mas, como bien lo anota el opositor en este recurso, el artículo 9º del Decreto 652 de 1935 prevé el caso de terminación del contrato que no es el que se contempla en el asunto que se estudia, por cuanto el señor Perdomo continuó prestando sus servicios a la casa de Leonidas Lara e Hijos por un tiempo más o menos largo. Además dicho artículo no se refiere a toda clase de perjuicios ni a todo género de indemnizaciones, ya para el patrono o para el empleado, sino únicamente al auxilio de cesantía.

Es bien sabido que la casa Leonidas Lara e Hijos, una vez conocida la equivocación cometida por el señor Perdomo, no lo despidió sino que sólo le llamó la atención hacia la gravedad de su falta y le anunció que le cargaría a su cuenta la suma que en virtud de ella perdió la empresa en el negocio con los señores Copello Hermanos. El demandante aceptó la determinación de sus principales y se limitó a solicitar una rebaja en la contabilización del cargo en su contra.

Como también lo anota con razón el opositor sería completamente antisocial y contrario a la finalidad protectora de los asalariados que tienen las leyes sociales, el interpretar la disposición contenida en el artículo 9º del Decreto 652 de 1935 en el sentido de que las partes interesadas en un contrato de trabajo en caso de incumplimiento del trabajador, constitutivo de culpa que ocasione perjuicios al patrono, no puedan celebrar un arreglo equitativo que permita a aquél indemnizar tales perjuicios sin dar lugar a la terminación del contrato.

De lo dicho se deduce que no ha sido violado el artículo 9º del Decreto 652 de 1935.

En consecuencia, no prospera este cargo.

SEGUNDO CARGO

Se refiere éste a la tercera petición de la demanda, según la cual Leonidas Lara e Hijos deben pagar al demandante la suma de $ 12.752.16, correspondiente al 10% de las utilidades en 15.335 sacos de café, que había en existencia cuando Perdomo hizo entrega de la Sucursal.

Sostiene el recurrente que si bien había imposibilidad para su mandante de probar el monto de las utilidades en las referidas mercaderías, dado el sistema de negocios de la casa Lara, los períodos de liquidación de esas utilidades, que por fuerza tenían que comprender respecto del primer semestre de 1945 gestiones del

sucesor de Perdomo, existe un medio indirecto para establecer el monto posible y razonable, no por lo alto sino por lo bajo de aquéllas. Ese medio o prueba indirecta se allegó en el curso del juicio y consiste en los documentos visibles a los folios 27 y 28 del cuaderno número 2, ya que esos mismos documentos presentados con la demanda fueron encontrados en los archivos de la empresa demandada, según resulta de la transcripción que aparece en el informe del perito Andrés Acosta Criales (folios 42 a 44), con la circunstancia especialísima de que la liquidación de la participación anexa al recibo expedido por Perdomo, fue reconocida como veraz y auténtica, durante la audiencia del 7 de noviembre de 1946 verificada en las propias oficinas de la empresa (folio 37 del cuaderno número 1), por don César Iriarte, Contador de la Casa. Tal liquidación, en el ejemplar encontrado en los archivos de Leonidas Lara e Hijos, figura al folio 77 del cuaderno número 3 y tiene al pie la constancia sobre el reconocimiento hecho por el señor Iriarte, constancia que también figura en el acta de la audiencia mencionada.

El Tribunal Seccional incurrió en error de hecho al apreciar esa prueba, error que también cobijó la estimación de los documentos o cartas que figuran a los folios 25 y 26 del cuaderno número 2, por no haber establecido la debida relación entre ellos.

Concreta así este cargo de errónea apreciación de la prueba:

"La apreciación errónea del Tribunal consistió en no haber caído en cuenta de la siguiente demostración que aparece ostensible de dichas pruebas: que habiendo sido vendidos los 5.000 sacos de café a "López y Mangual" de Nueva York, a US$ 26.50, según la carta de la Casa principal de 20 de diciembre de 1944 (folio 25 del cuaderno número 2), la participación de mi mandante sobre esos 5.000 sacos de café le fue liquidada por Leonidas Lara e Hijos sobre la base de una **utilidad** de $ 42.613.13, o sea que esa operación le produjo a la Casa Lara tal utilidad, según reza la **liquidación de la participación** reconocida por don César Iriarte (folio 77 del cuaderno número 3), en donde se lee: "Venta de 5.000 bultos de café, contabilizada después del 31 de enero de 1945... $ 42.613.13: **utilidad**". Y no cayó en cuenta tampoco el Tribunal de que si los otros 15.335 sacos de café no fueron vendidos a US$ 26.50, a que la Casa Lara tuvo ofertas de compra de "López y Mangual" (folio 26 del cuaderno número 2), ello se debió únicamente a que buscaba mejores precios; no a que gozara 'de absoluta libertad para imponer el precio del artículo dentro del mercado'."

Dice el recurrente que si el fallador hubiera tomado en cuenta todos estos hechos, que se desprenden claramente de las pruebas que señala, habría llegado lógicamente a la conclusión de que conociéndose con exactitud la utilidad proveniente de la venta de los 5.000 sacos de café a "López y Mangual", al precio de US$ 26.50, debe tomarse tal utilidad ($ 42.613.13) a ese precio mínimo como base para deducir razonablemente la utilidad obtenida en los 15.335 sacos de café que Perdomo dejó en existencia y que habían sido adquiridos por obra de su esfuerzo, halagado con la participación a que tenía derecho.

Por otra parte, el Tribunal Seccional, al ocuparse de la petición tercera de la demanda, no sólo incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas sino que violó también, por no haberlo aplicado al caso, el artículo 1603 del Código Civil, conforme al cual los contratos deben ejecutarse de buena fe. A propósito, hace el recurrente la siguiente cita de Planiol y Ripert: "La buena fe es la obligación de conducirse como hombre honesto y escrupuloso no sólo en la celebración, sino en la ejecución del contrato, y de no atenerse únicamente a su letra"... "Se impone no sólo desde el punto de vista de la justicia, sino del bien entendido interés de los contratantes, cada uno de los cuales está llamado a beneficiarse con ella".

Se violó, pues, el principio de la buena fe que debe presidir la ejecución del contrato de trabajo, como la de cualquier otro contrato, principio consignado en el artículo 1603 del Código Civil, por el hecho de no haber reconocido la Casa Lara al señor Perdomo la participación del 10% sobre las utilidades en los 15.335 bultos de café que dejó en existencia, no obstante haber bases que permitían claramente deducir esa participación.

Para el recurrente es obvio que si 5.000 bultos de café, vendidos a razón de US$ 26.50 cada bulto, produjeron una utilidad de $ 42.613.13, la utilidad que resulta de los 15.335 bultos, al mismo precio de US$ 26.50 es de $ 130.069.47, y por tanto el 10% de las utilidades que corresponden al actor puede fijarse en la suma de $ 13.069.47.

Se examina este cargo.

Evidentemente, como lo afirma el recurrente, cuando el señor César Perdomo hizo entrega de la Sucursal de Cúcuta de la Casa Leonidas Lara e Hijos el 31 de enero de 1945, había en existencia 15.335 bultos de café, adquiridos durante su gestión. De igual modo está demostrado que la Casa Principal le liquidó y pagó la cantidad de $ 3.020.35 por concepto de participación en las utilidades

netas en la venta de 5.000 bultos de café y equipos de maquinaria agrícola, menos las pérdidas habidas en la Sucursal, en el período comprendido entre el 1º de julio de 1944 y el 31 de enero de 1945, o sea el 10% de las utilidades líquidas de conformidad con la cláusula 3ª del contrato de trabajo respectivo. La utilidad en los 5.000 bultos de café fue de $ 42.613.13 según el documento que obra al folio 77 del cuaderno número 3. El precio fue de US$ 26.50 cada saco, de acuerdo con lo que se dice en la carta que la Casa Principal dirigió a la Sucursal de Cúcuta, carta que obra al folio 25 del cuaderno número 2, y los compradores fueron López y Mangual de Nueva York.

El Tribunal Seccional tuvo en cuenta los hechos anotados y consideró que en principio el actor tenía derecho al 10% sobre la utilidad que se hubiera obtenido en la venta de los sacos de café que entregó a quien lo reemplazó en la Sucursal y estimó que "no solamente sería injusto, sino que además sería fraudulento, contratar a un individuo para conseguir en la plaza en forma permanente cantidades de mercaderías especiales con destino al gran comercio, con promesa de retribuírle su actividad con un porcentaje sobre la ganancia que se obtenga en la venta de esos artículos, y salir luégo de ese trabajador cuando hubiere adquirido una cantidad grande o pequeña de esas mercaderías, sin que hubiera obtenido realmente la remuneración pactada, alegando que una vez roto el vínculo contractual no tiene derecho a reclamar salarios". Pero cree, al mismo tiempo, que el patrón no tiene obligación de pagar salario al trabajador, por regla general, sino hasta el día en que éste presta efectivamente su servicio. De modo que la inexistencia de la relación contractual determinada por su ruptura, excluye la posibilidad de cualquier remuneración. Por último, dice el Tribunal que si se hubiera pactado el porcentaje sobre las simples ventas, ninguna dificultad se presentaría porque la condenación **in genere** sería procedente y bastaría un incidente en que se demostrara el hecho de la venta y el precio para ordenar el pago reclamado. Mas habiéndose previsto en el contrato de trabajo que el porcentaje se pagaría sobre las utilidades de la Sucursal, y no sabiéndose por ningún medio si tal utilidad existió, si la Casa Lara obtuvo ganancia o pérdida en la venta de ese café, no hay base para hacer una condenación concreta ni siquiera una en abstracto, por cuanto a pesar de estar demostrado que los primeros 5.000 sacos de la existencia total de café conseguida por Perdomo, fueron vendidos a US$ 26.50 cada uno y que López y Mangual de Nueva York ofrecieron precio igual para los bultos restantes, la Casa

Principal pudo tener razones para no acceder a la oferta hecha, y no es seguro que dejara de sufrir pérdidas al aplazar la venta de las referidas mercancías.

El Tribunal Supremo no encuentra que el Seccional haya incurrido en el error de hecho en la valoración de las pruebas de que lo acusa el recurrente, porque es claro que si en el contrato de trabajo se estipuló como parte de la remuneración del señor Perdomo un porcentaje del 10% sobre las utilidades que resultaran al verificar los cortes de cuentas en 30 de junio y 31 de diciembre de cada año, no es posible aceptar que en una operación que se llevó a cabo no se sabe exactamente cuándo, pero en todo caso con posterioridad al último corte de cuentas y después del retiro del señor Perdomo y acerca de la cual se ignora, además, si produjo ganancia o pérdida, tenga el ex-empleado participación por concepto de utilidades.

Es verdad que según la carta del folio 26 del cuaderno número 2, dirigida a Perdomo por López y Mangual, éstos manifestaron que el precio del café que aquél les ofreció podría ser "alrededor de $ 26.50 el saco en su estado de sequedad actual". Pero dicha carta tiene fecha 28 de marzo de 1945, esto es, la oferta se recibió casi tres meses después del retiro de Perdomo, y, por otra parte, en ella se hace alusión a que la Casa Lara "tiene aspiraciones de $ 28."

Todo lo que se puede deducir de la mencionada carta es que Perdomo sí trató de celebrar negocio con López y Mangual respecto del café que adquirió la Sucursal de Cúcuta durante su gestión. Pero el negocio no se llevó a cabo porque el precio pedido por el mismo Perdomo, según parece, fue de $ 28, que no hallaron aceptable López y Mangual, y porque cuando éstos hicieron oferta ya aquél había sido reemplazado.

El recurrente sostiene que la carta del 28 de marzo de 1945 debe ser relacionada con la del 20 de diciembre de 1944 de la Casa Principal a la Sucursal de Cúcuta, en la que se informa acerca de la venta de 5.000 sacos de café a López y Mangual, a razón de $ 26.50 cada uno, para deducir la posible utilidad en la venta de los 15.335 que quedaron en existencia en la Sucursal de Cúcuta cuando Perdomo fue reemplazado. Párte, pues, de la hipótesis de que la Casa Lara vendió ese café a López y Mangual a un precio que por lo menos fue de $ 26.50, aprovechándose de la negociación iniciada por Perdomo.

Ocurre, sin embargo, que en el expediente no aparece establecido en forma alguna que los citados comerciantes de Nueva York hu-

bieran comprado el café a la Casa Lara, ni menos, como ya se dijo atrás, que en la operación se hubieran obtenido utilidades.

La mala fe de que acusa a la empresa, que es una cuestión de hecho, tampoco aparece demostrada. En efecto, el recurrente no señala ninguna prueba de que Leonidas Lara e Hijos hubiesen frustrado por algún medio la negociación iniciada por Perdomo. Al contrario, de la carta del folio 26 del cuaderno número 2 se infiere que la parte demandada no pudo conocer la oferta del precio de $ 26.50 para los 15.335 sacos de café antes del 28 de marzo de 1945, fecha de la referida carta, que corresponde a un día muy posterior al retiro del demandante.

Desde luego, el principio de la buena fe, que no es nuevo sino que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluído el de trabajo. Pero tal principio no puede llevarse hasta el extremo de pretender que se omita la consideración de los términos precisos y claros de una convención para echar sobre una de las partes contratantes el peso de una obligación no contemplada en el contrato y que tampoco es una consecuencia que resulte de su naturaleza, por ser más conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

"La mala fe —ha dicho la Corte Suprema de Justicia— debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con la **bona fide,** como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración evidente de una visible ventaja pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz, que mostrara un aprovechamiento inhonesto del estado de inferioridad en que concurrió una de las partes a su celebración, es decir, la prueba de que se abusó de un estado de debilidad para obtener un indebido e injusto provecho, apreciable en el desequilibrio de los valores. Sin olvidar tampoco que la calificación de la fe jurídica, el rigor con que se exige o es exigible buena fe en los negocios, no es un concepto uniforme, rígido e invariable, sino una cuestión de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones de cada caso.

"Es necesario que la mala fe aparezca prominentemente en las palabras, los propósitos y los resultados de los actos para poder tener por desnaturalizada o invalidada la calificación de buena fe que a todos corresponde, con las excepciones determinadas, por consagrarlo así la presunción legal con plenitud probatorio". (**Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,** compilada por el doctor Germán Orozco Ochoa, tomo I, página 482).

Quizá la Casa Lara, obrando con mayor amplitud, hubiera podido posponer el despido de Perdomo hasta cuando se vendiera todo el café adquirido por éste. No obstante, es preciso tener en cuenta que tal solución les hubiera impedido indefinidamente reorganizar su agencia de Cúcuta, porque es de suponer que Perdomo habría continuado comprando mercancías mientras permaneciera al frente de su cargo. Tampoco puede perderse de vistá que el empleado que reemplazó a Perdomo quizá aceptó el cargo en condiciones semejantes respecto de la participación de utilidades, comprendidas no sólo las mercancías que él adquiriera sino las que recibió, adquiridas por su antecesor, y que éste no logró colocar. Y no sería justo, en ese caso, que la Casa Lara fuera obligada a pagar utilidades por el mismo concepto al empleado que adquirió las mercancías y al que luégo las vendió, tanto menos cuanto que en la cláusula 7ª del contrato se estipuló lo siguiente:

"**Séptima.** Ninguna de las estipulaciones contenidas en el presente contrato podrá interpretarse en ningún caso en el sentido de que Perdomo adquiera la propiedad, derecho o título alguno sobre cualesquiera de los artículos, mercancías, objetos, pagarés, efectos, letras, contratos, dineros, enseres, muebles y útiles, documentos y valores, que por razón de la administración que se le encomienda o de los negocios que efectúe se le hayan otorgado o conserve en su poder".

No está demostrado el cargo, y, por tanto, no se admite.

TERCER CARGO

Se refiere éste a la cuarta petición de la demanda sobre participación en las utilidades de la Sucursal de Cúcuta sustraídas a ésta por la Casa Principal, según afirma el actor, mediante el sistema de cargarle intereses indebidos.

Dice el recurrente que el Tribunal Seccional al entender que el interés del 6% que la Casa Principal cargaba a la Sucursal de Cúcuta sobre los saldos al final de cada mes, desde abril de 1944, provenían de préstamos bancarios obtenidos en Bogotá para dicha Sucursal o para su beneficio, incurrió en errónea apreciación de las siguientes pruebas: el informe del perito Ferro Mancera; el del perito Acosta, incluyendo los comprobantes de contabilidad transcritos por éste y verificados por el Juzgado, y la carta de fecha 28 de octubre de 1944. Como consecuencia de ese error de hecho violó, por haberlo dejado de aplicar, el artículo 1602 del Có-

digo Civil, conforme al cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes. Explica así el cargo:

"Es cierto que el perito Jorge Ferro Mancera, designado por el demandado, trae en su informe de 20 de septiembre de 1946 una relación de los intereses pagados por la Casa Principal de Leonidas Lara e Hijos a Bancos comerciales durante el período comprendido entre mayo de 1944 y enero de 1945, pero de ese mismo peritazgo se desprende que las sumas por las cuales se pagaron esos intereses fueron obtenidas por la Principal para todos sus negocios en el país, donde tiene infinidad de Sucursales; en ningún caso allí se dice que esos préstamos fueran obtenidos para beneficio exclusivo de la Sucursal de Cúcuta".

"Después de la relación que hace el perito Ferro Mancera de los intereses pagados a los Bancos comerciales en el período indicado, según los libros de la Casa Principal, se expresa en los siguientes términos:

2ª Que la Casa Principal pagó a diferentes Bancos para financiaciones de orden comercial, en el mismo tiempo, $ 24.086.24. Tales financiaciones estaban destinadas a los negocios que la casa Lara e Hijos **tiene en el país,** entre las cuales se cuenta y se contaba la Sucursal de Cúcuta con un volumen importante de actividad y un saldo mensual muy superior al valor de las pignoraciones del café de esa Sucursal". (Página 56 del cuaderno número 2).

"Pues bien. Siendo que, según el perito del propio demandado, los préstamos obtenidos por la Casa Principal en Bancos comerciales estaban destinados a los negocios de la Casa Lara en todo el país, ¿cómo puede de ahí deducirse que los intereses cargados a fin de cada mes por la Principal a la Sucursal de Cúcuta, que ascendieron casi a todo lo pagado por la Principal a los Bancos, puedan haberse destinado exclusivamente a dicha Sucursal?" Por lo demás, la prueba que ha debido presentarse, pero que no se podía presentar, era la de que los $ 24.086.24 —o una suma determinada— pagados a los Bancos comerciales provenían de préstamos obtenidos para beneficio exclusivo de la Sucursal de Cúcuta.

"Pero es más. En los comprobantes de contabilidad transcritos después de su informe por el perito del demandante, señor Andrés Acosta Criales, se puede apreciar claramente que cuando los cargos se hacían a la Sucursal de Cúcuta por pignoraciones de café, con las cuales se obtenían préstamos para la Sucursal de Cúcuta, se dejaba constancia de ello en los comprobantes; en cambio, en ningún comprobante hay constancia de que los demás intereses cargados a la Sucursal provinieron de préstamos conseguidos con los

Bancos comerciales. Los comprobantes transcritos por el perito Acosta Criales (folios 47 a 50 del cuaderno número 2) fueron encontrados conformes por el Juzgado, que los verificó en audiencia de 7 de noviembre de 1946 (folio 37 del cuaderno número 1).

Por último, de la carta de la Casa Principal a la Sucursal de Cúcuta de 28 de octubre de 1944 (folio 35 del cuaderno número 2) se desprende que las financiaciones que hacía la Casa Principal con destino a la Sucursal de Cúcuta eran por el sistema de pignoraciones del café de la Sucursal con los Almacenes Generales de Depósito, o sea con la Federación Nacional de Cafeteros. Allí se dice textualmente:

"Les repetimos, la Casa Principal carga intereses del 6% anual sobre los saldos de las Sucursales al fin de cada mes; habiéndose hecho cargo la Casa Principal del pago de las financiaciones que hacen los Almacenes Generales de Depósito, aquí estamos en libertad de constituír o nó la reserva necesaria para atender al pago de los intereses a favor de la institución nombrada y bien podríamos haber omitido detallar a Uds. (como a cualquier otra Sucursal) que el 3% es a favor de los Almacenes Generales y el 3% a favor de la Casa Principal. La financiación la hace y garantiza la Casa Principal en beneficio de la Sucursal y bien puede considerarse como financiación propiamente dicha de la Casa Principal".

Se examina el cargo:

El Tribunal Seccional entiende que los intereses del seis por ciento (6%) anual sobre los llamados "saldos a favor de la casa pirncipal" corresponden a intereses bancarios por razón de préstamos que obtenía dicha Casa para financiar negocios que se adelantaban en la Sucursal de Cúcuta, y por tanto estima justificado que tales intereses se cargaran a ésta.

Como lo dice el recurrente, ni del informe de los peritos, ni de los comprobantes de contabilidad que uno de ellos transcribe, ni de la carta de fecha 28 de octubre de 1944, dirigida por la Casa Principal a la Sucursal de Cúcuta, que son las pruebas en que se funda el sentenciador, se deduce que el 6% que aquélla cargaba a ésta sobre los saldos al final de cada mes, desde abril de 1944, provenían de préstamos bancarios obtenidos en Bogotá para beneficio exclusivo de la Sucursal.

Según el informe de los peritos, que en este punto están de acuerdo, la Casa Principal cargó a la Sucursal de Cúcuta los intereses sobre los saldos mensuales de la última al seis por ciento (6%)

anual y los de los préstamos hechos a los Almacenes Generales de Depósito de la Federación Nacional de Cafeteros mediante la pignoración de lotes de café al tres por ciento (3%) anual.

El perito señor Ferro Mancera alude, entre las razones técnicas que en su opinión sustentan el cargo de intereses a la Sucursal, al hecho de que la Casa Principal pagó la suma de $ 24.086.24 a diferentes bancos para financiaciones de orden comercial de los negocios que Lara e Hijos tienen en el país, pero no afirma en parte alguna que las financiaciones de los bancos se dedicaran exclusivamente a la mencionada Sucursal, ni que los intereses cargados a ésta correspondieran a tales financiaciones.

En la carta del 28 de octubre de 1944, la Casa Principal se refiere únicamente a los intereses derivados de las financiaciones de los Almacenes Generales de Depósito y trata de explicar por qué los cargaba a la Sucursal a razón del seis por ciento (6%) anual, si bien no aparece que los liquidara con esta rata sino en una sola ocasión, irregularidad de la cual se ocupa, para enmendarla, el fallo de segunda instancia.

Tampoco en los comprobantes hay constancia de que los intereses cargados a la Sucursal, distintos a los causados por las pignoraciones de café, provinieran de préstamos bancarios, destinados exclusivamente a la Agencia de Cúcuta.

De las pruebas que obran en el expediente resulta simplemente que la Casa Principal gravaba a la Sucursal con intereses del seis por ciento anual sobre las sumas determinadas que constituían los saldos mensuales de la segunda, y no sobre las cantidades que la primera recibía en préstamos de los Bancos comerciales para impulsar sus negocios.

Pero si no está demostrada la afirmación del Tribunal Seccional, otro tanto cabe decir de la que hace el recurrente en el sentido de que a la Sucursal de Cúcuta se le cargaron intereses por préstamos bancarios destinados no sólo a los negocios de ella sino a los que la sociedad Leonidas Lara e Hijos tiene en todo el país, puesto que, como se vio atrás, los intereses del seis por ciento anual se liquidaron sobre los saldos mensuales de la referida Sucursal, independientemente de los préstamos bancarios.

Es verdad que en el contrato de trabajo allegado a los autos nada se estipuló en relación con el pago de intereses por concepto de los dineros invertidos por la Casa Principal en la Sucursal. Sin embargo, esa circunstancia no impedía que las partes llegasen posteriormente a un acuerdo expreso o tácito al respecto, como parece haber ocurrido en este caso, pues el empleado aceptó durante largo

tiempo el que se le cargaran aquellos intereses a la Sucursal, sin otra protesta u objeción que la ocasionada por la pretensión de la Casa Principal de contabilizar en su favor un tres por ciento de más por las pignoraciones de café y los diversos reclamos con motivo de erradas liquidaciones de intereses, que le fueron atendidos.

A pesar de que el fallador se equivocó en la apreciación de las pruebas, no hay lugar a casar su sentencia por no haberse establecido que la Casa Principal de Leonidas Lara e Hijos cargara indebidamente intereses a la Sucursal de Cúcuta.

Por tanto, tampoco se admite este cargo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Luis Alberto Bravo. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

DIFERENCIAS ENTRE EMPLEADO Y OBRERO

Una cosa es que en una labor predomine la inteligencia sobre el simple esfuerzo físico y otra muy distinta que en la prestación de un servicio personal se necesiten conocimientos especiales. Cuando aquéllo ocurre, se trata de un empleado; pero cuando sucede lo segundo, se está en presencia de un trabajador calificado. Si en la labor de éste no predomina el esfuerzo intelectual se trata de un obrero, aunque calificado o especializado en el oficio de que se trata.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, febrero diez de mil novecientos cuarenta y nueve.

EL LITIGIO

Enrique Uribe prestó sus servicios de carpintero a la compañía Frontino Gold Mines Ltd.

El trabajador sostiene que fue empleado particular como Jefe de taller, desde 1910 hasta diciembre de 1945 en que fue despedido, por lo cual demanda por excedente de cesantía.

La compañía dice que fue obrero, que estaba clasificado como carpintero de segunda clase y que le pagó la cesantía según recibo que presenta, por lo cual se opone a sus pretensiones.

El Juez del Trabajo de Segovia condenó a la empresa a pagar al actor $ 1.962.50 por excedente de cesantía. Subidos los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín por apelación de la compañía, el 29 de enero de 1948 dictó su sentencia confirmatoria de la recurrida.

El apoderado de la parte demandada interpuso casación. Se analiza este recurso.

LA SENTENCIA ACUSADA

No se funda primordialmente en la prueba testimonial sino en una de peritos. En efecto, dice:

"Las declaraciones traídas al juicio, no llevarían por sí solas a la formación de un criterio favorable al demandante; en su mayor parte los testigos deponen sobre circunstancias cuya constancia personal no da por sí misma la calificación de las labores ejecutadas por Uribe; pero resultan de la cuidadosa lectura del expediente, establecidos algunos hechos que inclinan a este despacho a optar por otorgarle al trabajador la categoría de empleado".

"Por otra parte, se practicó una inspección ocular en los talleres de ebanistería de la Compañía y se constató que en él (sic) se hacía toda clase de obras; que éstas se verificaban por medio de elementos modernos (herramientas, motores, cepillos y máquinas con fuerza eléctrica); dicen los peritos que de conformidad con las explicaciones por ellos obtenidas, Uribe ejecutaba tareas de especialización, que hacen pensar que éste en el desempeño de su trabajo necesitaba de conocimientos superiores, de buen ejercicio de su inteligencia y de notoria atención, como para que su labor pueda ser calificada como la de un empleado particular y no como la de un obrero".

EL RECURSO

Cuatro cargos se plantean, de los cuales se estudiará el segundo por estar bien fundado.

EL CARGO

Sostiene que el Tribunal en su sentencia recurrida incurrió en error de hecho y de derecho; que aparece de manifiesto en los autos, por apreciación errónea de las pruebas y como consecuencia de dichos errores violó las siguientes disposiciones legales: artículo 60 de la Ley 63 de 1936, artículo 14 de la Ley 10 de 1934 y correspondientes del Decreto 652 de 1935, que la reglamenta, ordinal f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, 593 del Código Judicial y 1757 del Código Civil. Es decir, invoca la causal 1ª de casación.

El error de hecho consiste en haber dado por probado que el demandante era empleado, cuando claramente se deduce de las pruebas que fue obrero. Además, el dictamen pericial en que se basó el fallador no tiene eficacia legal probatoria.

El recurrente dice que no puede estimarse porque no hay constancia de que se le hubieran pagado sus honorarios a los peritos. Pero aceptando que sí pudiese apreciarse, considera que no fue analizado por el Tribunal Seccional como era su deber, pues de lo contrario no le hubiera dado el más mínimo valor por careecr sus conclusiones de fundamento.

Según ese dictamen, el demandante fue empleado porque en el desempeño de su oficio "necesitaba de conocimientos especiales". Y el recurrente comenta que del hecho de que un trabajo requiera conocimientos de esa clase no indica que sea predominantemente intelectual que es el criterio seguido por la ley para calificar a un trabajador como empleado. "Colocar un ladrillo —dice el cargo— es una obra material, y sin embargo es una cosa que requiere conocimientos especiales, hasta tal punto que sólo un albañil puede hacerlo con toda la técnica".

También consiste el error de hecho en la desestimación de los testimonios de Jesús Alvarez, Víctor Restrepo, Jesús Rojas, Alejandro Jaramillo, Jorge Arboleda, Ricardo Peláez y Ramón Alvarez Londoño, de los cuales se deduce que Uribe jamás ocupó el puesto de Jefe de Taller, que no desempeñaba labores de ebanistería y que no diseñó los objetos que hacía sino que se limitaba a cumplir las instrucciones de sus superiores.

Se considera:

Según nuestra legislación, cuando en la ejecución de la obra o labor, o en la prestación del servicio personal, predomina el esfuerzo intelectual sobre el material, el trabajador asalariado toma el nombre de empleado, y el de obrero en el caso contrario (Ley 10 de 1934, Decreto 652 de 1935, Decreto 2127 de 1945).

Una cosa es que en una labor predomine la inteligencia sobre el simple esfuerzo físico y otra muy distinta que en la prestación de un servicio personal se necesiten conocimientos especiales. Cuando aquello ocurre, se trata de un empleado; pero cuando sucede lo segundo, se está en presencia de un trabajador calificado. Si en la labor de éste no predomina el esfuerzo intelectual se trata de un obrero, aunque calificado o especializado en el oficio de que se trata.

Lo sustancial del peritazgo de que habla el cargo dice:

"De conformidad con las explicaciones que nos han sido dadas por los trabajadores del Taller, que vieron los trabajos que ejecutaba el señor Enrique Uribe H. cuando trabajaba en esa dependencia, dicho señor Uribe H. se ocupaba especialmente en armazones

de edificios y en cambio de maderas dentro de la mina y en formaletas para maquinaria. Según esto, teniendo en cuenta sus ocupaciones, para el desempeño de su trabajo como carpintero necesitaba de conocimientos especiales y, en consecuencia, el señor Uribe H. era empleado y no obrero".

En primer lugar, los peritos se basan en declaraciones de trabajadores que estaban en el taller de carpintería de la empresa cuando la diligencia de inspección ocular y peritazgo se practicó, pero no dicen los nombres de esos testigos, ni qué aseveraron en detalle, ni consta que hubieran sido interrogados bajo juramento por el Juez que estuvo presente en ese acto.

En segundo lugar, y esto es lo importante o sustancial, los expertos —si así puede denominárseles— sólo dicen que en el desempeño de sus labores el demandante necesitaba de conocimientos especiales, es decir, que era un trabajador calificado, pero nada dicen acerca del predominio del esfuerzo intelectual sobre el simplemente físico que es lo que constituye la nota distintiva entre el empleado y el obrero.

El recurrente dice que esa prueba no tiene mérito legal porque no consta de autos el pago a los peritos. Y aunque así lo dispone el artículo 60 de la Ley 63 de 1936 que sustituyó al 568 del Código Judicial, la corporación no ha querido valerse de este precepto, que mira más que todo a defender los honorarios de los expertos sin que esté informado por principios jurídicos o técnicos, para considerar el dictamen en el fondo, en su verdadero valor. Mas si no fuera porque no sirve como peritazgo para los efectos perseguidos, tampoco valdría por esta consideración secundaria, accidental y externa de no constar el pago de los honorarios de quienes dijeron servir de expertos.

Además, no obstante que el Tribunal de Medellín dijo en su fallo que "las declaraciones traídas al juicio no llevarían por sí solas a la formación de un criterio favorable al demandante", porque "en su mayor parte los testigos deponen sobre circunstancias cuya constancia personal no da por sí misma la calificación de las labores ejecutadas por Uribe", a renglón seguido les da valor, pues dice que "hay afirmaciones no controvertidas suficientemente que hacen creer que Uribe estaba especializado en la construcción de piezas para la armada de edificios y que no se le tuvo nunca como a un simple trabajador común". Al respecto estima la corporación que está probado el error de hecho que alega el recurrente, puesto que desechó el fallador los testimonios de los señores Restrepo, Rojas, Jaramillo, Arboleda, Peláez, Jesús Alvarez y

Ramón Álvarez Londoño, que menciona en su cargo, por cuanto éstos dicen que el señor Miguel Galvis fue el jefe o encargado de los talleres de carpintería de la compañía y no el demandante Uribe, como éste lo afirma en su libelo inicial.

Hubo dos testigos favorables al actor, los señores Manuel Orrego y Julián Molina, que no sólo deponen sobre hechos —que es la función propia del testigo— sino que también conceptúan —que es la propia de los peritos— pero el Juez declaró probada la tacha propuestá contra ellos y esa decisión no fue objeto de recurso ninguno por parte del demandante a quien le afectaba.

Está probado el cargo y deberá casarse el fallo recurrido.

LA SENTENCIA DE INSTANCIA

Para dictar el fallo que reemplace al que va a infirmarse, se tiene en cuenta que de las pruebas del expediente aparece que el actor fue un carpintero común de la compañía pero no consta que en sus labores primara el esfuerzo intelectual sobre el material. A lo sumo puede concluírse de las pruebas que fue un trabajador calificado, pero no hay mérito suficiente para clasificarlo como empleado.

El apoderado del actor solicitó desde la primera audiencia que se exhortase al señor Inspector de Trabajo de Segovia para que enviara copia auténtica de la Resolución número 68 de 1939 por la cual se clasificaron los trabajadores de la compañía demandada, con el fin de demostrar que entre los obreros no fueron incluídos los carpinteros que reúnen las calidades del demandante. Y no obstante que el Juez decretó todas las pruebas, no consta que se hubiera librado este exhorto, ni figura en los autos la expresada Resolución. Por eso que no pueda considerarse el argumento que con base en esa copia inexistente han hecho los apoderados de la compañía en sus alegatos ante el Juez, ante el Tribunal Seccional y aun en casación al formular el primer cargo, sin caer en la cuenta de que no aparece por parte alguna del expediente.

De autos consta un recibo suscrito por el demandante, por $ 553.12 por cesantía recibida de la compañía demandada, por 7 años y 1 mes de servicios, como obrero. Mas como el excedente que demanda lo funda en el hecho de haber sido empleado, no prospera su acción.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y

por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín el 29 de enero de 1948, REVOCA el ordinal 1º del fallo de primera instancia en cuanto condenó a la compañía Frontino Gold Mines Limited a pagar a Enrique Uribe H. un mil novecientos sesenta y dos pesos con cincuenta centavos ($ 1.962.50) por concepto de excedente de cesantía, y, en su lugar, ABSUELVE a la expresada compañía del cargo que sobre pago de ese excedente le formuló el citado señor Uribe en su demanda.

Sin costas.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

Por regla general, entre la administración pública y sus servidores no existe contrato de trabajo. Pero cuando dicha administración se ocupa en las obras o empresas de que trata el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, se establece un vínculo contractual con quienes le prestan sus servicios, y las controversias que de allí se deriven caen por ello mismo dentro de la jurisdicción de los jueces del trabajo, según el inciso 1º del artículo 58 de la Ley 6ª de 1945. Por tanto, hay contrato de trabajo entre el ingeniero que como tal presta sus servicios en la construcción de obras de la campaña antipalúdica y la Nación, y es la Justicia del Trabajo la competente para conocer y desatar la controversia que origine su retiro intempestivo.

Se considera que el procedimiento gubernativo que exige la parte final del inciso 2º del artículo 58 de la Ley 6ª de 1945, como condición previa indispensable para ocurrir a la jurisdicción especial del trabajo en demanda del pago de prestaciones sociales, se ha agotado, cuando se ha dejado transcurrir el término legal para interponer el recurso de reposición contra la providencia que las deniega, y no se interpone, o ha sido denegado uno distinto, aunque propuesto equivocadamente.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, doce de febrero de mil novecientos cuarenta y nueve.

El ingeniero Carlos Acosta Sarmiento demandó a la Caja de Sueldos de Retiro de los Ingenieros para que le pagase la suma de $ 6.000.00 por concepto de auxilio de cesantía y por servicios que

prestó en obras de la Nación como ingeniero durante un lapso de 12 años y unos meses.

Dijo en su demanda ser miembro de la Caja de Sueldos de Retiro de los Ingenieros, entidad creada por mandato de la Ley 94 de 1937; que cumplió a cabalidad las obligaciones que le concernían como miembro de dicha Caja; que del 30 de septiembre de 1933 hasta el 3 de diciembre de 1945 prestó sus servicios de ingeniero a entidades nacionales; que el último sueldo que devengó fue de $ 500.00; que cuando se hallaba desempeñando el cargo de ingeniero de construcciones de la Campaña Antipalúdica en La Dorada (Caldas), se le trasladó al puesto de Ingeniero Residente en Buenaventura, encargado del control técnico de las obras, lo que se hizo por resolución ministerial originaria de la Administración del Servicio Cooperativo Interamericano de Salud Pública del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social; que ese traslado se llevó a efecto con violación del contrato de trabajo celebrado verbalmente en los primeros días del mes de marzo de 1945 con el Ingeniero Subdirector del Departamento de Ingeniería de SCISP, Capitán Le Verne Hudson, por cuanto se le trasladó del lugar convenido para prestar sus servicios y se le señalaron distintas labores a las que se obligó a realizar, todo esto sin haber vencido el plazo presuntivo del contrato de trabajo; que colocado en esa situación y ajustándose a los estatutos de la Caja de Sueldos de Retiro de los Ingenieros, presentó a esta entidad su reclamación de auxilio de cesantía, la cual se le negó por medio de la resolución número 74 del 10 de junio de 1946.

Conoció del negocio en primera instancia el Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá, que, en fallo del 7 de marzo de 1947, condenó a la Caja de Sueldos de Retiro de los Ingenieros a pagar al demandante doctor Carlos Acosta Sarmiento la suma de $ 6.000.00 por concepto de auxilio de cesantía, previa deducción de las sumas que le fueron devueltas.

De dicha providencia apeló el representante de la entidad demandada y en tal virtud subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, el cual, en fallo del 12 de agosto de 1947, la reformó en el sentido de condenar a la Caja de Sueldos de Retiro de los Ingenieros al pago de la suma de $ 5.663.65, por concepto de auxilio de cesantía computado sobre un tiempo de servicio de 12 años, 2 meses y 3 días en las Obras Públicas Nacionales.

El apoderado de la Caja de Sueldos de Retiro de los Ingenieros interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Antes de formular su acusación, el recurrente expone los antecedentes del negocio en un capítulo preliminar de su demanda que, en parte y para mejor comprensión, se transcribe a continuación:

"La Ley 94 de 1937 autorizó al Gobierno Nacional para la organización de la Caja de Sueldos de Retiro de los Ingenieros y a efecto de afiliar a ella a los trabajadores correspondientes de las obras nacionales. Con base en esta disposición, vinieron los Decretos números 1910 de 1942, 1304 de 1945, y aun el 958 de 1947, pudiéndose decir que constituyen los Estatutos y Reglamentos de la institución nombrada. Son éstos, pues, los reguladores de las prestaciones sociales de los trabajadores que sirven a las obras públicas nacionales. Los estatutos consagran la manera de hacer operantes las prestaciones, los recursos que sus providencias tienen, que a la postre, el interesado tiene la acción de nulidad por ante el Contencioso-Administrativo". ....

.....

"Bien: el actor, Ingeniero Acosta Sarmiento, empleado en obras nacionales de sanidad, miembro de la Caja de Sueldos de Retiro, renunció a su empleo, solicitando a ésta el pago de su cesantía, la cual fue negada, precisamente, por la razón de que renunció o mejor se retiró voluntariamente, y a más que los Estatutos negaban a la sazón dicha prestación (artículos 43 y 45). Ello se hizo por medio de la Resolución número 74 de 1946 (junio 10), y contra dicha providencia procedía el recurso de reposición, y además, la acción pública de nulidad por ante el Contencioso, pero por ningún motivo el recurso de apelación. El doctor Acosta interpuso el recurso de apelación, el cual como se dijo antes no procedía. Quedó, pues, la Resolución en firme, y el interesado en lugar de ocurrir al Contencioso, acudió a la Jurisdicción del Trabajo. Vino el juicio, y la Caja demandada, por intermedio del suscrito, en oportunidad, formuló la excepción de declinatoria de jurisdicción, considerando que el demandado es una entidad oficial nacional, o por lo menos semioficial, y la cual se halla regulada por Decretos de la autoridad pública, y a más, porque el actor no agotó el procedimiento que consagran los Estatutos y en armonía con lo preceptuado por el artículo 58, inciso 2º, **in fine**, de la Ley 6ª de 1945".

En la demanda de casación se formulan dos cargos que serán examinados a continuación.

PRIMER CARGO

Invoca el recurrente el numeral 6º del artículo 520 del Código Judicial por considerar que la jurisdicción del trabajo no es competente para conocer y pronunciar fallos sobre prestaciones sociales a cargo de entidades oficiales o semioficiales, cuando esas prestaciones tienen su origen en decretos del Gobierno Nacional.

Plantea el cargo así:

"La Ley 6ª de 1945 sistematizó, codificó y creó las prestaciones sociales, tanto para trabajadores que hacen relación jurídica a un patrón como para los que tienen vínculo oficial o gubernamental. Asímismo, creó la jurisdicción del trabajo para conocer de las controversias que se suscitaran por razón de dichas prestaciones, **con la excepción de que el reconocimiento y pago de las de los empleados y obreros nacionales estaba a cargo de la Caja de Previsión Social Nacional, cuyo organismo mandó al Gobierno que lo instituyera.** Y precavido el mismo legislador, y ante el hecho de estar existiendo a esa época instituciones de previsión social, como la Caja de Sueldos de Retiro de los Ingenieros, dejó al arbitrio de dichos organismos "fundirse con la Caja o continuar como entidades independientes de ella", y para esto último, sus afiliados tendrían que conformarse a lo establecido por dichos organismos (artículos 18 y 21). Lógico el mismo legislador con esto, al referirse a la jurisdicción del trabajo, dijo que se instituía para decidir de las controversias que suscite la ejecución del contrato de trabajo y conocer de las controversias que se promuevan por razón de prestaciones sociales de toda índole, a excepción, se repite, de las causadas u originadas por autoridad de entidades gubernamentales nacionales, pues, como se expresó antes, para éstos, y para su reconocimiento y pago, se organizaba la Caja Nacional o las entidades similares que quisieran continuar funcionando.

"Bien: La Caja de los Ingenieros se autorizó organizar desde 1937, y a ello correspondió el Gobierno desde 1942, afiliando a todos los trabajadores en dicha técnica al servicio de las obras nacionales. Al regir la Ley 6ª y organizarse la Caja Nacional, fue su arbitrio continuar como entidad independiente de ésta. Por consiguiente, es a ella únicamente a quien corresponde el reconocimiento y el pago de las prestaciones sociales a sus afiliados, que no son otras, que las consagradas en sus Estatutos y mediante el procedimiento en ellos señalado.

"Se pretende argüir que la Caja de los Ingenieros por ser una persona jurídica, sujeto capaz de derechos y obligaciones, dado por

sus Estatutos (Decreto 1910 de 1942), que es una entidad particular, como por ejemplo una Compañía o Sociedad de Responsabilidad Limitada. Pero si ello fuera así, entonces, las entidades Nación, Departamento y Municipio, serían también instituciones particulares, o no habría lógica. Pero es más: Los Estatutos de la Caja de los Ingenieros, son Decretos del Gobierno Nacional, y por ser una organización gubernamental, es una entidad oficial, o si se quiere, semioficial, y ello en contraposición a las convenciones entre las personas que no eslabonan en el engranaje público: particular aquí en contraposición a gubernamental y público.

"¿Y se tendrá algo más gubernamental y público que la Caja de los Ingenieros? Se creó por Decretos del Gobierno Nacional, su procedimiento proviene también de decretos, funciona con dineros de todos los contribuyentes, pues, tiene su apropiación de sesenta mil pesos $ 60.000.00) anuales y por un lapso de diez (10) años en el Presupuesto Nacional (Decreto 1910 de 1942); en lo fiscal depende de la Contraloría General de la Nación; en su Directiva tienen asiento personajes del Gobierno; su Gerente tiene su origen en el Presidente de la República; las providencias que ponen término a una actuación, presentan de conformidad con los Estatutos, los recursos contencioso-administrativos que regulan la vida legal entre las entidades públicas y los particulares o entre aquéllas entre sí.

"Pongamos de frente una Compañía Limitada: Las prestaciones de sus asalariados son las de la Sección II de la Ley 6ª; se pagan con los dineros de sus socios; su capital se halla fiscalizado por los constituyentes en la formación de la sociedad; su régimen contable es el de comerciantes, etc., etc.

"Pero se dirá: ¿Cómo opera la prestación cuando sea negada por la entidad oficial nacional? Pues, como opera cuando es negada por la Caja Nacional. Tiene el recurso de reposición y la acción pública de la nulidad de la providencia o resolución por ante el Contencioso. Y con el atenuante de que en estas relaciones no se presentan controversias entre el capital y el trabajo como se acostumbra decir, esto es, no gravita el dinero de determinado individuo, sino, en definitiva y en su mayor parte, el de la entidad Estado, cuyo interés se disipa, se desplaza y no repercute en nadie.

"Pero es aún más: el Legislador de 1945 no habría dado la competencia, o por lo menos, y como lo han expuesto otros exégetas que había suscitado un problema de competencia, que en el artículo 7º de la Ley 24 de 1947, consagró: "El inciso 2º del artículo 5ª de la Ley 6ª de 1945 quedará así: También conocerá la justicia

del trabajo de las controversias que se susciten por razón de las primas,... cesantías y demás derechos y prestaciones sociales que **tengan su origen en leyes, decretos y resoluciones de carácter nacional... o reglamentos particulares de entidades o instituciones oficiales o semioficiales,** siempre que se haya agotado el procedimiento de reclamación que en tales disposiciones se establezca. (Lo subrayado es nuéstro'.").

De lo dicho, concluye el recurrente que se incurrió en una nulidad que no puede ser saneada por ser improrrogable.

Se examina el cargo:

Anota el Tribunal Seccional que tanto en la primera como en la segunda instancia el representante de la entidad demandada ha planteado la excepción de incompetencia de jurisdicción. Cita el artículo 58 de la Ley 6ª de 1945 y del análisis de su texto llega a la conclusión de que la jurisdicción especial del trabajo es competente para conocer de tres órdenes de negocios:

Primero. Los que se susciten entre asalariado y patrono en el terreno general de trabajo en la industria privada;

Segundo. Los que se originen en relaciones de derecho público o de trabajo entre los departamentos, intendencias, comisarías y municipios y sus respectivos trabajadores, y

Tercero. Los que surjan entre la Nación y aquellos trabajadores suyos vinculados al Estado exclusivamente por un contrato de trabajo. Considera igualmente que corresponde a los jueces del trabajo conocer de las controversias que se presenten entre trabajadores oficiales, cualquiera que sea la entidad de derecho público a la cual han prestado sus servicios, y las cajas de previsión que tales entidades hayan creado para satisfacer las obligaciones legales de carácter social establecidas en favor de dichos trabajadores.

En cuanto al asunto que se estudia dice lo siguiente:

"...en lo referente al hecho de saber si la jurisdicción del trabajo es competente para conocer del caso de autos, precisa ahora averiguar si el ingeniero Acosta Sarmiento se encontraba vinculado al Estado por una relación de derecho público o por un contrato de trabajo. De conformidad con el actual ordenamiento jurídico en materia social, existen ciertos sectores del trabajo asalariado por el Estado donde se considera que la base fundamental de la relación jurídica no es un vínculo de derecho público sino un contrato de trabajo propiamente dicho. Por revestir este trabajo las condiciones mismas que caracterizan la prestación de servicios

en la industria privada, el Estado ha considerado necesario y justo dar a quienes lo desempeñan el carácter de trabajadores para efecto de sus relaciones con las entidades oficiales de las cuales depende, rodeándolos así de la plena protección que se exige para los trabajadores particulares. Tales son, la construcción y el sostenimiento de las obras públicas en todos sus órdenes, o el que se presta en empresas industriales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro o en todas aquellas instituciones que sean idénticas a las de los particulares o que sean susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma (artículo 4, Decreto número 2127 de 1945; Ley 61 de 1939; Decreto 2058 de 1944).

"Demostrado como se encuentra plenamente por medio de los documentos existentes dentro del proceso, que el ingeniero demandante prestó todo su tiempo de servicio a las obras públicas nacionales en distintos sectores y trabajos, es claro que entre él y el Estado existió un contrato de trabajo que como tal se encuentra sujeto en su operancia y ejecución a las normas que sobre el particular señalan las respectivas leyes de carácter social. Claro como es de otra parte que la llamada Caja de Sueldos de Retiro de los Ingenieros es una entidad autónoma creada por la Ley para reconocer y pagar a esta clase de trabajadores sus prestaciones e indemnizaciones, como tal puede ser demandada y puede demandar ante la justicia del trabajo, y ésta no es por ninguna razón incompetente para conocer de las controversias que tengan por objeto la aplicación de la ley laboral causada en la existencia del contrato de trabajo".

Conforme al artículo 4º del decreto 2127 de 1945, las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de 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.

Del mencionado precepto se deduce claramente que no es la naturaleza de la entidad sino la índole de su actividad lo que define la relación con sus empleados. Por regla general, entre la administración pública y sus servidores no existe contrato de trabajo. Pero cuando dicha administración se ocupa en las obras o empresas de que trata la disposición atrás citada, se establece un vínculo

contractual con quienes le prestan sus servicios, y las controversias que de allí se deriven caen por ello mismo dentro de la jurisdicción de los jueces del trabajo, según el inciso 1º del artículo 58 de la ley 6ª de 1945.

Así, pues, para saber si el asunto que se estudia es o nó de la competencia de la jurisdicción especial del trabajo, debe averiguarse simplemente si el demandante fue ocupado en alguna obra o empresa en cuya ejecución el Estado asumiera el carácter de patrono.

Y como el Tribunal de segunda instancia halló comprobado que el actor desempeñó el empleo de ingeniero de construcciones de la campaña antipalúdica en La Dorada (Caldas), es inobjetable la conclusión de que entre la Nación y aquél existió un contrato de trabajo, y que por tanto la justicia de este ramo es la competente para conocer de la controversia a que dio lugar su retiro.

El fallo acusado precisamente se basó en esa consideración para declarar no probada la excepción de incompetencia de jurisdicción propuesta por la parte demandada. Y como ese soporte del fallo no fue destruído, pero ni siquiera se refirió a él el recurrente, el cargo no puede prosperar, y por tanto no se le admite.

SEGUNDO CARGO

Invoca el recurrente el numeral 1º del artículo 520 del Código Judicial, y formula el cargo en los siguientes términos:

"...El Tribunal fallador interpretó erróneamente el inciso 2º del artículo 58 de la Ley 6ª de 1945, **in fine**, y así lo violó directamente, y como consecuencia, en forma indirecta, quebrantó el artículo 77, numeral 1º del Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941), ya que el actor ha debido interponer el recurso de reposición contra la Resolución número 74 de 1946 (junio 10) y por la cual la Caja de Sueldos de Retiro de los Ingenieros negó las prestaciones solicitadas, pues, era el único que procedía, y para que así se hubiera 'agotado el procedimiento de reclamación que establecen los Estatutos de la Caja', que no puede ser otra cosa que lo consagrado por el Código Contencioso Administrativo.

"Exacto: en el caso improbable, como expusimos en la argumentación del primer motivo de casación, de ser competente la jurisdicción del trabajo para conocer de negocios como el que ocupa la atención del Tribunal Supremo, entonces, improcede su abocamiento por parte de la jurisdicción del trabajo, pues, como no se inter-

puso el recurso de reposición consagrado por la Ley 167 de 1941 en el artículo 77, numeral 1º, sino el de apelación que no procedía según lo había establecido el Consejo de Estado, quedó inconclusa la manera de proceder en la reclamación establecida por el inciso 2º del artículo 58 de la Ley 6ª y, como posteriormente lo ratificó y explicó el artículo 7º de la Ley 24 de 1947.

"Y no es porque el recurso de apelación haya que presentarse necesariamente en forma subsidiaria del de reposición. Sino que es de técnica, táctica y previsibilidad, formular los dos recursos en providencias que son susceptibles de reposición. Así va uno a la fija como es de la jerga procesal decir: si no resultó lo uno, puede que se obtenga lo otro. Y claro, si así lo hubiera hecho el doctor Acosta Sarmiento, no estábamos en esta alternativa, máxime, cuando solamente procedía el de reposición. Por consiguiente, con la invocación de un recurso improcedente, no se satisface la exigencia del artículo violado directamente (58 inciso 2º de la Ley 6ª). Si bastara la formulación o invocación de culaquier recurso para la clausura del procedimiento, entonces, la disposición en comentario, significaría una necedad del legislador. Mas a éste hay que presumirlo serio y sabio, y en verdad que lo es".

Se considera el cargo:

El distinguido tratadista doctor Tulio Enrique Tascón, al comentar el artículo 7º de la Ley 67 de 1943, que aclara el 77 del Código Contencioso Administrativo, que el recurrente considera quebrantado, dice:

"No entendemos nosotros que el recurso contencioso administartivo no pueda intentarse por no haberse solicitado reposición; si el interesado dejó transcurrir el término para solicitarla, el procedimiento gubernativo queda agotado, como lo hemos sostenido respecto de los demás actos administrativos".

De igual manera la acción ante los jueces del trabajo puede incoarse aunque no se haya solicitado la reposición o a pesar de haberse propuesto equivocadamente un recurso distinto. Transcurrido el término para solicitar la primera o denegado el segundo, el procedimiento gubernativo queda agotado.

En consecuencia, el Tribunal Supremo estima que se dio cumplimiento a la exigencia contenida en la parte final del inciso 2º del artículo 58 de la Ley 6ª de 1945, como condición previa para ocurrir a la jurisdicción especial del trabajo, y por tanto tampoco prospera este cargo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y

por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia materia del presente recurso.

No se condena en costas a la parte recurrente por tratarse de una entidad oficial.

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

Luis Alberto Bravo. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Gustavo Salazar, Oficial Mayor.

CUANDO LA ENFERMEDAD DEL TRABAJADOR ES CAUSAL DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

La enfermedad del trabajador, dentro del régimen de la Ley 10 de 1934, cuando no es crónica o infecciosa, no rompe el contrato de trabajo, sino que lo suspende por un lapso determinado. Pero si la enfermedad se prolonga más allá del término señalado por la ley, y hay imposibilidad absoluta del trabajador para volver al trabajo, sobreviene la ruptura del contrato por fuerza mayor. Pero es elemental que para justificar la terminación del contrato, por parte del trabajador, en tal evento, se noticie oportunamente al patrono de la imposibilidad para volver al trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Ponencia del Magistrado doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, febrero catorce de mil novecientos cuarenta y nueve.

El señor Juez Tercero del Trabajo de Barranquilla decidió, en sentencia de 21 de octubre de 1947, el litigio trabado entre José Susa Rius y la empresa FABRICAS FILTTA S. A., domiciliada en la misma ciudad.

Susa Rius demandó a la citada empresa a fin de obtener el pago de las siguientes cantidades: cinco mil doscientos ochenta y seis pesos con veinticinco centavos ($ 5.286.25), por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a siete años, ocho meses y veinticinco días de servicio, y seiscientos ochenta y tres pesos con treinta y tres centavos ($ 683.33) por vacaciones no disfrutadas.

Anotó como hechos básicos de su demanda los siguientes: que prestó sus servicios a Fábricas Filtta S. A. desde el día 3 de septiembre de 1936, como técnico en la sección de lanas, hasta el 28 de mayo de 1944; que por causa de enfermedad no pudo volver al

trabajo desde el 28 de enero del mismo año, habiendo atendido la empresa al auxilio por enfermedad durante cuatro meses; que pasados éstos, por prescripción médica se vio obligado a retirarse del trabajo, y pidió que se liquidaran sus prestaciones por no haber sido voluntario su retiro. Que la empresa se negó a reconocerle tales prestaciones. Afirmó que su sueldo medio fue de seiscientos ochenta y tres pesos con treinta y tres centavos ($ 683.33) mensuales.

La parte demandada se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas y propuso las excepciones de carencia de acción e inexistencia de la obligación.

El Juzgado del conocimiento falló el negocio condenando a la empresa Fábricas Filtta S. A. a pagar al demandante las siguientes cantidades: cuatro mil novecientos treinta pesos, veintisiete centavos ($ 4.930.27) por cesantía, y seiscientos setenta y cinco pesos ($ 675.00) por vacaciones.

Esta providencia fue apelada por el demandado para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, y éste, con fecha 20 de enero de 1948, confirmó en todas sus partes la decisión del inferior.

Contra el fallo del Tribunal Seccional se interpuso el recurso de casación, el cual, admitido y tramitado convenientemente, se encuentra para recibir la providencia definitiva de esta corporación, que va a proferirse mediante el examen de la demanda de casación, presentada por el apoderado de la parte recurrente, que es la empresa demandada.

LA DEMANDA

"**Alcance de la impugnación**—La enfermedad del trabajador ligado a un patrono por un contrato a término fijo, no produce **ipso jure** la terminación del contrato de trabajo. Desaparecida la incapacidad el empleado debe perseverar en el cumplimiento de su obligación de prestar el servicio. Pero si no manifiesta el empleado su voluntad de terminar el contrato, dando el aviso con la anticipación convenida, sino que por sí y ante sí resuelve no volver al trabajo, su retiro es simplemente voluntario, implica un incumplimiento del contrato de trabajo, y, en esas condiciones, no tiene derecho, dentro del régimen de la Ley 10 de 1934, al auxilio de cesantía".

"**Motivos de casación**—Siendo jurídicamente exacto lo anterior, el honorable Tribunal de instancia incurrió en APLICACION INDEBIDA E INTERPRETACION ERRONEA del aparte c) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934, porque el auxilio de cesantía ordenado por este precepto sustantivo no procede, no se causa en favor del empleado particular, sino cuando el dicho empleado es despedido sin justa causa o se retira con culpa del patrono. Igualmente ha sido violado el ordinal 1º del artículo 8º del Decreto 652 de 1935, según el cual el contrato de trabajo termina 'por la expiración del término convenido'. Pues en el caso de autos el término convenido no había expirado cuando Susa Rius desistió de seguir prestando sus servicios a la Filtta, y por consiguiente no había terminación del contrato, que es requisito **sine qua non** —dentro de aquel régimen legal—para la conformación del derecho del empleado al auxilio de **cesantía**".

"La única enfermedad que constituye causa justa para dar por terminado el contrato de trabajo, es la 'contagiosa-crónica', de conformidad con el artículo 12 del citado Decreto 652. Y ello por razones de protección de los demás empleados, para evitarles el peligro de la contaminación. En tal caso, cualquiera de las partes, puede dar por terminado el contrato, pero ni siquiera en ese caso sería admisible entender que 'dar por terminado', es decir manifestar la voluntad de no perseverar en el contrato, pueda equivaler a la **terminación ipso-jure** del contrato de trabajo, por haber sobrevenido al empleado una enfermedad no profesional".

"Los artículos 9º, 10, 11, 12, 13 y 14 del Decreto 652 de 1935, que señalan las causas de terminación, en parte alguna expresan, como lo cree el honorable Tribunal del Atlántico, que la enfermedad pueda constituír justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. Antes por el contrario, cuando sobreviene una enfermedad no profesional —según aceptada doctrina de los tratadistas— el contrato de trabajo no termina. Las obligaciones de las partes subsisten, pero cambian de objeto: El trabajo se convierte en descanso y el salario en prestación social. Pasada la enfermedad el contrato reanuda su ejecución normal".

"Todas las citadas normas, pero especialmente el artículo 14, aparte c), de la Ley 10 de 1934, han sido violadas por la sentencia dictada el 10 de enero del presente año por el honorable Tribunal Seccional del Trabajo del Atlántico, y, en tales condiciones, vengo a rogaros que caséis dicha sentencia".

Lo primero que puede advertirse en el escrito del recurrente es que no presenta el cuerpo de una verdadera demanda de casa-

ción. Se limita a sentar una tesis y a afirmar que el Tribunal de instancia incurrió en aplicación indebida e interpretación errónea del aparte c) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934. No señala la causal legal que invoca, que debe ser la primera del artículo 520 del Código Judicial, que habla de la violación de la ley por aplicación indebida o errónea interpretación.

Dice que los artículos 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del Decreto 652 reglamentario de la Ley 10 de 1934, que señalan las causas de terminación del contrato de trabajo, en parte alguna expresan que la enfermedad constituya justa causa para que el trabajador pueda darlo por terminado unilateralmente.

Ciertamente, como lo observa el opositor en este recurso, la demanda del recurrente es un tanto deficiente; pero, con todo, la cuestión sometida a la consideración del Tribunal Supremo es de puro derecho, y no obstante los reparos anteriores, por vía de amplitud, se examinará el cargo propuesto contra la sentencia del Tribunal Seccional de Barranquilla.

Dice así el fallo en la parte pertinente:

"Según se desprende de los autos Susa enfermó el 12 de enero de 1944, estando al servicio de la Empresa; de conformidad con disposiciones vigentes para aquella época (inciso b, artículo 14, Ley 10 de 1934) la Filtta, o sea el demandado, pagó al señor Susa el valor del auxilio de enfermedad durante cuatro meses, es decir, hasta el 12 de mayo del mismo año de 1944. Vencido ese plazo la empresa demandada no tenía por qué continuar pagando al demandante el mencionado auxilio por enfermedad, caso de que ésta continuara. Susa ha acompañado a este juicio los certificados de los médicos doctores Carlos Acosta García y T. Quintero Quintero, quienes afirmaron después del 12 de mayo del citado año de 1944 lo siguiente:

"Acosta García: 'José Susa no está todavía en condiciones de trabajar y que su incapacidad durará más o menos tres meses más'.

"Quintero Quintero: 'José Susa necesita de urgencia un reposo de sus ocupaciones habituales; pues considero que sus males se deben en gran parte al exceso de trabajo que ejecuta desde hace tiempo'.

"Como se ve por la parte pertinente de los certificados transcritos, Susa abandonó su cargo como técnico de la sección de lanas de la empresa demandada, no por su propia voluntad, sino porque los señores médicos que le atendían le prescribieron un reposo,

que según el doctor Acosta García debía ser de tres meses más y de acuerdo con el certificado del doctor Quintero Quintero era indefinida. En esas condiciones el contrato de trabajo entre demandante y demandado quedó terminado por haberse presentado una circunstancia que ponía en peligro la salud del trabajador y que éste no pudo prever, no siéndole imputable por tanto el incumplimiento del contrato, ya que la novedad de que padecía y que, por los certificados de que se ha hecho mérito puede afirmarse que se volvió crónica, lejos de aparecer demostrado que fuera adquirida por su culpa, hay constancia de que ella le sobrevino por el exceso de trabajo que ejecutaba".

"No estando, pues, acreditado que el contrato de trabajo se terminó por mala conducta ni incumplimiento culpable de parte del trabajador, lo natural es, al tenor de lo dispuesto por el artículo 14, inciso c) de la Ley 10 de 1934 y el artículo 12 del Decreto número 652 de 1935, reglamentario de la citada ley, que el demandado pague al demandante el valor de su cesantía correspondiente a sus siete años, ocho meses, cinco días de servicio".

Como fácilmente puede advertirse, no se trata de que el Tribunal haya apreciado erróneamente las pruebas aducidas al juicio. No. Consideró que por cuanto el trabajador estableció con las certificaciones de los médicos que lo atendieron que necesitaba un reposo de tres meses o más, no estaba obligado a volver al trabajo y su retiro no puede tenerse como voluntario. Hay acuerdo entre las partes en cuanto al hecho de que el trabajador no volvió al servicio una vez transcurridos los 120 días en que estuvo atendido por la empresa demandada por causa de su enfermedad.

Tanto el Tribunal de instancia como el Juez de primer grado se basan en los certificados expedidos por los médicos Acosta García y Quintero Quintero, los cuales, según dice la sentencia del Tribunal, fueron producidos después del 12 de mayo de 1944. Pero, auncuando no se acusó por error de hecho es bueno dejar constancia aquí de que hay una inexactitud manifiesta en lo que hace a las fechas de los certificados del doctor Quintero Quintero, que son de 24 de mayo de 1943, un año antes de la enfermedad de Susa, el primero y de enero 20 de 1944, antes de retirarse el trabajador del servicio por causa de enfermedad, el segundo. Solamente el certificado del doctor Acosta García es posterior al vencimiento de los ciento veinte días en que el trabajador estuvo recibiendo su auxilio de enfermedad. De suerte que se tomó en consideración una fecha que es de un año antes (mayo de 1943), como puede constatarse en el certificado original del folio 52 y en su copia del

folio 19 del expediente; por lo cual no se explica cómo los administradores de justicia sin examen minucioso de las piezas del juicio hagan aseveraciones contrarias a la realidad, como la que se deja anotada.

Pero, dando por demostrado que Susa Rius, después de los 120 días de enfermedad, es decir, después del 12 de mayo de 1944 continuó enfermo o por lo menos incapacitado para trabajar, debe examinarse si el caso cabe dentro de lo estatuído por el aparte c) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934, y las disposiciones pertinentes del Decreto reglamentario 652 de 1935, para saber si tiene o nó derecho al auxilio de cesantía que la sentencia acusada le reconoce.

Dice así la mencionada disposición:

"Los empleados particulares gozarán de las siguientes concesiones y auxilios:

"...c) En caso de despido que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado y proporcionalmente por las fracciones de año.

"Parágrafo. Al auxilio de cesantía tendrá derecho el empleado, aunque su retiro del servicio obedezca a terminación del contrato por vencimiento del plazo de duración, excepto en este caso, cuando el patrón se allane a renovarlo en condiciones iguales a las anteriores y el empleado no acceda a ello".

Desde luego, no puede hablarse aquí de despido del trabajador. Se trata de saber si su retiro por la causa alegada lo coloca en situación de forzoso o involuntario, con derecho a la prestación impetrada.

Dentro del régimen de la Ley 10 de 1934, para tener derecho al auxilio de cesantía era necesario que se presentase alguno de los casos que contempla el artículo 14 en su aparte c). El despido del trabajador no originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato. La terminación del plazo de duración del mismo, excepto cuando el patrón se allanase a renovarlo en las mismas condiciones. Agregó el artículo 26 del Decreto reglamentario número 652 de 1935, en relación con el despido del empleado, para que se le considerase como injusto, y dando derecho al auxilio de cesantía, toda medida que fuera contraria al propósito de la expresada Ley 10.

No concurriendo ninguna de estas circunstancias, el trabajador no tenía derecho a dicho auxilio.

Fácilmente se observa que la ley párte de la base de un hecho del patrono: el despido. No contempla la actividad del trabajador, pues otra cosa sería si en lugar de hablarse de despido se emplease un término distinto como el adoptado en las leyes posteriores, que atiende tanto a la actividad del patrono como a la del trabajador cuando sustituye aquella palabra por la de **retiro.** Con todo, las disposiciones del Decreto 652, reglamentario de la Ley 10, ampliaron el concepto de despido cuando señalaron casos en los cuales el trabajador, no obstante no haber sido despedido directamente por el patrono, se entiende retirado del trabajo en forma involuntaria, equiparándose tal hecho al despido no originado por mala conducta, con derecho al auxilio de cesantía.

Ciertamente la enfermedad del trabajador no rompe el contrato de trabajo, sino que lo suspende por un lapso determinado. Pero si la enfermedad se prolonga más allá del término señalado por la ley, y hay imposibilidad absoluta del trabajador para volver al trabajo, sobreviene la ruptura del contrato por fuerza mayor. Pero es elemental que para justificar la terminación del contrato, por parte del trabajador, en tal evento, se noticie oportunamente al patrono de la imposibilidad para volver al trabajo.

Como lo observa el recurrente, el caso en estudio no está contemplado en ninguna de las disposiciones de los artículos 9º, 10, 11, 12, 13 y 14 del Decreto 652 de 1935. El artículo 12 expresa que la enfermedad contagiosa o crónica del empleado, siempre que ella se compruebe por medio de dictamen médico, es también causa para dar por terminado el contrato, pero no exime al patrón de las obligaciones consignadas en los ordinales b) y c) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934.

El Tribunal, según los párrafos que antes se transcribieron, no se basa en esta última disposición, ni de los certificados médicos aparece que Susa hubiera sufrido una enfermedad contagiosa o crónica. Simplemente justifica el abandono del cargo que desempeñaba el actor, cuando dice: "Susa **abandonó** (se subraya) su cargo como técnico de la sección de lanas de la empresa demandada, no por su propia voluntad, sino porque los señores médicos que lo atendían le prescribieron un reposo, que según el doctor Acosta García debía ser de tres meses más y de acuerdo con el certificado del doctor Quintero Quintero era indefinida (sic)." Agrega *sí*, que puede afirmarse que la enfermedad se volvió crónica; pero esta es una mera opinión del Tribunal, no respaldada por los certificados médicos, que, como se dijo atrás, no coinciden

en cuanto a sus fechas, en relación con la época de la enfermedad del actor.

No obstante la deficiencia de la demanda de casación, que se limitó a presentar el simple problema de derecho, sin analizar las pruebas del expediente, para acusar por error de hecho, como habría sido lo pertinente, y como con razón lo observa el opositor en el recurso, este Tribunal estima que a pesar de los certificados médicos que sirvieron de base al de instancia para condenar a la empresa demandada al pago de la cesantía en favor de Susa Rius, basta con que la misma sentencia recurrida haya calificado de abandono del cargo, el retiro del trabajador del servicio, con ocasión del reposo que le fue prescrito, para que se decida que el fallador violó las normas citadas por el recurrente y no está obligada la empresa al reconocimiento impetrado por el actor, dadas las circunstancias que han rodeado el caso que se controvierte.

La tesis que enuncia el recurrente es acertada. La enfermedad del trabajador, cuando no es crónica o contagiosa, según dictamen médico, no produce la terminación del contrato de trabajo, y una vez desaparecida la incapacidad el empleado debe regresar a sus labores, si el plazo no se hubiere vencido. Si el trabajador, pretextando la prolongación de su enfermedad, no regresare al trabajo, una vez recobrada la salud, debe entenderse que se retira voluntariamente y cancela unilateralmente su contrato de trabajo, sin derecho a cesantía, dentro del régimen de la Ley 10 de 1934.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, objeto de este recurso, en cuanto confirma la condenación al pago del auxilio de cesantía reclamada, hecha por la de primera instancia en contra de la empresa demandada, que en esta parte revoca igualmente y, en su lugar, absuelve a la sociedad "Fábricas Filtta S. A.", de Barranquilla, del pago de auxilio de cesantía solicitado por José Susa Rius en su demanda.

Queda en firme la parte restante del fallo citado del Tribunal Seccional de Barranquilla, por no haber sido objeto de ataque en este recurso.

Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase al Tribunal de origen.

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Gustavo Salazar G., Oficial Mayor.

LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS. INTERESES MORATORIOS

En el recurso de casación sólo pueden plantearse y estudiarse aquellos errores de hecho manifiestos, ostensibles, que se ofrezcan al fallador sin mayor obstáculo o esfuerzo; pero en circunstancias de hecho dudosas, según la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, acogida por el Tribunal Supremo del Trabajo, siguiendo las normas legales sobre la causal primera de este recurso, los Tribunales Seccionales quedan en libertad de decidirse en caso tal por el extremo que, a su juicio, consideren mejor demostrado.

La obligación principal de satisfacer prestaciones surge sólo con el fallo que ordena el pago. Pero no se sabe si al quedar en firme la providencia que tal cosa dispone, la parte desfavorecida haya de incurrir en mora, por lo cual no es lógico ni jurídico condenar en la misma providencia al pago de intereses moratorios, máxime si la parte demandada tuvo apreciables razones para oponerse a la acción.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, febrero diecisiete de mil novecientos cuarenta y nueve.

Italo G. Manzuoli demandó a Caputo & Co. para el pago de cesantía, vacaciones y los intereses de las sumas debidas por esos conceptos.

Dijo que había entrado a trabajar con "Caputo & Co." el 24 de julio de 1937 en diversas actividades, pero principalmente agenciando o representando a dicha casa en Bogotá y en diversas ciudades del país en la venta de mercancías y cobro de sumas debidas. Que

devengaba un porcentaje en las ventas y cobros y cuando salía de Bogotá se le reconocía un sueldo fijo para indemnizarlo de gastos de viaje. Que en los últimos tres años devengó un promedio mensual de $ 559.03 moneda legal. Que no se le dieron nunca vacaciones. Y que fue despedido por carta del 14 de junio de 1944, que comenzó a surtir efectos el 17 del mismo mes, sin que se le pagaran cesantía y las demás prestaciones sociales.

La sociedad demandada le negó al actor el carácter de trabajador y expresó que sólo había sido un mandatario comercial que, por otra parte, ejercitaba libremente su calidad de comerciante al atender comisiones de distintas casas y al celebrar sociedades como en efecto lo hizo.

El Juzgado Primero del Trabajo de Barranquilla condenó a la sociedad demandada a pagarle al actor $ 3.816.79 por cesantía; $ 1.113.06 por vacaciones; los intereses de estas sumas al 6% anual desde el 19 de junio de 1944 en que la estimó requerida para el pago y las costas del juicio.

Por haber interpuesto ambas partes el recurso de apelación, el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla conoció del litigio y por sentencia de 3 de abril del año pasado decidió aquel recurso reformando la del inferior y condenando a la compañía demandada a pagarle al demandante $ 3.815.43 por cesantía; $ 1.658.22 por vacaciones no disfrutadas; y los intereses moratorios legales de dichas sumas desde la notificación de la demanda hasta que se verifique el pago. No condenó en costas en ninguna de las instancias.

La compañía interpuso casación contra este último fallo y va a estudiarse la acusación que contra él se formula ante el Tribunal Supremo.

PRIMER CARGO

Se afirma en este motivo que el Tribunal Seccional violó la ley sustantiva por indebida aplicación ocasionada por error evidente de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos. Las disposiciones indebidamente aplicadas son los artículos 12 y 14, apartes a) y c), de la Ley 10 de 1934. Y el error de hecho consiste en la falta de apreciación de las pruebas fundamentales de la sociedad demandada y, por lo tanto, en la errónea apreciación de las pruebas del demandante.

Y desarrolla así su cargo:

"Las pruebas consistentes en la correspondencia autógrafa de Manzuoli, demandante, para Caputo y Cía., demandado, que dejó

de apreciar el Tribunal se encuentran en el cuaderno titulado EXHORTO número 23 DEL JUZGADO PRIMERO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA DILIGENCIADO EN EL JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA y consisten principalmente en los apartes pertinentes que en seguida transcribo:

"Carta de mayo 4 de 1938, folio 4 del cuaderno citado:

'...En vista de esta situación y de los resultados obtenidos por otros agentes como Fiorini y Parodi en sus correrías en los demás Departamentos, he tenido que resolverme a suspender mi proyectado viaje, pues estoy seguro de que esto no me acarrearía sino gastos inútiles...'.

"He aquí la plena prueba de que el señor Manzuoli obraba con perfecta autonomía como trabajador independiente que podía acatar o nó las instrucciones de Caputo & Cía.,"

"Carta de julio 18 de 1938, folio 8:

'...Yo pienso siempre ensayar la venta en otras ciudades de la República, y voy a ver si al fin puedo resolverme en hacer **pronto un viaje al occidente. Oportunamente** les avisaré...'

"Nos demuestra la anterior transcripción la completa falta de subordinación del demandante con respecto a Caputo & Cía., pues nada más opuesto a tal subordinación que sea el pretendido subordinado quien resuelva la conveniencia o inconveniencia de un viaje y que le notifica a su pretendido patrono que le avisará oportunamente la determinación que quiera tomar.

"Carta de febrero 9 de 1939, folio 14:

'...Como en este período hay bastante calma en la **venta de mis productos,** estoy dedicándome casi exclusivamente a la venta de los sombreros y estaba esperando precisamente la llegada del nuevo muestrario, para mostrarlo a los varios clientes con quienes he venido tratando...'

"Aquí confiesa paladinamente Manzuoli que era él y no Caputo y Cía. quien decidía de la oportunidad de dedicarse a las actividades en favor de éstos y que sólo a falta de movimiento en la venta de sus propios productos, los de Manzuoli, le dedicaba su atención a la venta de los artículos de la sociedad demandada. No hay, pues, tal subordinación.

"Carta de febrero 10 de 1940, folios 30 y 31.

'...Entiendo que es mejor dejar pasar un par de semanas, hasta que se calme la locura de la baja de precios, que está imperando ahora en Bogotá; mientras tanto les ayudaré a vender a Pombo Hermanos, y a Sacour & Daccach, sus existencias, y si ustedes es-

tuvieren interesados en algún lote de estas mercancías, les ruego se sirvan avisarme, para yo poderles pasar ofertas...'

"Nueva prueba de las relaciones comerciales entre demandante y demandada con la que se demuestra claramente la independencia con que trabajaba Manzuoli.

"Carta de junio 23 de 1941, folio 63.

'...Como es posible que en los primeros días del próximo mes de julio, tenga que realizar un viaje al occidente por cuenta del Almacén Morales de esta plaza, se me ocurre que quizás les pueda interesar a ustedes que yo trabajara a aquellas regiones también con sus muestrarios... He pensado en esta posible combinación en vista de que no hay alguna incompatibilidad entre el surtido de ustedes y el del Almacén Morales y, al contrario, más bien se complementan...'

"Esta declaración de Manzuoli de su autonomía para iniciar viajes a determinadas regiones, por cuenta de personas distintas de Caputo y Cía. demuestra de modo evidente que no existía ninguna subordinación de aquél para con éstos en el desarrollo de las actividades del pretendido empleado'.

"Carta de julio 27 de 1941, folio 66.

'...VIAJE AL OCCIDENTE. No les he contestado inmediatamente a este respecto, porque tenía que solucionar antes algunos detalles relacionados con asuntos de negocios y personales, que tengo pendientes, para resolver sobre la fecha en que sería posible iniciar este viaje...'

"Jamás puede hablarse de subordinación respecto de una persona que para realizar un viaje insinuado por otro le notifica que para tal realización debe solucionar previamente sus propios asuntos de negociante independiente para resolver sobre la posible fecha de salida.

"Carta de agosto 1° de 1941, folio 68.

'...Estoy dispuesto a efectuar el viaje en las condiciones que les propuse en mi anterior carta fecha 27 de julio próximo pasado. En otra forma no me conviene...'

"Ante esta prueba ya resulta inverosímil hablar de subordinación.

"Todas las pruebas que acabo de analizar y que dejó de apreciar el Tribunal demuestran el error evidente de hecho en que incurrió el mismo Tribunal al dar por establecido un contrato de trabajo subordinado entre el demandante y la sociedad demandada.

"Estas mismas pruebas demuestran también el error evidente de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar las pruebas del de-

mandante como suficientes para configurar el contrato de trabajo. En efecto:

"El Tribunal en la página once de la sentencia acusada hace la siguiente afirmación:

'Que Manzuoli obedecía órdenes de Caputo & Co., es una verdad que resulta de autos. Al folio 27 del cuaderno de 304 hojas se lee: 'Mientras no reciba nuestras instrucciones en contrario, le rogamos encarecidamente dedicar todas sus actividades en la plaza de Bogotá, pues debe tener presente que desde hace seis meses no hemos recibido pedidos y es probable que de un momento a otro ese mercado éntre en adquisiciones'. Se le está diciendo al demandante que no lleve a cabo nuevos viajes y que dedique todas sus actividades a la plaza de Bogotá'.

"Este párrafo al que le da tánta fuerza el Tribunal para configurar la subordinación, corresponde a la carta de fecha 26 de agosto de 1938 que se encuentra a los folios 25 a 27 del cuaderno citado por el Tribunal, fue tomado aisladamente ya que la misma carta en el folio 26 dice:

'VIAJE. Respecto a los viajes **que usted proyecta,** nos parece mejor que usted debe dedicar todas sus actividades a la plaza de Bogotá, y más ahora cuando en ella se encuentran los señores Bassil y Alvira, con quienes según nos dice usted, puede llevar a cabo buenas operaciones'.

"Nos está indicando lo anterior, en primer lugar, que los viajes que el Tribunal pretende como ordenados por Caputo & Cía. no eran tales órdenes sino referencias a las iniciativas del mismo Manzuoli quien los proyectaba con miras a buscar mercados que le proporcionaran ventajas económicas como quedó demostrado en el análisis de las cartas que dejó de apreciar el Tribunal. Esto está confirmado también por la carta de fecha agosto 30 de 1938 que se encuentra al folio 13 del cuaderno Exhorto número 23, carta que dejó de apreciar el Tribunal en donde se dice por Manzuoli lo siguiente, refiriéndose a la carta en que se funda el Tribunal para establecer la subordinación:

'...VIAJES. He tomado nota de cuanto me comunican al respecto **de los viajes que tenía en proyecto,** y según su deseo me dedicaré por el momento a la plaza de Bogotá, lo que efectivamente no demanda mucho trabajo, porque todavía en esta plaza no hay posibilidad de hacer nada...'

"Aquí tenemos que el propio demandante desvirtúa la interpretación del Tribunal en que éste se funda cuando considera, como

es la realidad, que no se trataba de una prohibición de realizar los viajes proyectados por Manzuoli, sino de un simple deseo, que él acogió, no porque estuviera obligado a hacerlo, sino por las razones que él mismo explica".

A continuación, el recurrente expresa que también fueron apreciadas erróneamente por el Seccional, debido a su estudio fragmentario, las siguientes cartas: la del 10 de febrero de 1938, el telegrama del folio 39, la carta del folio 38, el radiograma del folio 31 y las cartas de los folios 40, 41, 44, 47, 48, de la de 4 de agosto de 1939, las de folios 51, 62, 63, 74, 78, 87, 170, 180 y 184 del cuaderno de 304 hojas, sobre las aparentes órdenes que contienen y de donde el Tribunal quiso configurar la subordinación jurídica, pues a conclusión distinta se hubiera visto obligado a llegar el mismo Tribunal si hubiera estudiado las pruebas de la demandada entre ellas las siguientes cartas: julio 12 de 1938, folio 8; mayo 16 de 1939, folio 17; mayo 12 de 1940, folio 36; junio 23 de 1941, folio 63; julio 17 de 1941, folio 65; julio 27 de 1941, folio 66; agosto 1º de 1941, folio 68; enero 9 de 1942, folio 86; todas del cuaderno Exhorto número 23, en las cuales aparece demostrado el error evidente de hecho en que incurrió el Tribunal al establecer una relación jurídica entre dos personas con base en el estudio unilateral de su correspondencia y otras veces fragmentario.

Se estudia el cargo.

Como puede observarse, no está planteada en esta acusación, directamente, una cuestión jurídica sino una probatoria o de hecho que incide en la solución del litigio que se trabó entre las partes.

El Tribunal Seccional dijo en su sentencia que la subordinación o dependencia era el punto alrededor del cual giraba la controversia. "Si de los autos se desprende que Manzuoli obraba en forma independiente —expresa el fallo recurrido—, no recibía órdenes de su demandado, entre ellos pudo existir cualquiera otra clase de contrato menos de trabajo; pero si por el contrario Manzuoli dependía de Caputo & Co. y estaba obligado a aceptar sus órdenes, entonces sí nos (sic) encontramos (sic) en presencia de un trato de trabajo".

Y después de referirse a la copiosa correspondencia cruzada entre las partes y que consta en uno de los cuadernos más voluminosos del expediente, concluye que no se ha acreditado que Manzuoli fuera mandatario de Caputo. Y agrega el fallo acusado:

"Manzuoli se limitaba a buscar clientes que compraran sombreros y los demás artículos que vendía de Caputo & Co. y si a éste último le convenía la oferta del comprador le daba la aprobación

al negocio y en caso contrario lo rechazaba. El fin del contrato era la búsqueda de compradores para los artículos que vendía la casa demandada. Pero hay algo más: Manzuoli no era en ningún momento representante de Caputo & Co., porque era la propia empresa la que tenía la facultad de aprobar o improbar los negocios. Manzuoli era sí vendedor de Caputo & Co., pero no su mandatario, pues en ningún momento lo sustituía y tan sólo se limitaba a buscar los compradores. Manzuoli no podía realizar ningún acto jurídico que legalmente obligara a los señores Caputo & Co. en virtud del contrato que con ellos tenía celebrado. El demandante se limitaba a ejecutar un trabajo: a buscar compradores para la casa a la cual le prestaba sus servicios mediante una remuneración que dependía en todo caso de la cuantía de las ventas, es decir, devengaba su remuneración a comisión y era Caputo en su propio nombre quien cerraba el negocio.

"Que Manzuoli obedecía órdenes de Caputo & Co., es una verdad que resulta de autos. A folios 27 del cuaderno de 304 hojas, se lee: 'mientras no reciba nuestras instrucciones en contrario, le rogamos encarecidamente dedicar sus actividades en la plaza de Bogotá, pues debe tener presente que desde hace seis meses no hemos recibido pedido y es probable que de un momento a otro ese mercado éntre en adquisiciones'. Se le está diciendo al demandante que no lleve a cabo nuevos viajes y que dedique todas sus actividades a la plaza de Bogotá.

"En carta de fecha diez de febrero de 1939, se le dice al demandante: 'Las plazas que usted visitará son de mucha importancia y el itinerario a seguir **debe** ser el siguiente:...' Y más adelante se habla de los viajeros de otras fábricas y de que Caputo no duda de que Manzuoli por su actividad y buenas relaciones podrá batirlos.

"A folio 31, se le ordena: 'siga Pasto'. Es esta una órden clara, muy clara.

"Que se dedique de lleno a la campaña de venta en Bogotá y que no vaya a Honda se le dice en el folio 38.

"Que suspenda el viaje a Ibagué, se le ordena en un telegrama que figura al folio 39, y en la carta que figura al folio 40.

"En el folio 41, se le da la siguiente instrucción: que al hacer una jira debe siempre esperar la confirmación definitiva de Caputo & Co.

"Y está la correspondencia del folio 44, que dice textualmente: 'JIRA DE VENTA: También estamos de acuerdo en lo que usted nos dice respecto a la necesidad que hay de que salga a hacer una

jira de ventas, para lograr el máximo de rendimiento, de conformidad con lo que en nuestra correspondencia anterior le anotamos, y ya que usted nos manifiesta que en esa plaza no hay muchas esperanzas, **lo autorizamos** para que elabore un itinerario para las plazas del Occidente y otro para las demás plazas que usted estime de conveniencia visitar, con el fin de que nos lo someta a consideración y aquí estudiarlos y decirle lo que debe hacer al respecto'. Se le autoriza para hacer itinerarios pero sujetos a la aprobación de lso señores Caputo & Co., quienes le dirán lo que debe hacer.

"Al folio 47 se le informa a Manzuoli que se le han mandado muestras de mercancías distintas a 'sombreros' para ver si por conducto de él pueden los señores Caputo & Co., hacer alguna buena labor de venta en esa plaza. Es una orden de vender mercancía de propiedad del demandado. Esa carta agrega, además, que el muestrario puede llevarlo por los puntos donde va a visitar próximamente.

"Al folio 48 se le pide que compre una mercancía para la empresa demandada. ¿Con qué autoridad se hace esa solicitud? A no dudarlo porque los señores Caputo & Co. consideraban a Manzuoli como su empleado.

"En la carta de fecha 4 de agosto de 1939, existe una nota que dice: 'IMPORTANTE:... debe usted elaborar un itinerario completo de las plazas que va a visitar, en su orden, para nosotros darle nuestra aprobación'. Ya se autoriza a Manzuoli para hacer el itinerario pero debe ser aprobado por Caputo & Co. Se insiste aquí, pues, en que el itinerario debe ser aprobado por el demandado.

"Al folio 51, en carta de 11 de agosto de 1939, se le dice al demandante que él resolverá sobre los puntos más importantes que quiera visitar.

"Al folio 62 se le manifiesta que se debe quedar por unos días en Bogotá.

"En carta de 15 de septiembre (folio 63) se le dice al demandante que más que las ventas les interesa a los demandados el cobro de las deudas, y se le agrega que es una plataforma que esperan sea cumplida por todos los viajeros.

"Y en carta de fecha 6 de noviembre de 1939 (folio 74) se lee: 'CORRERIA. Este asunto lo dejamos completamente a su cuidado, de acuerdo con las perspectivas que vea'. De ahí que sea muy fácilmente explicable que el demandante en ciertos casos manifestara al demandado que cierto viaje no convenía, etc., y no sólo te-

niendo en cuenta esta autorización sino el hecho de que el sueldo de Manzuoli estaba sujeto a las ventas que realizara, y desde luego si se le insinuaba un viaje sin ningunas esperanzas y que sólo iba a tener por resultado pérdida de tiempo y gastos de viáticos, nada más natural que Manzuoli manifestara que ese viaje no convenía.

"Al folio 78 se le dice a Manzuoli, que no abandone ninguna oferta, sin que los demandados sepan por qué. Si Manzuoli era un vendedor esporádico, ¿cuál entonces la razón para esta orden?

"Al folio 87 se dan otras instrucciones y órdenes sobre viajes.

"Se pueden ver también los folios 170, 180, 184, en donde se dan más órdenes e instrucciones sobre viajes".

El Tribunal Supremo ha estudiado con el debido detenimiento la correspondencia que cita el recurrente y la que sirvió de base al Seccional para proferir su fallo y encuentra que la cuestión de hecho se presenta dudosa puesto que hay pruebas de las órdenes que impartían Caputo & Co. a Manzuoli, principalmente acerca de los lugares a donde debía viajar a ofrecer mercancías de aquéllos y al mismo tiempo existen también cartas del último que denotan libertad de acción de su parte aunque sólo en diversas ocasiones, pues en otras sí acepta las órdenes e instrucciones de los primeros.

Naturalmente que dichas pruebas inclinan más el ánimo del juzgador a considerar que en toda la etapa de las relaciones existentes entre las partes, existió ese vínculo de dirección y de subordinación por las distintas órdenes impartidas por la sociedad recurrente al opositor y acatadas por éste.

Pero, principalmente, ante una situación de hecho que se presenta dudosa ninguna labor sustancial queda al Tribunal de casación porque sólo en este recurso pueden plantearse y estudiarse aquellos errores de hecho manifiestos, ostensibles, que se ofrezcan al fallador sin mayor obstáculo o esfuerzo, pero en circunstancias de hecho dudosas, según la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema, acogida por este Tribunal, siguiendo las normas legales sobre la causal primera de este recurso, el Tribunal Seccional queda en libertad de decidirse en caso tal por el extremo que, a su juicio, considere mejor demostrado.

En sentencia de 27 de noviembre de 1946 dijo, por ejemplo, lo siguiente esta corporación:

"Como el Tribunal es soberano en la apreciación de las pruebas, cuando es aceptable cualquier medio probatorio para acreditar un hecho, esa libre estimación es intocable en este recurso, salvo que el sentenciador haya incurrido en esa apreciación en un error

de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos, o sea, que la situación de hecho no ofrezca motivo ninguno de duda.

"Por consiguiente, si la cuestión de hecho es dudosa, por presentarse, por ejemplo, dos extremos contrarios que la configuren, el Tribunal tiene libertad para escoger la solución que según su criterio sea más aceptable dentro de lo demostrado en el proceso y de acuerdo con la facultad para estimar el mérito de las pruebas que se alleguen a él.

"En el caso de autos es evidente que la cuestión de hecho se presentaba dudosa, pues numerosas pruebas tendían a demostrar la existencia de una sociedad de hecho entre los litigantes, y otras la de un contrato de trabajo, por lo cual ante esta situación el Tribunal podía perfectamente aceptar el extremo que, de acuerdo con su criterio, estuviese más fuertemente demostrado y desechar el que en su concepto apareciese débil. Esa situación de hecho no puede presentarse en casación de acuerdo con lo que se ha expuesto en este fallo, porque el artículo 520 del Código Judicial exige que el error de esa naturaleza 'aparezca de modo manifiesto en los autos'. Y aquí no aparece demostrado ese error, porque la cuestión de hecho se presentaba dudosa, es decir, no resulta acreditada una equivocación evidente". **(Gaceta del Trabajo,** números 2 a 4, páginas 84 y 85).

Ante esta situación de duda, tenía libertad el Tribunal de Barranquilla para decidirse por el extremo que estimó mejor acreditado y nada tiene que hacer el Supremo porque no aparece así el error de hecho manifiesto, ostensible.

No prospera este cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida por violación del artículo 1608 del Código Civil por aplicación indebida, por haber condenado el Seccional al recurrente a pagar intereses moratorios de las sumas reconocidas en su sentencia por prestaciones sociales, a partir de la notificación de la demanda.

Y agrega el cargo:

"En asuntos laborales es injurídico aplicar las disposiciones del Código Civil sobre intereses moratorios cuando como en este caso las prestaciones reclamadas pueden ser discutibles sin temeridad como lo reconoció el mismo Tribunal por cuanto ellas tienen origen en una pretendida relación jurídica de trabajo, que, en todo

caso no quedaría establecida de manera definitiva y concreta sino en la sentencia final y ejecutoriada que llegara a establecer tal relación contractual de trabajo. Es claro entonces que el deudor no puede estar en mora sino a partir de la fecha del requerimiento que se le haga con base en esa sentencia.

"Por otra parte considero que a este punto le es exactamente aplicable la tesis sostenida por ese honorable Tribunal, con indudable acierto, en relación con la aplicación del artículo 52 del Decreto 2127 que hace distinción entre la prestación indiscutible y la que puede serlo sin temeridad".

Se considera:

El Tribunal Seccional sólo dijo en su fallo, en relación con la condena que formuló por intereses, lo siguiente:

"En cuanto a los intereses moratorios, ellos deben ser satisfechos por el demandado pero sólo a partir de la notfiicación de la demanda, tal como lo dispone el artículo 1608 del Código Civil, inciso 3º".

Pero el Tribunal Supremo encuentra contradictoria esta afirmación con la que sobre costas hizo el mismo fallador, a renglón seguido. En efecto, acerca de éstas expresó lo que sigue:

"La sentencia de primera instancia condena al demandado al pago de las costas del juicio y fija dentro de ese mismo fallo en la cantidad de MIL PESOS ($ 1.000.00) la labor en derecho de la parte favorecida.

"Para que en primera instancia sea procedente una condenación en costas, es necesario que la parte vencida haya sostenido temeraria o maliciosamente, sin razón o fundamento apreciable la acción, excepción, oposición o incidente. De tal suerte que lo primero que debe analizarse es si ha habido esta temeridad o malicia, pues, en el caso de que no exista, la condena en costas no es procedente. Concretándose a este juicio, no sólo no existe esa temeridad o malicia, sino que se encuentran fundamentos apreciables para haber sostenido la acción. Bien puede perderse la acción y sin embargo no haber temeridad o malicia en sostenerla. Caputo & Co. dijo que no estaba obligado al pago de las prestaciones reclamadas por Manzuoli porque entre ellos no existió un contrato de trabajo sino de mandato; que no podía ser patrono de Manzuoli porque éste tenía completa autonomía para disponer de la totalidad de su capacidad laboral y trajo algunas pruebas tendientes a corroborar su dicho. La justicia declara que esas pruebas no son suficientes para acreditar la verdad de su afirmación, pero debe

también estimar y en efecto estima que los fundamentos que tuvo para negarse al pago de las prestaciones reclamadas fueron apreciables. Por esas consideraciones el Tribunal considera (sic) que no se está en presencia de lo dispuesto por el artículo 575 del Código Judicial y en consecuencia revocará este punto de la condena del Juez **a-quo**".

Si el fallador considera que Caputo tuvo "fundamentos apreciables" para haber sostenido su oposición, por lo cual lo exime de la condena accesoria por costas, ¿por qué a continuación acepta la petición de una condena, también accesoria, por intereses?

Según el Tribunal de Barranquilla, Caputo & Co. opusieron razones apreciables para negarse al pago de prestaciones, luego su obligación de satisfacerlas sólo nacía y nace con su sentencia. Por eso condena a pagar esas prestaciones a partir de la ejecutoria de su fallo. Pero ¿por qué la condena accesoria por intereses la remonta a la notificación de la demanda? La suma principal sólo queda debiéndose desde la ejecutoria del fallo, pero los intereses del capital sí aparecen debiéndose desde mucho antes de definirse la existencia de éste. Es decir, un manifiesto y evidente absurdo porque si cuando se notificó la demanda no establa clara la obligación principal, menos podía existir en ese momento una obligación accesoria suya. Si Caputo & Co. tuvieron razones apreciables para oponerse a la acción de Manzuoli, como lo afirma el Tribunal de Barranquilla para eximir a aquéllos del pago accesorio de costas, también debió la misma corporación tener en cuenta esas razones apreciables para eximirlos, con iguales lógica y justicia, del pago de esa otra obligación accesoria de intereses. Fuera de que lo accesorio sigue a lo principal y no puede existir lo primero antes que lo segundo.

Por otra parte, el artículo 1608 del Código Civil, invocado por el Tribunal Seccional para formular su condena al pago de intereses, trata de la mora, de modo que si la obligación principal de Caputo & Cía., vino a surgir solamente a partir de la sentencia del Tribunal de Barranquilla, y desde su ejecutoria como esa misma providencia lo ordena, mal puede decirse que la mora en el cumplimiento de esa obligación hubiera principiado desde la notificación de la demanda inicial del litigio, es decir, mucho antes del propio nacimiento de la obligación principal.

Prospera, por lo tanto, el cargo y deberá casarse en este punto la sentencia recurrida.

Al dictarse la de instancia que reemplace la parte infirmada, se absolverá a la sociedad demandada del pago de intereses morato-

rios por las razones ya expuestas, esto es, porque sólo con el fallo recurrido surge la obligación principal de pagar prestaciones y no se sabe aún si al quedar en firme esa providencia aquella compañía habrá de incurrir en mora, y también porque ésta tuvo razones apreciables para oponerse a la acción de Manzuoli, como lo reconoció el Tribunal Seccional, y no resultaría lógico ni jurídico aceptar ese hecho para sancionar luégo a la sociedad por el no pago de las prestaciones desde que se le notificó la demanda.

TERCER CARGO

Se acusa en él por violación de la ley sustantiva por aplicación indebida de los artículos 2513 del Código Civil, 329 y 343 del Código Judicial, y por interpretación errónea del aparte a) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934 y del artículo 20 del Decreto 652 de 1935.

Y sustenta así este motivo:

"El Tribunal acepta, como es un hecho evidente en los autos, que 'el demandante no acreditó que fuera un trabajador con derecho a que se le acumularan sus vacaciones', y no obstante, modificó la sentencia de primera instancia condenando al pago de seis años de vacaciones dando así por sentada una acumulación que él mismo reconoce no estar probada en los autos, sosteniendo que se trataba de un fenómeno de la prescripción que ha debido ser alegada por la demanda, aplicando así indebidamente los artículos sobre prescripción que he citado y dejando de aplicar las disposiciones sobre acumulación por interpretación errónea, toda vez que el Tribunal aceptó el fenómeno de la acumulación que requiere comprobación en los autos por parte de quien pretende el pago de vacaciones mayores de un año".

Se examina el cargo:

El Tribunal Seccional acoge en su fallo la tesis ya expuesta por el Tribunal Supremo acerca del derecho a vacaciones, como descanso, y el supletorio de compensación en dinero, que tuvo oportunidad de sustentar la corporación en sentencia de 24 de mayo de 1947 (**Gaceta del Trabajo,** números 5 a 16, páginas 99 y siguientes).

Y agrega: "En este juicio el demandante no ha acreditado que fuera un trabajador con derecho a que se le acumularan sus vacaciones, y como consecuencia lógica tendríamos (sic) que habiéndole prescrito el derecho a disfrutar de sus dos primeros años de trabajo no le nació el derecho a que se le compensaran en dinero.

Pero es el caso de que tratándose de un hecho en virtud del cual la ley declara extinguida la obligación por prescripción, es decir, de una excepción perentoria al tenor de lo dispuesto por el artículo 329 del Código Judicial, el demandado ha debido hacer uso del artículo 343 de la misma obra, ya que de oficio, tal como lo hizo el juzgador de primer grado, no permite la ley declarar probada la excepción de prescripción (artículo 343 del Código Judicial).

Como puede observarse, para que triunfase la acusación ha debido destruírse la base correspondiente de la sentencia recurrida, o sea, la afirmación de que no fue propuesta ni alegada la prescripción como lo ordena el artículo 343 del Código Judicial, pues según este precepto no puede reconocerse de oficio.

No lo hizo así el cargo, posiblemente porque en verdad la sociedad demandada no propuso ni alegó en ningún momento esa excepción, luego no puede prosperar este ataque.

Y como no se formulan otros cargos, debe proferirse la decisión correspondiente.

En tal virtud, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, dictada el 9 de abril de 1948 por el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, en cuanto por el ordinal CUARTO de su parte resolutiva condenó a la sociedad demandada "CAPUTO & CO." a pagar intereses moratorios de las sumas que por cesantía y vacaciones ordenó satisfacer en sus anteriores ordinales, REVOCA el ordinal CUARTO de la parte dispositiva del fallo de primera instancia, que condena también al pago de intereses de mora de las sumas que ordena pagar por prestaciones sociales, y, en su lugar, ABSUELVE a la compañía demandada, que se mencionó ya, del cargo sobre pago de esos intereses.

Queda en firme el fallo recurrido, del Tribunal de Barranquilla, en cuanto a lo demás.

Sin costas en el recurso.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

MANERA DE ACREDITAR LA EXISTENCIA DE LAS COOPERATIVAS. EL ERROR PROCESAL POR CULPA DE LA PARTE NO PUEDE SER ALEGADO EN SU FAVOR. NULIDAD

Para acreditar la existencia de una cooperativa, es necesario que se presente, debidamente autenticado, el ejemplar del *Diario Oficial* en que aparezca publicada la Resolución sobre el reconocimiento de personeria jurídica, o que, al menos, el Superintendente de Cooperativas, que de acuerdo con el numeral 10 del artículo 19 del Decreto 2392 de 1938, lleva el registro de tales sociedades, certifique acerca de dicha publicación.

No es admisible que la parte por cuyo descuido se comete un error procesal, lo aduzca luégo en su favor.

Aunque no se dé traslado de la demanda para su contestación, si la parte demandada se apersona en el juicio, interviene en las audiencias, solicita la práctica de pruebas y ejercita su defensa plenamente, sin que formule ningún reparo al respecto, el proceso no se encuentra viciado de nulidad.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Bravo).

Bogotá, veinticinco de febrero de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por conducto de apoderado el señor Lizardo García pidió al Juzgado del Trabajo de Popayán que condenara a las Cooperativas Caucana de Empleados y Motoristas del Cauca, Limitada, por partes iguales al pago de $ 1.200.00 correspondientes a las dos terceras partes de su salario mensual en seis meses; el monto de los gastos de médicos, ortopedistas y drogas, por valor de $ 500.00 e indemnización de $ 1.500.00 todo por concepto de un accidente de trabajo

del que según dice fue víctima el 9 de marzo de 1945 en momentos en que colocaba un enlatado en el segundo piso del edificio que la primera de las Cooperativas mencionadas construía para la segunda, en virtud de contrato celebrado entre ambas. Conforme al relato de los hechos el accidente consistió en lesiones corporales que lo incapacitaron para el trabajo durante seis meses y que le disminuyeron su capacidad laboral. El accidente sobrevino por causa de la referida actividad, al caerse de un andamio construído por la Cooperativa de Empleados.

El Jugado de primera instancia se abstuvo de poner en conocimiento de las partes la nulidad alegada por los demandados en relación con la falta de prueba de la existencia de las sociedades demandadas con base en una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la cual si la acción es infundada y no asiste al actor, no es necesario examinar las excepciones propuestas y las absolvió por considerar que entre ellas y el actor no hubo contrato de trabajo.

Apelado el fallo de primer grado por el demandante, conoció del negocio el Tribunal Seccional del Trabajo de Popayán, que lo confirmó por creer que el contrato entre el señor García y la Cooperativa de Empleados fue de "empresa" y no de "trabajo".

Contra la sentencia del Tribunal Seccional interpuso recurso de casación el apoderado del actor, el cual fue concedido y admitido. Agotada la tramitación, esta Corporación procede a decidirlo. El recurrente invoca las causales 1ª y 6ª del artículo 520 del Código Judicial, que regía el recurso cuando éste se interpuso, y con base en ellas formula dos cargos, que se estudiarán en orden inverso al en que fueron propuestos, por ser el más lógico.

SEGUNDO CARGO

Sostiene el recurrente que el proceso en que fue dictada la sentencia que acusa está afectado de nulidad no saneada, por haberse incurrido en la causal 1ª ("incompetencia de jurisdicción") contemplada en el artículo 448 del Código Judicial. Fundamenta así el cargo:

"La noción de jurisdicción, como lo ha sostenido ese mismo Tribunal Supremo en consonancia con jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema de Justicia, no sólo entraña la capacidad funcional del juzgado para aprehender el conocimiento del negocio

(que en este caso es innegable) sino también la pretermisión de las formas procesales establecidas por la ley para el juzgamiento. Ahora bien: En el presente proceso se admitió la demanda, se abrió y se clausuró la etapa conciliatoria y se produjeron las pruebas en audiencia, ANTES DE ACREDITARSE LA PERSONERIA SUSTANTIVA DE LOS DEMANDADOS. En segundo lugar, LA PERSONERIA ADJETIVA DE LOS MISMOS DEMANDADOS no está todavía acreditada, pues el certificado de la Superintendencia de Cooperativas que obra a folio 85 del expediente, sólo comprueba que el señor Alvaro Orejuela Gómez y el señor Luis Carlos Orozco eran los Gerentes de las Cooperativas Caucana de Empleados, y de Motoristas del Cauca, respectivamente, EL VEINTISIETE DE ENERO DE 1947, pero no que lo fueran el 13 de diciembre y el 13 de septiembre de 1946, fechas en que otorgaron los poderes de folios 68 y 82 con que han venido siendo representadas las entidades demandadas. Y finalmente, EN NINGUNA DE LAS AUDIENCIAS, NI FUERA DE ELLAS, EL JUZGADO DIO TRASLADO DE LA DEMANDA A LOS DEMANDADOS, PARA QUE LA CONTESTARAN. No se ha trabado, pues, legalmente ninguna litis por desatar; porque si es cierto que el demandado no está obligado a contestar la demanda, la falta del ofrecimiento de alguna oportunidad procesal para que lo haga sí vicia la totalidad del proceso subsiguiente, por infracción de los artículos 739, 1208 y 1209 del Código Judicial".

Se estudia el cargo.

Como se ve, el recurrente no objeta la competencia del juzgador para conocer del negocio materia de la controversia, sino que alega la pretermisión de ciertas formas procesales, lo que en su concepto configura también una nulidad por incompetencia de jurisdicción.

Evidentemente aparece que se admitió la demanda, se abrió y clausuró la etapa conciliatoria y se produjeron las pruebas en audiencia antes de acreditarse en debida forma la personería de los demandados.

Conforme al artículo 36 de la Ley 134 de 1931 las sociedades cooperativas se constituyen por instrumento público o privado, protocolizado en la notaría correspondiente al domicilio de la sociedad. Los estatutos han de consignarse en el acta de constitución y deben contener las especificaciones que enumera dicho artículo.

El artículo 1º de la Ley 128 de 1936, sustitutivo del 1º de la Ley 134 de 1.931, dice:

"Las sociedades cooperativas deberán iniciarse y fundarse de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes, pero no podrán empezar a funcionar mientras el Poder Ejecutivo no las autorice y apruebe sus estatutos, los cuales deberán acomodarse al régimen jurídico que establecen dichas disposiciones.

"La correspondiente resolución ejecutiva de autorización y aprobación se publicará en el **Diario Oficial**; y si la sociedad se hubiere constituído por instrumento privado se protocolizarán en una de las Notarías del respectivo Municipio, una copia de tal resolución, el acta de constitución y los estatutos aprobados. Las cooperativas quedan exentas del registro y las publicaciones que la ley exige a las sociedades comerciales".

De los preceptos legales que se han citado resulta que la existencia legal de una cooperativa está condicionada al reconocimiento de su personería jurídica por parte del Gobierno. La respectiva resolución de reconocimiento debe publicarse en el **Diario Oficial** y conforme al Decreto 1326 de 1922, no produce efecto sino quince días después de su publicación.

Es, pues, necesario, para acreditar la existencia legal de una cooperativa, que se presente, debidamente autenticado, el ejemplar del **Diario Oficial** en que esté publicada la resolución sobre el reconocimiento de personería jurídica, o que, al menos, el superintendente de cooperativas, que de acuerdo con el numeral 10 del artículo 19 del Decerto 2392 de 1938, lleva el registro de tales sociedades, de sus funcionarios, etc., certifique acerca de dicha publicación.

En el caso de autos sólo se presentó una certificación del Superintendente Nacional de Cooperativas en la que se dice que a la Cooperativa Caucana de Empleados Limitada y a la Cooperativa de Motoristas del Cauca Limitada se les concedió personería jurídica, con indicación de las Resoluciones respectivas y de las Notarías en que fueron protocolizados los documentos constitutivos de las mismas. Pero se omitió la constancia relativa a la publicación en el **Diario Oficial.**

Por otra parte, como lo nota el recurrente, en dicha certificación se dice quiénes eran los representantes legales de las cooperativas demandadas en la fecha de la misma, o sea el 27 de enero de 1947. Más no está acreditado quiénes lo eran el 13 de septiembre y el 13 de diciembre de 1946, fechas en que se otorgaron los poderes con que actuaron los personeros judiciales de las referidas entidades.

No obstante estar comprobado que se incurrió en las irregularidades que se dejan anotadas, como las que alega el representante

del actor, quien era el obligado a acreditar la personería de los demandados, y no es admisible que la parte por cuyo descuido se comete un error procesal lo aduzca luégo en su favor, y como además según el artículo 232 del Código Judicial "el demandante no está obligado a presentar con la demanda la prueba de que la persona a quien designa como representante del demandado, lo es en realidad", no puede prosperar este cargo por el aspecto que se ha estudiado.

Dentro del mismo motivo dice el recurrente:

"En ninguna de las audiencias ni fuera de ellas, el Juzgado dio traslado de la demanda a los demandados, para que la contestaran".

Ciertamente se omitió la formalidad de dar traslado de la demanda para su contestación. Pero como la parte demandada, en cuyo favor habla el apoderado del actor de manera en verdad inusitada, se apersonó en el proceso, intervino en las audiencias, solicitó la práctica de pruebas y, en fin, ejercitó su defensa plenamente, sin que hubiese formulado ningún reparo al respecto, no encuentra este Tribunal que el proceso esté viciado de nulidad, como lo sostiene el recurrente.

Por tanto, no se admite este cargo.

PRIMER CARGO

Invoca el recurrente la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, que regía este recurso cuando fue interpuesto, por ser la sentencia violatoria de ley sustantiva por infracción directa.

Formula este cargo en los términos siguientes:

"Recuso la sentencia proferida el veinticuatro de junio del presente año por el Tribunal Seccional del Trabajo de Popayán en el juicio de LIZARDO GARCIA contra las Cooperativas CAUCANA DE EMPLEADOS LIMITADA y de MOTORISTAS DEL CAUCA LIMITADA, de ser violatoria de ley sustantiva por infracción directa de los artículos primero y segundo de la Ley 61 de 1939, "por la cual se reconocen algunas garantías a los trabajadores de la construcción", de los artículos primero, segundo, tercero y cuarto de la Ley 38 de 1946 que interpreta aquellas disposiciones "con autoridad", infracción directa que consiste en no haber aplicado tales proposiciones jurídicas completas al caso demostrado en autos, claramente regulado por ellas.

"a) Dada la facultad de libre apreciación de las pruebas por el Juez laboral, sin estricta sujeción a una tarifa legal, no entro a criticar el exagerado valor que el sentenciador resolvió otorgarle a la declaración de Roberto Ante, Inspector de Obras de la Cooperativa constructora y empleado de la misma (única base procesal para la calificación de "contrato de empresa" que trae el fallo), y a la simple ausencia (hecho negativo) del nombre de mi mandante en las listas o planillas de empleados y obreros permanentes de la entidad constructora, como suficientes para desvirtuar la presunción establecida por el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945. ("El contrato de trabajo se presume entre quien presta CUALQUIER SERVICIO PERSONAL y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último DESTRUIR la presunción").

"b) Forzado, pues, a aceptar (porque no se trata de una tercera instancia) la errónea interpretación que el fallador le ha dado al haz probatorio examinado, y partiendo consecuencialmente del supuesto dialéctico de que mi mandante sólo se obligó para con la Cooperativa constructora, a ejecutar con sus propios medios y con autonomía técnica una obra determinada de plomería o latonería ("enlatados") y a colocar luégo esa obra, personalmente, en el edificio en construcción, tengo que admitir que estuvo bien desestimada por el sentenciador la aplicabilidad del aparte a) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 y de la Ley 57 de 1915, que regulan las prestaciones e indemnizaciones por accidentes de trabajo solamente en cuanto las víctimas del siniestro sean empleados u obreros, es decir, estén ligados con los constructores o los dueños de las obras por un verdadero "contrato de trabajo".

"c) Pero olvidó el sentenciador que, aparte de aquellas disposiciones de carácter general, hay prestaciones peculiares para los trabajadores "de la construcción", que sí le son forzosamente aplicables a mi mandante, por asimilación excepcional establecida por la ley para esos solos efectos".

"d) En efecto, el artículo 1º de la Ley 61 de 1939 confiere a los trabajadores de la construcción un auxilio de cesantía especialísimo, y el artículo 2º de la misma dice: "Las empresas de construcción, tanto oficiales como particulares, están obligadas a suministrar asistencia médica y hospitalaria a los trabajadores que enfermen a su servicio, hasta por tres meses". El Decreto 709 de 1940, en sus artículos 8º y 9º aclara que dicha asistencia 'consistirá en la atención **médico quirúrgica prestada por un médico legalmente**

autorizado y determinado por el patrono y el suministro DE LAS DROGAS Y MATERIALES DE CURACION NECESARIOS A JUICIO DEL MEDICO" y que la hospitalización necesaria se hará "en un hospital o clínica de eficacia suficiente". Por último, el artículo 2º de la Ley 38 de 1946 modifica el régimen general de las vacaciones, al decir que "deben pagarse por año cumplido de trabajo Y PROPORCIONALMENTE POR LAS FRACCIONES DE AÑO".

"e) Aparentemente, las disposiciones que acabo de relacionar se refieren también a "los trabajadores', es decir, hacen mérito de un "contrato de trabajo". Pero la Ley 38 de 1946, vigente cuando se dictaron los fallos de ambas instancias, instituyó **para los solos efectos de la aplicación de la Ley 61 de 1939** (y no para la aplicación de las Leyes 57 de 1915, 10 de 1934 y 6ª de 1945) una asimilación excepcional de los artesanos o subcontratistas de construcción a "trabajadores de construcción".

"f) El artículo 1º de la última ley mencionada, después de enumerar precisamente la serie de obras que, en la construcción de edificios, se acostumbran dar en sus contratos parciales a los pequeños artesanos (movilización de tierras, extracción de piedras, arena y cal, colocación de puertas y ventanas de hierro, TRABAJOS DE PLOMERIA, LATONERIA, pintura, decoración, empapelado y jardinería, instalaciones eléctricas y sanitarias, etc.), trae el siguiente PARAGRAFO: "Las prestaciones a que se refiere la Ley 61 de 1939 serán pagadas **a los trabajadores** en TODAS LAS OBRAS Y TRABAJOS ejecutados en la construcción... INCLUSIVE LAS QUE SE CAUSEN A FAVOR DE LOS DEPENDIENTES DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS, quienes se consideran para este efecto como trabajadores de construcción".

"g) No pudo referirse el parágrafo transcrito a que solamente los EMPLEADOS Y OBREROS del contratista de construcción estarían considerados o asimilados, para el único efecto de las prestaciones de la Ley 61 de 1939, a "trabajadores de la construcción". Porque tales empleados y obreros SON evidentemente "trabajadores de la construcción", en virtud de la misma Ley 61 de 1939; en virtud del artículo 3º de su Decreto reglamentario número 790 de 1940; en virtud del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, y en virtud de los artículos 1º, 2º, 3º y 6º del Decreto 2127 de 1945 y no exclusivamente para los efectos de la Ley 61 de 1939, sino para TODOS LOS EFECTOS. Entender que el legislador de 1946 quiso decir que "los empleados u obreros de la construcción se consideran, para los efectos de la Ley 61 de 1939, como trabajadores de construc-

ción", sería atribuírle una afrentosa imbecilidad. No; no incurrió el legislador en ese pleonasmo tan grosero, sino que trató de llenar precisamente el grave vacío de las normas anteriores a 1946, que la práctica puso de bulto: el de que, en las empresas de construcción, hay muchas actividades parciales (como las enumeradas en el artículo 1º de la nueva ley) que no se hacen por empleados y obreros permanentes de los constructores sino por medio de SUBCONTRATISTAS, dependientes del CONTRATISTA PRINCIPAL y pagados por éste, mediante un sistema que no constituye un verdadero "contrato de trabajo", y que, por lo mismo, era indispensable ASIMILARLO, PARA ESE SOLO EFECTO, a contrato de trabajo. Por esta misma razón le atribuyo excepcional importancia doctrinaria a la interpretación que el Tribunal Supremo le dé en este caso al citado estatuto de 1946 para los "dependientes de contratistas" de construcción, en la primera controversia que sobre el particular ha podido llegar a casación después de expedido.

"h) Ni se diga tampoco que, habiendo sido retirado mi mandante de la obra ANTES de expedirse la Ley 38 de 1946, su aplicación al caso constituiría una retroactividad de sus efectos. Porque dicha ley es simplemente **interpretativa** de la anterior. Su texto, especialmente el del artículo 1º y su parágrafo; es muy claro al respecto; y su mismo título ("por la cual SE ACLARA y adiciona la Ley 61 de 1939") muestra el espíritu que la informó, ya que la única **adición** está consignada en el artículo 4º, que establece la aplicabilidad de la Ley 61, ya no sólo a las empresas "que empleen en forma constante veinte o más asalariados" (parágrafo único del artículo 1º Ley 61) sino **también** a las que, sin mantener aquel número constante de asalariados, ejecuten obras "cuyo valor exceda de diez mil pesos".

"i) Si, como lo creo, la interpretación que le doy a la Ley 38 de 1946 es la única posible y lógica, aparece evidenciada la infracción de los artículos 1º y 2º de la Ley 61 de 1939, que regulan específicamente el caso controvertido y probado en autos. Y aunque la demanda no habló del auxilio de cesantía, es obvio que si los demandados se negaron a pagar las prestaciones e indemnizaciones por el accidente de trabajo (que, como todos, es algo espectacular y trágico), por estimar que no había "contrato de trabajo" con García, mucho menos pudieron haberle reconocido el auxilio de cesantía, que normalmente no se causa sino en favor de los empleados y obreros de carácter permanente. Sin necesidad de que

la demanda se haya ocupado de esta obligación insoluta, y sin necesidad de pruebas especiales acerca de no habérsele pagado la cesantía, en los autos resulta evidenciado su derecho a tal auxilio, y la imposibilidad moral, por una tesis que resultó cohonestada por el Juez de Trabajo y por el Tribunal de apelación, de que los constructores o los dueños del edificio le hayan reconocido y pagado dicho auxilio de cesantía. Lo mismo cabe decir de su derecho a vacaciones, proporcional al tiempo servido, tiempo en el cual tendrá que computarse el de su enfermedad (de cuatro a seis meses, según los testigos, los médicos y los boticarios), pues la **enfermedad,** aún sin ser profesional o aún sin provenir de un accidente de trabajo, **no suspende los contratos** respectivos y, por tanto, su duración no puede descontarse del cómputo del tiempo necesario para la liquidación de la cesantía o las vacaciones, en la forma prevista por los artículos 44 y 46 del Decreto 2127 de 1945 **exclusivamente para los casos de SUSPENSION del contrato".**

Se estudia el cargo.

Aún aceptando la tesis del recurrente, según la cual el alcance del parágrafo del artículo 1º de la Ley 38 de 1946 fue el de asimilar a los subcontratistas a trabajadores de construcción, para el efecto de ampararlos con las prestaciones sociales que en favor de éstos estableció la Ley 61 de 1939, se observa que en su demanda el actor pidió que la parte demandada fuera condenada a satisfacerle las obligaciones patronales que se derivan de un accidente de trabajo.

Ahora bien, la Ley 61 de 1939, en sus artículos 1º y 2º no menciona el accidente de trabajo como fuente de obligaciones patronales a cargo de los empresarios de construcción.

En consecuencia, no aparece que el Tribunal Seccional haya quebrantado las referidas disposiciones por no haberlas aplicado al caso de autos.

En cuanto a la solicitud que formula el recurrente de que se condene a la parte demandada a pagar al actor cesantía y vacaciones, a pesar de que estas prestaciones no fueron incluídas en la demanda, no es el caso de resolverla favorablemente, porque de una parte implica una cuestión nueva de casación, y de otra, estaría condicionada al supuesto de que el demandante en su calidad de subcontratista está asimilado, para el efecto de reconocimiento de prestaciones sociales, a los trabajadores de construcción, punto éste que no ha sido necesario estudiar en el presente fallo.

Por tanto, tampoco se admite este cargo.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia materia de este recurso.

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

Luis Alberto Bravo. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez, Secretario.

ERROR DE HECHO

El cargo que se fundamente en una falta de prueba, peca contra la técnica de casación que, dentro de la causal primera y por error de hecho, sólo contempla el estudio en este recurso de una equivocación de esa naturaleza cuando se deba a mala apreciación o a falta de apreciación de pruebas, pero no a ausencia de éstas.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, febrero veinticinco de mil novecientos cuarenta y nueve.

El Juzgado del Trabajo de Cúcuta condenó a la sociedad "González & Ruán", de esa ciudad, a pagarle a Carlos G. Lara M. quinientos cuatro pesos ($ 504.00) moneda corriente, por concepto de horas extras y la absolvió del pago de cesantía, vacaciones y sueldos debidos.

Por apelación de la compañía demandada, el Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta, conoció del litigio y falló reduciendo a ciento un pesos con sesenta y ocho centavos ($ 101.68) la condenación por horas extras, pero confirmando la sentencia recurrida en lo demás.

El actor interpuso casación y pasa a resolverse ese recurso.

Un solo cargo plantea, dentro de la causal primera de casación, por ser la sentencia recurrida violatoria de ley sustantiva.

Se dice en este motivo que el Tribunal Seccional violó con su sentencia el artículo 3º de la Ley 6ª de 1945 y también el 1º de la Ley 64 de 1946 por cuanto falló sin tener en cuenta que el demandado no había sido autorizado por el Ministerio del Trabajo para hacer trabajar a sus empleados más de ocho horas diarias y, no obstante, le asignó a aquél arbitrariamente, para efectos de la liquidación respectiva, doce horas diarias de trabajo.

Agrega el cargo que el estudio que hizo el Tribunal de Cúcuta sobre actividades discontinuas o intermitentes está fuéra de su atribución por cuanto faltaba la prueba de la autorización dada por el Ministerio a la sociedad demandada, como lo dijo el Juez en su fallo.

Se considera:

El Tribunal Seccional consideró que las labores del actor —como empleado encargado de manejar y cuidar los juegos de bolos y billares del bar "El Rialto" de propiedad del demandado— no podían calificarse de continuas sino de intermitentes, por lo cual estimó con base en el artículo 3º de la Ley 6ª de 1945 que su jornada máxima podía ser de doce horas y sólo las que pasaran de este límite podían considerarse como extraordinarias.

Dos observaciones surgen, por lo tanto, del cargo propuesto en casación:

En primer lugar, esa base fundamental del fallo recurrido, o sea la cuestión de hecho consistente en estimar como intermitente el trabajo del demandante no es objeto de ataque en casación. El recurrente se limita a decir que esa apreciación está fuéra de lugar porque falta la prueba de que el Ministerio hubiera autorizado a la compañía demandada para exigir trabajo suplementario a sus asalariados. Pero es notoria la equivocación del recurrente al respecto, porque si la labor de su representado fue intermitente —como lo sostiene el Tribunal Seccional, sin réplica en casación— su jornada ordinaria máxima de trabajo era de doce horas, como lo preceptúa el artículo 3º de la Ley 6ª citada, en su primer inciso.

De modo que para destruír esta afirmación del fallo acusado ha debido atacar la apreciación acerca de la naturaleza de las labores de su representado, es decir, ha debido acusar de equivocada esa estimación de que las actividades del trabajador hubieran sido intermitentes, indicando el error de hecho correspondiente, por mala apreciación o falta de consideración de determinadas pruebas. Pero no lo hizo así en este recurso extraordinario, luego la estimación del fallador subsiste.

En segundo lugar, la autorización exigida por el parágrafo 2º del artículo 3º citado, que menciona el recurrente y cuya omisión es la base fundamental de su cargo, sólo está prescrita por esa disposición para poder exceder de los límites señalados en el mismo artículo, esto es, esa norma no faculta el trabajo suplementario, en los casos de que trata, sino con permiso del Ministerio del Trabajo. Por lo tanto, se refiere a trabajo extraordinario, a las

llamadas horas extras, puesto que la jornada ordinaria puede cumplirse sin necesidad de permiso previo de autoridad. Y como el Tribunal Seccional estimó que la jornada ordinaria del trabajador Lara era de doce horas, por ser su actividad intermitente, de acuerdo con el primer inciso del mismo artículo 3º tántas veces mencionado, se tiene que para trabajar después de esas doce horas diarias debían los patronos obtener el permiso del Ministerio, pero no, como lo entiende el recurrente, que esa autorización se necesitara para trabajar después de las primeras ocho horas, porque ésta no era la jornada ordinaria de Lara sino que la suya, por lo expuesto, fue de doce horas diarias. Sólo, pues, las que excedieran de esta cifra eran para él extraordinarias y así lo reconoció el Tribunal Seccional.

Por último, el cargo se basa en una falta de prueba, lo que peca contra la técnica de casación que, dentro de la causal primera y por error de hecho, sólo contempla el estudio en este recurso de una equivocación de esa naturaleza cuando se deba a mala apreciación o a falta de apreciación de pruebas, pero no a ausencia de éstas.

Como no hay otra acusación y la anterior no puede prosperar, deberá dejarse en firme la sentencia recurrida.

En tal virtud, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo**, y devuélvase al Tribunal de origen.

Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo.— Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

INTERPRETACION ERRONEA. ERROR DE HECHO. CONDENA EN ABSTRACTO.

La interpretación errónea de una disposición se opera independientemente de toda cuestión de hecho, y el error de hecho es producido por la estimación falsa o errónea de las pruebas allegadas al juicio, las cuales deben ser determinadas, esto es, singularizadas, a fin de que el estudio del fallador pueda ser convenientemente orientado, según lo indica la técnica de casación.

En innumerables fallos ha dicho esta corporación que de conformidad con el contenido del artículo 480 del Código Judicial solamente cuando no es posible fijar el importe líquido de la condenación por concepto de frutos, intereses, daños o perjuicios, puede hacerse ésta en abstracto, a reserva de señalar su monto en la ejecución de la sentencia. Por lo que debe entenderse que el procedimiento del artículo 553 del mismo Código no puede aplicarse sino cuando de aquéllos se trata, o de cosas semejantes, por lo accesorias; pero en ningún caso puede servir dicha disposición para reabrir la etapa probatoria ya realizada dentro del juicio ordinario, y mucho menos para establecer cuestiones que son fundamentales para estimar la existencia del derecho invocado.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, marzo primero de mil novecientos cuarenta y nueve.

Humberto López demandó ante el Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá a la empresa editorial "El Siglo", domiciliada en esta ciudad, y representada por el doctor Luis Enrique Uribe Cualla, a fin de que se le pagasen las siguientes cantidades: mil ochocientos

quince pesos, nueve centavos ($ 1.815.09) por cesantía correspondiente a tres años de servicio, liquidados por el promedio del sueldo devengado en los últimos meses; novecientos siete pesos, cincuenta y cuatro centavos ($ 907.54) por vacaciones no disfrutadas y las sumas que hubiere devengado del 1º de noviembre de 1946, fecha de su despido de la empresa, hasta el día en que le fueran cubiertas todas las prestaciones a que dijo tener derecho.

Alegó como hechos de su demanda los siguientes:

a) Haber trabajado, con el carácter de empleado, al servicio de **El Siglo** durante tres años consecutivos; haber sido despedido en octubre de 1946, y no habérsele cubierto el valor de sus prestaciones.

Se basó en la Ley 6ª de 1945; Decreto 2127 del mismo año; Ley 10 de 1934; Decreto 1160 de 1947 y Decreto 2567 de 1947.

La empresa demandada negó los hechos de la demanda y se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas, por considerar que López no fue empleado suyo, sino que simplemente fue agente de propaganda independiente, sin sujeción a horarios ni a órdenes de la empresa, con porcentaje sobre los avisos que recogía.

El Juzgado del conocimiento falló el negocio con fecha 23 de agosto del año pasado y condenó a la parte demandada a pagar al demandante "las sumas que resulten por concepto de cesantía y vacaciones correspondientes al tiempo trabajado". Agregó que la regulación de las cantidades a que se refiere el punto anterior se hará de conformidad con lo ordenado por el artículo 553 del Código Judicial.

Esta providencia fue apelada por el demandado para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad ésta que con fecha 16 de septiembre siguiente, profirió su decisión, y al hacerlo, revocó en su totalidad la de primer grado y absolvió a la parte demandada de los cargos de la demanda.

EL RECURSO

Contra la sentencia del Tribunal Seccional se interpuso por el actor el recurso de casación, el cual se ha tramitado debidamente, y como se recibieron tanto la demanda respectiva como el alegato de respuesta, se va a decidir mediante el examen de tales documentos.

Sin llenar los requisitos que la técnica de casación exige para la formación de la demanda, el recurrente presenta en un capítulo diversas acusaciones contra la sentencia del Tribunal, y en forma sintética indica en qué forma estima que la sentencia recurrida viola las disposiciones legales.

Se estudiarán por su orden, por vía de amplitud, no obstante que la fundamentación es deficiente, como podrá observarse al hacer referencia a cada uno de los párrafos en que se divide la demanda y que pueden considerarse como cargos distintos.

PRIMER CARGO

"La sentencia del honorable Tribunal Seccional de Bogotá es violatoria de los siguientes preceptos legales de la Ley sustantiva:

"a) Del artículo primero (1º) de la Ley 6ª de 1945, y primero (1º), segundo (2º) y veintiséis (26) del Decreto 2127 de 1945 reglamentario de la mencionada Ley 6ª, por interpretación errónea. Esta violación proviene de falta de apreciación de la prueba documental puntualizada por el señor Juez 5º del Trabajo de Bogotá en la sentencia de primera instancia, que demuestra a plenitud la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la demandada, y tan cierto es esto que el Tribunal de la segunda instancia acepta que está probado a plenitud el mencionado contrato de trabajo entre las partes contendientes. Es decir, que el Tribunal de la segunda instancia incidió en un error de hecho al dejar de apreciar la prueba en referencia. Por lo demás, es contradictorio aceptar, como lo acepta el Tribunal de la segunda instancia, que está probado, a plenitud, el contrato de trabajo en referencia, para luégo exonerar a la demandada de las obligaciones que para los patrones establece el artículo veintiséis del mencionado decreto 2127 de 1945, con lo cual queda demostrado el error de hecho en que ha incurrido el Tribunal de la segunda instancia".

Violación de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º, 2º y 26 del Decreto 2127 de 1945.

Los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 2º del Decreto reglamentario 2127 del mismo año definen lo que se entiende por contrato de trabajo, y el 26 del mismo Decreto 2127 establece las obligaciones del patrono en el desarrollo del contrato de trabajo.

No explica suficientemente la demanda en qué forma se produjo la violación de los aludidos preceptos legales; porque de la lectura de la sentencia recurrida no aparece que se desconociera la existencia de una relación laboral entre las partes, sino que simplemente hubo de absolverse a la parte demandada por no haberse establecido el salario del trabajador en el juicio.

Tampoco dice cuáles fueron las obligaciones a cargo del patrono que no fueron llenadas, limitándose a señalar todo el artículo 26 del Decreto 2127, lo que indica deficiencia en la formulación de la demanda de casación, que la coloca fuéra de la técnica del recurso.

Dice el recurrente que estas disposiciones se violaron por interpretación errónea, y en seguida afirma que la violación proviene de falta de apreciación de la prueba documental puntualizada por el Juez de primera instancia. Que dicha prueba demuestra la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, y que por no haberse apreciado esa prueba se incurrió en error de hecho.

Como se ve, este cargo es equivocado, porque la interpretación errónea de una disposición legal, se opera independientemente de toda cuestión de hecho, como lo tiene establecido en forma terminante la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, acogida por esta corporación, y el error de hecho es producido por la estimación falsa o errónea de las pruebas allegadas al juicio, las cuales deben ser determinadas, esto es, singularizadas, a fin de que el estudio del fallador pueda ser convenientemente orientado, según lo indica claramente la técnica de casación.

Por lo mismo, no es pertinente, hablar de la prueba documental, en abstracto, es decir, de todo el haz probatorio, para fundar un cargo por error de hecho, porque ello equivale a remitir al Tribunal Supremo a la revisión de todo el expediente, como si se tratara de una tercera instancia, y, no es ocioso repetirlo una vez más, que la casación es un recurso extraordinario en el cual se enfrentan la sentencia y la ley, para buscar su quebrantamiento; pero en ningún caso permite el estudio completo de todas las piezas del juicio, como lo supone el recurrente.

SEGUNDO CARGO

"Del artículo 54 del Decreto 2158 de 1948 por violación directa, pues el Tribunal de la segunda instancia dejó de aplicar este artículo. Es decir, que los Jueces, de oficio, deben ordenar la práctica de la prueba necesaria para establecer el quantum de los

sueldos devengados por el trabajador para, sobre esa base liquidar las prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador. El artículo en referencia, aun cuando se encuentre en el cuerpo del Código de Procedimiento, es una disposición de carácter sustantivo, como todas las disposiciones sobre pruebas".

Violación del artículo 54 del Decreto 2158.

La acusación por violación del artículo 54 del Decreto 2158, sobre Código de Procedimiento en los juicios del Trabajo, que el recurrente estima disposición sustantiva, no tiene ninguna pertinencia para el caso, pues se trata sencillamente de la consagración del llamado principio inquisitivo, en virtud del cual el Juez tiene poderes suficientes para indagar la verdad de los hechos, y al efecto recibe la facultad de decretar las pruebas que juzgue convenientes para el esclarecimiento de los hechos. Pero, fuéra de que es una mera facultad, y las facultades pueden ejercitarse o nó, muchísimo menos pueden obligar al Tribunal, ya que las pruebas se decretan, a petición de parte o de oficio únicamente ante el Juez de primer grado o de única instancia; por lo cual resulta absurdo suponer que el Tribunal ha debido hacer las veces del juzgador de primer grado, para establecer de oficio el monto del salario del actor, siendo como es que la segunda instancia en los juicios del trabajo tiene procedimiento especial, y en materia de pruebas es de una claridad tan completa el artículo 83 del Código, que de su simple lectura aparece que solamente puede ordenar dicha corporación la práctica de las que hubieren sido pedidas y decretadas en la primera instancia y que no se hubieren practicado sin culpa de las partes interesadas. De manera que la violación alegada por este concepto tampoco resiste el más leve análisis.

No obstante la invalidez del cargo, el Tribunal Supremo debe reiterar aquí su criterio acerca de la aplicación que vienen haciendo los jueces del trabajo cuando hacen condenaciones en abstracto y se remiten al procedimiento del artículo 553 para establecer, a veces el tiempo de servicio, en otras ocasiones el monto del salario devengado, factores éstos sustanciales en el juicio ordinario del trabajo que no pueden ser objeto de demostración posterior, cuando se trata de la ejecución de la sentencia.

En innumerables fallos ha dicho esta corporación que de conformidad con el contenido del artículo 480 del Código Judicial solamente cuando no es posible fijar el importe líquido de la condenación por concepto de frutos, intereses, daños o perjuicios, puede hacerse ésta en abstracto, a reserva de señalar su monto

en la ejecución de la sentencia. Por lo que debe entenderse que el procedimiento del artículo 553 del mismo Código no puede aplicarse sino cuando de aquéllos se trata, o de cosas semejantes, por lo accesorias; pero en ningún caso puede servir dicha disposición para reabrir la etapa probatoria ya realizada dentro del juicio ordinario, y mucho menos para establecer cuestiones que son fundamentales para estimar la existencia del derecho invocado.

Tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

"Del artículo 99 del Decreto 2158 de 1948 por violación directa, pues el Tribunal de la segunda instancia dejó de aplicar este artículo, con lo cual ha incidido en nuevo error pero ya de derecho, pues dicho artículo que es una norma imperativa, ordena a los jueces dictar un auto para mejor proveer con el objeto de aclarar los puntos oscuros o dudosos".

"En realidad, si el Tribunal de la segunda instancia hubiera aplicado el artículo en referencia, se hubiera podido establecer a plenitud el quantum de los sueldos devengados por el demandante durante el tiempo en que estuvo al servicio de la demandada. Del hecho de que fuera físicamente imposible la práctica de la inspección ocular pedida por el demandante, no se puede desprender la conclusión a que llegó el Tribunal de la segunda instancia diciendo que era físimente (sic) imposible demostrar el quantum de los mencionados sueldos. Es palmario el error del mencionado Tribunal al sacar la mencionada conclusión".

Violación del artículo 99 del Decreto 2158 de 1948.

Dispone éste que cuando el **Tribunal Supremo**, que es el que conoce del recurso de casación, halle fundada alguna de las causales de que trata el artículo 87 del mismo Decreto, infirmará el fallo acusado, esto es, el del Tribunal Seccional, y podrá dictar auto para mejor proveer.

Ciertamente, no se explica esta corporación cómo se pretende, sin examinar siquiera a qué capítulo corresponde el mencionado artículo 99, que hace parte del que reglamenta el procedimiento de casación, que tal facultad haya sido violada por el Tribunal de instancia. No es procedente, por lo tanto, esta acusación.

También se desecha esta acusación.

En mérito de lo cual, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

TRABAJO SUPLEMENTARIO. DOMINICALES Y FESTIVOS

Cuando se reclama el pago de trabajo suplementario y de dominicales y festivos, es indispensable acreditar exactamente el número de horas y los domingos y dias festivos que se hubieren laborado.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

ACTA DE AUDIENCIA Y FALLO

Dentro de la hora señalada por medio del auto de fecha 23 de febrero último, hoy dos de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve se reunieron en el salón de audiencias del Tribunal Supremo del Trabajo los Magistrados de dicho Tribunal, bajo la presidencia del Magistrado doctor Cástor Jaramillo Arrubla y el Secretario de la corporación. El señor Presidente declaró abierta la audiencia y dispuso que por la Secretaría se diera lectura al resumen de que trata el artículo 761 del Código Judicial lo que así se hizo.

A continuación y estando presente el señor apoderado del recurrente, el señor Presidente le concedió el uso de la palabra y el señor apoderado dijo lo siguiente:

"He recurrido ante este alto Tribunal con el propósito de que se case la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, con fecha 23 de octubre de 1948, reformando la sentencia de primera instancia del Juez 5º del Trabajo de fecha 8 de septiembre del mismo año, ordenando que la condena se haga en concreto por cuanto procede hacerlo por razón de los hechos debatidos y demostrados dentro del juicio.

"Así, está demostrado que Gerardo Moreno comenzó a trabajar en el puesto de acarreador al servicio del Expreso Colombiano Ribón el 5 de noviembre de 1941 y que estuvo trabajando hasta la fecha de la demanda, según las siguientes pruebas:

"1º. Carnet que obra al folio 24 bis.

"2º. Las posiciones absueltas por el demandado, folio 19, preguntas 2ª y 3ª.

"Está demostrado asímismo que desde el 5 de octubre de 1944 el señor Gerardo Moreno desempeñaba las labores de celador a continuación de la jornada de acarreador; esto también hasta la fecha de la demanda, según las siguientes pruebas: declaraciones de Lucio Gómez, folios 14 15 y 16, y de Luis Pontón, folios 16 y 17; así como de las posiciones absueltas por el demandado del folio 19.

"3º. Está demostrado el salario de ochenta pesos mensuales, por las fotoscopias de los folios 23 y 24.

"4º. La fecha hasta la cual deben hacerse los cómputos está determinada por la misma demanda según petición que está expresa en ella.

"5º. La prueba del trabajo en horas extras nocturnas está reconocida por el mismo Gerente del Expreso Ribón en las mismas posiciones a que he venido haciendo referencia, pues descontando el itinerario fijado en la carta que obra al folio 27, resulta que Gerardo Moreno trabajó nueve horas y media de trabajo nocturno suplementario diariamente en el lapso comprendido entre el 5 de octubre de 1944 y el 8 de junio de 1948, o sean 11772 horas y media en total; del cómputo del salario resulta que una hora ordinaria de salario vale 0.22 centavos y por tanto éstas que son nocturnas y suplementarias, adquieren un valor de $ 0.447, o sea, que el valor total de las horas extras asciende a la suma de cinco mil seiscientos sesenta pesos con cuarenta centavos ($ 5.660.40).

"En cuanto al trabajo dominical está demostrado que Gerardo Moreno trabajó todos los domingos y días feriados desde el 5 de noviembre de 1941 hasta el 8 de junio de 1948, según las siguientes pruebas: declaraciones de Lucio Gómez, folio 14 y siguientes, Luis Pontón, folio 17 y la carta del folio 27 que ordena prestar esas labores todos los días.

"Por consiguiente, si el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, hubiese revisado esas pruebas habría sacado en conclusión que Gerardo Moreno trabajó 344 domingos en ese lapso y 46 días feriados a razón de $ 2.66 que es el salario demostrado, o sea a una suma total de $ 914.04 por concepto de trabajo dominical y $ 122.36 por razón del trabajo desarrollado en días feriados. Es de advertir que estos cómputos se hacen en forma sencilla o sea prescindiendo del sueldo que Gerardo Moreno devengaba en su nómina".

Para sustentar la solicitud hecha a este Tribunal para que se case la sentencia de segunda instancia y se reforme la de primera el señor apoderado leyó los apartes de una sentencia proferida por el Tribunal Supremo del Trabajo de fecha 4 de noviembre de 1947, en el juicio de Francisco Pinedo Ruiz contra Compañía Azucarera de Berástegui, de la cual fue Magistrado ponente el doctor Luis Alberto Bravo.

A continuación el señor apoderado dijo:

"Pudiera pensarse que debido a que la demanda que motiva el presente juicio no pedía en forma precisa las sumas a que debía condenarse a pagar al demandado sería motivo para que la sentencia se profiriera en forma abstracta; sin embargo eso sería proceder con un criterio civilista y ajeno al de orden público que predomina o debe predominar en el derecho del trabajo, pues dentro de este criterio más que a la petición el Juez debe atenerse a las pruebas presentadas o practicadas. No otra cosa es lo que consagra el artículo 50 del Decreto 2158 de 1948 que ordena no solamente a pagar más de lo pedido sino aun a aquéllo que no se hubiera pedido, siempre que se desprenda de los hechos debatidos y demostrados dentro del juicio".

El señor apoderado terminó su exposición solicitando del Honorable Tribunal Supremo del Trabajo que por las razones expuestas se case la sentencia de segunda instancia y se reforme la de primera instancia, haciendo las condenas en concreto, por las sumas contenidas en la demanda de casación.

El señor Magistrado ponente, doctor Luis Alberto Bravo, solicitó del Presidente de la audiencia un receso a efecto de deliberar para si era el caso proferir el fallo, a lo cual señor Presidente accedió y declaró un receso po rel término hasta de una hora.

Reanudada la audiencia el Tribunal Supremo del Trabajo profirió el siguiente fallo:

Se estudia la demanda de casación.

PRIMER CARGO — HORAS EXTRAS

El Tribunal Seccional encuentra que aparece probado que el demandante Moreno, además de las funciones que desempeñaba durante el día, era celador nocturno del Expreso Colombiano Ribón, de una bodega en la que tenía su habitación. Agrega que, según

la sentencia de primer grado, el trabajador recibía un salario determinado por las labores diurnas, mas no por las de celador o nocturnas. Y concluye diciendo que sin embargo el número de horas trabajadas en este último oficio no fue determinado por el actor, ni hay prueba al respecto, por lo cual no puede hacer condena en concreto.

El recurrente en este primer cargo acusa el fallo del Seccional por error de hecho consistente en no haber apreciado las siguientes pruebas: los testimonios de Lucio Gómez y Luis Pontón, la confesión del representante de la sociedad demandada que consta de la respuesta de las preguntas segunda y tercera de las posiciones que rindió en la primera instancia, la fotoscopia de un recibo que figura a folio 24 y la carta visible a folio 27 del cuaderno principal. Y que como consecuencia de este error violó los artículos 3º de la Ley 6ª de 1945 y 1º de la Ley 64 de 1946.

Se examina el cargo.

LAS DECLARACIONES

Analizadas las exposiciones de los señores Gómez y Pontón, resulta que ninguno de ellos precisa el número de horas extras trabajadas por Moreno fuéra de la jornada ordinaria. En efecto, Gómez dice, en síntesis, lo siguiente: que más o menos en el año de 1944 se le encomendó al señor Gerardo Moreno, además de las funciones de acarreador de encomiendas que venía ejerciendo, el puesto de cuidandero de un depósito que tomó el Expreso Ribón en la calle 13 entre carreras 16 y 17 de esta ciudad; que si no tenía inconveniente para cuidar ese depósito y que por ello se le reconocería una suma de dinero; que desde el referido año viene desempeñando los dos puestos citados; que esto le consta porque lo ha visto por las noches en el depósito o, por lo menos sabe que tiene su cama allá y que allí es donde vive; y que le consta que Moreno ha trabajado de noche en la conducción de correo, pero sin saber si ese es trabajo extraordinario. El testigo Pontón, en resumen, expresa lo que sigue: que el señor Moreno comenzó a desempeñar las funciones de celador, además de las que ya tenía, a fines de 1944; que a partir de ese año desempeñó el cargo de acarreador y el de celador nocturno; que después de desarrollar la labor diaria llegaba a las seis y media (6½) a la bodega, ya que él vivía allí.

El señor Luis G. Ribón al contestar las preguntas 2ª y 3ª del pliego respectivo, acerca de si el señor Moreno es celador nocturno del Expreso Colombiano Ribón y al mismo tiempo acarreador de correos y encomiendas, simplemente dijo que era cierto. En ninguna de esas preguntas ni en la respuesta respectiva se habla del número de horas extras de trabajo.

En la fotoscopia del folio 24 consta que el demandante devengó en la década que venció el 10 de julio de 1948 la suma de $ 33.30, y que le fue pagada esa cantidad. Los renglones de ese recibo, sobre dominicales, días feriados y horas extras aparecen en blanco, pero tampoco se desprende de ese documento que ni siquiera en esa semana se hubiera prestado servicio suplementario.

Por último, en la carta del folio 27, de fecha 18 de diciembre de 1947 dirigida por el Gerente de la sociedad demandada al señor Moreno, se le señala un horario de trabajo con la instrucción de cumplirlo y según el cual estaba obligado a prestar servicio desde las cinco y media de la mañana y que todavía a las seis de la tarde debía estar en la estación del Ferrocarril para recibir los sacos de encomiendas y correos, exceptuando los períodos de diez y media de la mañana y dos de la tarde, que podía destinar a almorzar y descansar y de cinco a seis de la tarde para comer. De esta carta resulta una jornada de diez horas, pero al final de ella consta que la remuneración mensual era de $ 80.00 y que las horas extras se remuneraban con $ 20.00 más. Nada se dice allí sobre trabajo nocturno, como celador, acerca del cual reclama la sobrerremuneración el señor Moreno.

Del examen que se ha hecho de las anteriores pruebas no resulta demostrado el error de hecho manifiesto, puesto que no emerge de ellas la certidumbre de que se hubiera prestado un determinado número de horas de trabajo suplementario nocturno. Y aunque pudiera ser discutible que la labor de celador constituyese por sí misma trabajo suplementario de la labor diurna, de suyo distinta, este aspecto muy importante de la litis no fue contemplado por el fallo recurrido ni tampoco por el impugnante; de allí que no le sea dable a esta Corporación entrar a estudiarlo.

En consecuencia, no prospera este cargo.

SEGUNDO CARGO — DOMINICALES Y DIAS FERIADOS

En lo que se relaciona con esta acción considera el Tribunal de Bogotá, que la prueba aducida para demostrar el trabajo en días domingos y de fiesta nacional adolece de la misma deficiencia de la de horas extras, por lo cual debía absolverse a la empresa demandada.

El recurrente acusa la sentencia de ese Tribunal por error de hecho por falta de apreciación de las mismas pruebas mencionadas en el cargo anterior; además, el carnet de folio 24 bis y las posiciones cuando contestó el demandando las preguntas 6ª, 7ª, 8ª y 9ª del interrogatorio. A consecuencia de este error, violó los artículos siguientes, por falta de aplicación: 1º y 5º de la Ley 57 de 1926; 1º, inciso 1º de la Ley 72 de 1931; 7º de la Ley 6ª de 1945 y 1º de la Ley 35 de 1939.

El recurrente dice que de esas pruebas aparece que su representado trabajó todos los domingos y días feriados desde su ingreso a la empresa hasta la fecha de la demanda, el 8 de junio de 1948.

Examinadas las pruebas señaladas en este cargo se llega a la conclusión de que tampoco son elementos suficientes para establecer con exactitud, ni siquiera aproximadamente, el número de días domingos y feriados trabajados por el señor Moreno a la empresa demandada. Sólo los testigos dicen que prestó servicio en "algunos" de esos días, pero sin precisar las fechas, el número ni la clase de trabajos en tales días.

Por lo tanto, tampoco se admite este cargo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia objeto del presente recurso.

Sin costas porque no aparecen causadas.

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

Esta providencia quedó notificada en estrados.

Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo.— Diógenes Sepúlveda Mejía. — El apoderado, **Daniel Durán Blanco.** — El Secretario, **Guillermo Martínez R.**

CASACION

El recurso de casación está instituido contra las sentencias de los Tribunales de segunda instancia, y no contra los fallos de los jueces de primer grado. Debe una demanda de casación acusar la respectiva sentencia del Tribunal Seccional y no la del Juez. Sólo cuando prospera ese medio de impugnación y se casa la decisión del Seccional, se entra a reemplazar a éste por el Tribunal de Casación y puede revisar en el punto de que se trata el litigio y la providencia que al respecto se haya proferido por el Juez de primera instancia.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo tres de mil novecientos cuarenta y nueve.

Ante el Juez del Trabajo de Cali demandó Augusto Montoya U. a Droguerías Aliadas, S. A., por cesantía, preaviso, sueldos por tiempo restante del plazo presuntivo de su contrato y perjuicios.

Dijo que había servido a la compañía demandada desde el 1º de abril de 1938 hasta el 4 de septiembre de 1945 en que la empresa dio por terminado su contrato sin causa justificativa.

La sociedad demandada se opuso porque dijo que había despedido con justa causa al demandante el 4 de septiembre de 1945 reconociéndole todas las prestaciones legales. Y propuso las excepciones de ilegitimidad de la personería sustantiva del demandado, pago y carencia de acción.

El Juez condenó a la compañía a pagarle al demandante cesantía por cuatro años, cinco meses y cuatro días, un mes de sueldo como indemnización por despido intempestivo, el sueldo de veintiséis días que faltaban para completar el plazo presuntivo del con-

trato de trabajo y las costas. La condenación la formuló en abstracto, para liquidarla con base en el sueldo que después estableciera el actor y conforme al artículo 553 del Código Judicial.

Por apelación de la empresa, subió el juicio al Tribunal Seccional del Trabajo de Cali y ésta entidad decidió el recurso en sentencia de 31 de enero de 1948 reformando la apelada y condenando en su lugar a la sociedad demandada a pagarle al actor $ 1.576.50 por cesantía de 7 años, 5 meses y 4 días de trabajo, de la que ordenó descontar $ 637.46 recibidos por el demandante; y $ 184.70 por sueldo de 26 días que faltaban para completar el plazo presuntivo del contrato de trabajo. Absolvió a la parte demandada del pago de las demás prestaciones solicitadas. No condenó en costas por no aparecer temeridad en la oposición.

Ambas parte interpusieron el recurso de casación contra el fallo del Tribunal Seccional; pero como no lo fundó el actor se declaró desierto el suyo. Corresponde, por lo tanto, estudiar el de la parte demandada, que sí lo sustentó y en tiempo.

EL RECURSO

En un escrito más propio de las instancias, que no reúne completamente los requisitos legales de una demanda de casación, funda el apoderado de la sociedad "Droguerías Aliadas, S. A." su recurso.

Principia diciendo que se funda en la causal primera, por error en la estimación de las pruebas aducidas o falta de apreciación de las mismas, aunque no expresa si el error es de hecho o de derecho, ni afirma con precisión y seguridad si a él se llegó por estimación o por mala apreciación de pruebas. Luégo se extiende en distintas consideraciones como en un alegato de instancia, sin separar acusaciones y sin atacar por infracción de ley sustantiva que es en lo que consiste la causal primera de casación que dice invocar. En el curso de su memorial cita diversas disposiciones legales, pero sin acusar el fallo recurrido de haberlas violado, por alguna de las distintas maneras que contempla la ley, bien en forma directa, o por aplicación indebida o por errónea interpretación.

En innumerables fallos ha dicho esta Corporación y lo ha expresado también en reiteradas ocasiones la Corte Suprema de Justicia, siguiendo la doctrina y las normas legales que establecen este recurso extraordinario de casación, cómo se formula una demanda que lo sustenta, qué requisitos debe contener, cómo se

acusa por la causal primera de casación, etc. Pero si estas doctrinas y jurisprudencias no fuesen conocidas, ahí están las normas de los Códigos de Procedimiento Civil y del Trabajo (Ley 105 de 1931 y Decreto 2158 de 1948) que lo estatuyen con claridad y que indican cómo se formula una demanda de casación con la técnica especial de este recurso, en lugar de un alegato de instancia.

No obstante estos defectos cardinales, se entrará por amplitud a considerar el escrito que a manera de demanda de casación ha presentado el apoderado de la compañía recurrente.

Principia diciendo que hubo error —sin expresar de qué naturaleza, si de hecho o de derecho— en la apreciación de una prueba de confesión que consiste en una carta, cuya fecha y folio no precisa, dirigida por el demandante Montoya al Gerente de la sociedad demandada y en la que acepta su embriaguez. Y concluye afirmando que tanto el Juzgado como el Tribunal de Cali desatendieron esa confesión que es causal de mala conducta según el Decreto 2127 de 1945, sin precisar el artículo de este estatuto, lo que da lugar al despido por parte del patrono sin otras indemnizaciones que las ya reconocidas al señor Montoya.

Más adelante agrega el recurrente:

"Sentado que el despido de Montoya U. fue por embriaguez habitual basta aplicar el numeral 4º del artículo 29 en concordancia con el artículo 48 numeral 8º del Decreto 2127 de 1943".

Se considera:

Como ya se dijo, no acusa propiamente la sentencia del Tribunal Seccional por violación de esos artículos 29 y 48 del Decreto 2127, pues nada dice sobre el particular, ni menos expresa por cuál de los tres conceptos de que habla la ley pudo ocurrir esa posible infracción.

Pero desea entender la Corporación que quiso acusarse por error de hecho en la apreciación de una prueba de confesión que resulta de la carta del 14 de septiembre de 1945, según la cual el demandante Montoya acepta que incurrió en la causal de embriaguez habitual que constituye mala conducta y da derecho al patrono para despedirlo sin prestaciones.

El párrafo o parte de esa carta, transcrito por el recurrente, dice así: "La gran mortificación y disgusto que le ocasioné con mis malditas cervezas las que me vuelven irresponsable y por ello ya Ud. me dio mi merecido. Así lo he reconocido yo doctor. Y en vez de sentirme ofendido con Ud., me siento es (sic) demasiado avergonzado".

Esta es la única prueba que señala el recurrente como capaz de acreditar la embriaguez habitual que alega como justa causa del despido del señor Montoya. Pero a simple vista se observa que la prueba transcrita es deficiente, desde el punto de la más estricta lógica, para acreditar una embriaguez habitual. A lo sumo probaría que por haberse tomado unas cervezas le causó disgusto al gerente de las Droguerías, pero no que incurriese en embriaguez de tal naturaleza.

Como esa prueba es la única que cita el recurrente, es de suponer que ninguna otra adujo la empresa para demostrar esa embriaguez habitual como causal del despido. Por lo tanto, resultaría así deficiente la actividad probatoria de la parte demandada, pues ha debido acreditar fehacientemente el motivo invocado.

Por consiguiente, no aparece el error de hecho alegado en la demanda de casación, es decir, no está acreditada la base de este cargo.

Después de haber alegado lo anterior, el recurrente parece plantear otro cargo, aunque sin separarlo como la ley lo exige. En efecto, dice así:

"...siguiendo el análisis de la pretensión de cobrar indemnización por falta de preaviso es conveniente llamar la atención del Tribunal acerca de la expresa confesión que hizo Montoya Uribe (folio 27) **de que su salario le era pagado por semanas.** Y en presencia de esta confesión, admitiendo en gracia de discusión que hubiera sido necesario el preaviso, omitido el preaviso la indemnización por despido sería de una **semana,** como que tal indemnización es igual al período regulador de los pagos del salario, y sin embargo el Juez no tuvo reato en condenar a pagar un mes de salario dando así una buena prueba de la forma como estudió este negocio para fallarlo como lo hizo. Y llegó el Juez al colmo: condena a pagar la indemnización por falta de preaviso y tiempo por plazo presuntivo no corrido, cuando aquella condena queda expresamente excluída por ésta según lo dispone el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 que no aplicó el juzgador, en el gracioso supuesto —que no admite— de que el despido hubiera sido producido sin justa causa".

Se considera:

Lo primero que debe observarse es que el cargo anterior ataca la decisión del Juez, cuando, como lo tiene dicho la ley y lo ha repetido infinidad de veces la jurisprudencia, tanto de la Corte como de este Tribunal, el recurso de casación está instituído contra

las sentencias de los Tribunales de segunda instancia, y no contra los fallos de los jueces de primer grado. Debe una demanda de casación acusar la respectiva sentencia del Tribunal Seccional y no la del Juez. Sólo cuando prospera ese medio de impugnación y se casa la decisión del Seccional, se entra a reemplazar a éste por el Tribunal de casación y puede revisar en el punto de que se trata el litigio y la providencia que al respecto haya proferido el Juez de primera instancia.

Pero sorprende que el apoderado de la compañía esté acusando en casación una estimación semejante del Juez, cuando el Tribunal de Cali absolvió a su representada del pago de sumas de dinero por concepto de preaviso, precisamente por considerar incompatible esa indemnización con la de salarios por el tiempo restante del contrato de trabajo. Es decir, está alegando el recurrente contra una condena del Juez que desapareció por absolución del Tribunal Seccional. Lo que lleva a concluír que el apoderado de la empresa en casación incurrió en el doble absurdo de acusar la sentencia del Juez y no haber observado la sentencia del Tribunal Seccional al respecto, que en ese particular fue favorable a la parte que representa.

En efecto, la decisión del Tribunal de Cali dice así sobre este asunto: "También debe pagar la sociedad demandada el sueldo de 26 días que faltaban para completar el plazo presuntivo de contrato de trabajo, al tenor de lo preceptuado en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945. **Al hacer esta condenación no cabe el condenar a la indemnización por despido intempestivo** (o sea falta de preaviso) **solicitada en la demanda, porque no puede haber dos condenaciones por una misma causa ya que ello sería injusto y contra la ley**" (subraya el Tribunal Supremo). Y por eso concluyó absolviendo a la empresa del pago de ese preaviso.

Sobraba, pues, este ataque, con mayor razón si hubiera tenido en cuenta el recurrente la decisión al respecto y en su favor de la sentencia del Tribunal Seccional, que es la que ha debido considerar y no la del Juez que escapa a este recurso.

Finalmente, resulta un último cargo, también formulado sin la separación que ordena la ley, y contra la sentencia del Juez, por la condena que formuló contra la sociedad recurrente a pagar cesantía de 4 años, 5 meses y 4 días. Y nada dice contra la del Tribunal de Cali que aumentó esa condena, por 7 años, 5 meses y 4 días.

Fuéra de que la base de esta acusación es la del primer cargo, o sea que está acreditada la embriaguez habitual, lo que no resulta

demostrado, según se vio, se tiene también que en este ataque final se refiere en forma indudable al fallo del Juez, no sólo porque expresamente lo menciona, sino porque al terminar aclara que se refiere al "fallador de primera instancia", que es al que acusa de haber condenado a pagar cesantía por aquel lapso.

No sólo por no resultar demostrada la base del cargo, sino por haber atacado en él la decisión del Juez de primer grado que escapa al estudio de este recurso, es improcedente la acusación final. Y no lo hizo con la que debió haber atacado al respecto, o sea, la sentencia verdaderamente recurrida, del Tribunal de Cali.

En atención a lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional de Cali contra la que fue interpuesto el recurso extraordinario de que se ha hablado.

Costas a cargo del recurrente.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

ERROR DE HECHO. OBJETO DEL RECURSO DE CASACION. VIOLACION DE NORMAS ADJETIVAS O DE PROCEDIMIENTO

Para que pueda darse por existente un error de hecho en casación, debe aparecer demostrado de modo manifiesto o fehaciente en los autos, esto es, debe surgir sin mayor esfuerzo como situación contraria a la evidencia probatoria.

El recurso de casación en materia del trabajo fue instituido para unificar la jurisprudencia nacional en asuntos laborales. Por consiguiente, no podría cumplirse esa primordial finalidad si no se plantean problemas de esta naturaleza en el recurso extraordinario. Las normas adjetivas sobre pruebas pueden servir de medio para la violación de una sustantiva que consagre derechos. Es decir, la transgresión de la adjetiva sirve de vía que conduce a la violación de la sustantiva que es la única que puede considerarse en casación, por versar este recurso acerca de los preceptos de esta última categoría y no de los de aquélla.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Mgistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo tres de mil novecientos cuarenta y nueve.

Abel Jones trabajó como radiotelegrafista en la Emisora Atlántico, de Barranquilla, durante siete meses y medio del año de 1945.

Como fue despedido el 3 de diciembre de dicho año demandó a la empresa "Emisora Atlántico, Ltda.", por los sueldos de cinco meses que faltaban para completar el plazo presuntivo de su contrato; por cesantía, vacaciones y horas extras.

La compañía demandada aceptó en la respuesta al libelo inicial que había contratado al actor a partir del 19 de abril de aquel

año, es decir, confesó la existencia del contrato de trabajo y su duración. En cuanto al despido dijo que se había producido por no haber demostrado el demandante que tenía licencia oficial para desempeñar el oficio de radiotelegrafista, por lo cual prestaba sus servicios deficientemente.

El Juzgado Segundo del Trabajo de Barranquilla decidió el litigio condenando a la empresa a pagarle al demandante $ 560.00 por salarios, vacaciones y cesantía. La absolvió del cargo sobre horas extras.

Por apelación de ambas partes subió el juicio al Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla y esta entidad reformó la sentencia de su inferior y, en su lugar, condenó a la Emisora Atlántico, Limitada, a pagar a Abel Jones $ 450.00 por sueldos de cuatro meses y medio de plazo presuntivo de su contrato; y $ 62.50 por cesantía. La absolvió del pago de vacaciones y trabajo suplementario.

El apoderado de la empresa interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Seccional, pero como le fue negado se le concedió por este Tribunal Supremo, en virtud de recurso de hecho.

Como fue fundado en tiempo dicho recurso de casación, pasa a decidirse de su mérito.

Dos cargos se formulan, que se estudiarán en el orden propuesto.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia del Tribunal Seccional por violación de los artículos 1761 del Código Civil y 637 de Código Judicial por haber incurrido en error de hecho en la apreciación de pruebas. Es decir, invoca la causal 1ª del artículo 520 del último de esos Códigos, vigente cuando el recurso fue interpuesto.

Explica su cargo diciendo que la sentencia recurrida consideró demostrada la existencia del contrato de trabajo y que su duración empezó el 19 de abril de 1945. Para el recurrente estas aseveraciones constituyen error de hecho, por cuanto las dedujo el fallador de la constancia de folios 3 y de la confesión del representante de la empresa, visible a folios 35 del cuaderno principal. Y agrega:

"Al estimar el H. Tribunal el documento de fs. 3 como prueba 'de las principales condiciones del contrato' entre Jones y la socie-

dad, especialmente en lo que dice relación a la fecha de iniciación de las relaciones contractuales, incurrió en **error de hecho manifestado** en los autos, por no haber parado mientes que el señor M. A. Blanco, quien lo suscribió, no es socio de "Emisora Atlántico Limitada", como allí se afirma, y menos su representante legal, como puede verificarse del certificado sobre constitución, existencia y representante legal de la sociedad (fs. 2 del cuaderno 1º), única prueba que obra en los autos, confundiéndolo quizá con el señor Alexis Blanco Solís, persona absolutamente distinta y a quien sí se refiere ese documento. Obsérvese, en confirmación de lo expuesto, la sola diferencia de las firmas que obran al pie de esa carta (fs. 3 del cuadérno 1º) y del poder que me fue conferido ante esa superioridad (fs. 13 del cuaderno 2º).

"Ese documento, pues, aparece suscrito por persona extraña a la parte demandada, y no puede tener, por tanto, la virtualidad y fuerza coercitiva que le atribuyó el juzgador".

"Si el fallador no hubiese incurrido en el error de hecho apuntado, al estimar como otorgado por la sociedad el documento o carta de que se trata, no hubiera tenido base cierta para fijar el día de iniciación del contrato de trabajo, no sabiendo, por consiguiente, cuándo expiraban el término o la prórroga presuntivos, y, evidentemente, no habría podido hacer la condena al pago de salarios por el supuesto término faltante".

Se considera:

Para que pueda darse por existente un error de hecho en casación, debe aparecer demostrado de modo manifiesto o fehaciente en los autos, esto es, debe surgir sin mayor esfuerzo como situación contraria a la evidencia probatoria.

En el caso planteado no aparece manifiesto el error porque basta leer el hecho 2º de la demanda inicial del litigio y la respuesta dada por el apoderado de la empresa, para convencerse sin esfuerzo de ninguna naturaleza que es cierta la aseveración del fallador acerca de la celebración de un contrato de trabajo entre las partes y de que principió el 19 de abril de 1945.

En efecto, el hecho 2º de la demanda fechada el 5 de diciembre de 1945, que dio origen al juicio, dice así: "Emisora Atlántico Ltda. contrató a mi mandante para que en calidad de radiotelegrafista, le trabajara a partir de abril 19 del corriente año, en la estación emisora del mismo nombre en esta ciudad". Y la respuesta a ese hecho 2º, dada por el apoderado de la empresa demandada, es de este tenor: "Hecho II. Es cierto".

Sorprende, por lo tanto, que en casación venga a negar el apoderado de la empresa unos hechos que desde la contestación de la demanda aceptó esa misma sociedad como ciertos por conducto de su representante judicial respectivo. Y no hay que olvidar que de acuerdo con el artículo 607 del Código Judicial esa confesión de apoderado en la contestación de la demanda es válida.

Aunque estuviese, pues, demostrado que el Tribunal de Barranquilla hubiese confundido a "M. A. Blanco" con "Alexis Blanco Solís", esta equivocación no constituiría error de hecho respecto de la celebración de un contrato de trabajo entre las partes y de que su duración comenzó en la fecha atrás indicada, porque estos hechos resultan acreditados fehacientemente en los autos según se dejó demostrado.

Por otra parte, el recurrente sólo cita como infringidos dos preceptos que versan acerca del valor probatorio de los instrumentos privados, pero no menciona como infringida ninguna norma sustantiva de la legislación del trabajo. De modo que por este otro aspecto, falla su cargo. Y es que no debe olvidarse que el recurso de casación en materia del trabajo fue instituído, como lo dice claramente la ley, para unificar la jurisprudencia nacional en asuntos laborales. Por consiguiente, no podría cumplirse esa primordial finalidad, si no se plantean problemas de esta naturaleza en el recurso extraordinario. Ya lo ha dicho en infinidad de veces la Corte Suprema y lo ha acogido también esta corporación que las normas adjetivas sobre pruebas pueden servir de medio para la violación de una sustantiva que consagre derechos. Es decir, la transgresión de la adjetiva sirve de vía que conduce a la violación de la sustantiva que es la única que puede considerarse en casación, por versar este recurso acerca de los preceptos de esta última categoría y no de los de aquélla.

Como el recurrente no citó como infringidos ninguno de los preceptos sustantivos acerca de cesantía, pago de salarios por plazo presuntivo, etc., sobre que versa la parte resolutiva de la sentencia acusada, según ha debido hacerlo para que su cargo fuese completo, aparece así que se quedó en mitad del camino en su ataque y, por este otro aspecto, es improcedente también su acusación.

SEGUNDO CARGO

Invocando asímismo la causal 1ª de casación acusa el fallo recurrido por error de derecho en la apreciación de la carta de 18

de abril de 1945, que sirvió al sentenciador para estimar la existencia del contrato de trabajo, por cuanto no está suscrita por Angel M. Ruiz quien, según certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla, que obra en los autos, era el representante legal de la compañía demandada en dicha fecha. Por lo tanto, violó los artículos 1º de la Ley 124 de 1937, 517 del Código de Comercio, el 520 del mismo Código y el 62 del Código Civil.

Se considera:

Este problema acerca de la calidad legal o jurídica del señor A. M. Blanco, quien suscribió la carta de 18 de abril de 1945, sobre contrato con el señor Jones, en lugar de hacerlo el señor Ruiz, no ha sido planteado en ninguna forma en las instancias, por los litigantes o por lo menos siquiera por el recurrente, ni tampoco fue objeto de análisis en las sentencias de primero ni de segundo grado. Por lo tanto, es un medio nuevo completamente inadmisible en casación.

Pero, además de esto, ya se dejó dicho cómo en la contestación de la demanda la sociedad que en casación es recurrente aceptó haber celebrado con el señor Jones el contrato de 18 de abril que principió a cumplirse al día siguiente. Luego toda argumentación en contrario es completamente inadmisible por ser opuesta a la confesión de la misma sociedad demandada y es de extrañar que en este estado de la actuación se pretenda desconocer un hecho cierto aceptado desde el principio del litigio.

No prospera, pues, este segundo y último cargo.

Finalmente, es de observar que los verdaderos fundamentos del fallo acusado, acerca de las acciones judiciales incoadas por el actor que triunfaron con esa providencia, no fueron objeto de ataque en este recurso.

En atención a lo discurrido, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal de Barranquilla, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo.— Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

DERECHO PRIVADO Y DERECHO DEL TRABAJO. SUS DIFERENCIAS. INTERPRETACION ERRONEA.



El contrato civil está regulado por el derecho privado en donde prevalece la autonomía de la voluntad de los contratantes y según el cual sólo se entienden incorporadas en los convenios de esa naturaleza las leyes existentes en el momento de su celebración y, asimismo, pueden ser derogadas por las partes las normas que sólo miren a su interés particular, siempre que, por otra parte, no esté prohibida su renuncia. Pero el derecho del trabajo es de naturaleza distinta y por estar presidido por un interés social, el Estado regula las relaciones entre patronos y asalariados y fija las condiciones básicas que deban acatar las partes en la celebración del contrato laboral. Por lo mismo, a medida que se vayan expidiendo normas legales sobre la materia, van quedando incorporadas en los contratos de trabajo en ejecución a partir de la vigencia de esos preceptos.

No se puede vincular el concepto de la interpretación errónea a una cuestión de hecho porque, aquélla, como lo ha dicho en repetidas ocasiones el Tribunal Supremo, sólo tiene lugar cuando el fallador de instancia ha hecho una equivocada apreciación de la norma considerada en sí misma, con prescindencia de la cuestión de hecho que se trata de regular.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo cuatro de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por conducto de apoderado demandó Policarpo Obando Torres a Lizarda v. de Nivia y a José de Jesús Nivia Quiroga, para que se

declarase que en forma individual o solidariamente deben pagarle la suma que se liquida por concepto de cesantía; la correspondiente a domingos y fiestas nacionales comprendidos del 29 de abril de 1944 al 13 de mayo de 1947; y los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para cumplirse el plazo presuntivo del contrato de trabajo, es decir, desde el día 13 de mayo del último año citado, hasta el 29 de octubre del mismo.

Fundó el demandante las anteriores peticiones en los hechos que se resumen así: el 29 de abril de 1944 entró a prestar sus servicios como hornero y administrador de la fábrica de elaboración de sal, de propiedad del señor José de Jesús Nivia Quiroga, según contrato celebrado con la señora Lizarda v. de Nivia. No sólo ejecutaba el demandante los servicios de hornero y administrador, con la responsabilidad de la dirección de la elaboración de la sal, sino que también prestaba los servicios de vender ese producto y otros anexos a su producción. Por esa labor recibía una remuneración diaria de ocho pesos con ochenta y dos ($ 8.82), pero por la administración de los hornos se le pagaba la suma de trece pesos ($ 13.00) mensuales. El contrato fue terminado unilateralmente el 13 de mayo de 1947 sin motivo justo. Trabajó en días domingos y de fiesta nacionales sin recibir la remuneración o el descanso compensatorio. Tampoco se le pagaron sus prestaciones sociales.

El apoderado de los demandados, al contestar el libelo inicial, propuso la excepción de inepta demanda en lo que se relaciona con el señor José de Jesús Nivia por no tener vínculo contractual con el demandante. En cuanto a la demandada, expresó que no quería desconocer ni evadir el cumplimiento de las obligaciones sociales para con el actor. Respecto de los hechos manifestó que eran ciertos los relacionados con el tiempo, la naturaleza y la remuneración de los servicios prestados. Negó que se hubiera terminado unilateralmente el contrato y que no se le pagaran los dominicales, días de fiesta y las prestaciones sociales.

El Juzgado del Trabajo de Zipaquirá condenó a la señora Nivia a pagar al demandante las siguientes sumas: a) $ 1.156.62 por auxilio de cesantía; b) $ 1.402.38 por trabajo de dominicales; c) $ 194.04 por trabajo en días de fiesta nacionales; y d) $ 1.464.12 por salarios del tiempo faltante para vencerse el plazo presuntivo del contrato.

Contra esa sentencia interpuso apelación el apoderado de la parte demandada y el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, que conoció de ese recurso, falló de la siguiente manera: declaró fundada la excepción de inepta demanda en lo que se relaciona

con el señor Nivia; revocó la letra a) del fallo apelado y en su lugar condenó a la señora Nivia a pagar al demandante $ 83.50 por cesantía; revocó en su totalidad las letras b) y c) de la sentencia de primera instancia y en su lugar absolvió a la demandada del pago de esas prestaciones; y reformó la letra d) de la providencia apelada en el sentido de condenar a la demandada a pagarle al demandante $ 1.548.25 por salarios de tiempo faltante para vencerse el plazo presuntivo del contrato de trabajo.

La demandada interpuso casación contra ese fallo del Tribunal Seccional y va a estudiarse la demanda que sustenta tal recurso.

En primer lugar, dice el recurrente que limita su impugnación al ordinal 4º del fallo acusado, en cuanto condenó a la señora de Nivia a pagar al señor Obando la suma de $ 1.548.25 por salarios correspondientes al término presuntivo de un contrato de trabajo.

Cuatro cargos se formulan contra el fallo de segunda instancia, que se estudiarán en el mismo orden propuesto.

PRIMERO Y SEGUNDO CARGOS

Dice que se violaron, en forma directa, los artículos 40 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el inciso 1º del artículo 22 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, y también, por aplicación indebida, los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945, 43 y 51 del Decreto 2127 del mismo año.

Para sustentar esta acusación manifiesta que el contrato de trabajo entre la señora de Nivia y el señor Obando fue celebrado el 29 de abril de 1944, es decir mucho antes de que entraran en vigencia la Ley 6ª de 1945 y su Decreto reglamentario número 2127 del mismo año. Y agrega que "no importa que la terminación del contrato hubiese tenido lugar con posterioridad a la vigencia de aquellos preceptos sustantivos mencionados, pues para el caso de actos (sic) lo verdaderamente importante es la fecha de ese acuerdo de voluntades, en orden a determinar el régimen jurídico a que quedaba sometido". Por lo cual concluye que no es posible aplicar al contrato de trabajo de que se trata las normas de la Ley 6ª y de su Decreto citado sobre término presuntivo de ese convenio.

Se considera:

Como bien lo dice el opositor en el recurso, los anteriores argumentos del recurrente serían inobjetables en tratándose de un con-

trato civil, pero no lo son en relación con el contrato de trabajo En efecto, aquél está regulado por el derecho privado en donde prima la autonomía de la voluntad de los contratantes y según el cual sólo se entienden incorporadas a los convenios de esa naturaleza las leyes existentes en el momento de su celebración y, asímismo, pueden ser derogadas por las partes las normas que sólo miren a su interés particular, siempre que, por otra parte, no esté prohibida su renuncia.

Pero el derecho del trabajo es de naturaleza distinta y por estar presidido por un interés social, el Estado regula las relaciones entre patronos y asalariados y fija las condiciones básicas que deben acatar las partes en la celebración del contrato laboral. Por eso mismo, a medida que se vayan expidiendo normas legales sobre la materia, van quedando incorporadas en los contratos de trabajo en ejecución a partir de la vigencia de esos preceptos. Y así tuvo ya oportunidad de expresarlo la corporación en otro fallo.

Y como el contrato de trabajo de que habla el recurrente expiró en 1947, se hicieron aplicables a él las normas legales de 1945 que regulan ese convenio, desde el mismo momento de su vigencia, sin que esto implique retroactividad de dichos preceptos sino su aplicación inmediata.

Por lo tanto, no prosperan los dos primeros cargos.

TERCER CARGO

Invoca la causal 2ª de casación prevista en el artículo 87 del Decreto 2158 de 1948.

El presente recurso de casación fue interpuesto el 1º de julio de 1948, es decir, antes de que fuese expedido el nuevo Código Procesal del Trabajo o Decreto 2158 de 1948. Por consiguiente, este recurso se rige por el Código Judicial que era el vigente al efecto cuando fue propuesto. Así lo dice el Código en su artículo 154, cuando dispone que los recursos interpuestos se regirán por la ley aplicable al tiempo en que se propusieron.

Y como el Decreto 2158 sólo principió a regir el 8 de julio de 1948, por virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto número 2215 del mismo año, no puede ser aplicable a este recurso de casación interpuesto ocho días antes de esa vigencia.

En tal virtud, mal puede invocarse la causal 2ª del artículo 87 del nuevo Código, que no estaba prevista en el Código Judicial, que es el que rige el presente recurso.

Es, pues, improcedente este cargo.

CUARTO CARGO

Se acusa el fallo recurrido por violación del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, por interpretación errónea, en cuanto condenó a la demandada a pagar al demandante, por razón de término restante del plazo presuntivo del contrato de trabajo, una cantidad mayor de la que habría correspondido al actor Obando si hubiese efectivamente prestado sus servicios en dicho lapso.

Y sustenta así este cargo:

"Dando por cierto en gracia de discusión que el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 fuese aplicable al caso de autos, es evidente que el demandante tendría derecho a que le pagaran los salarios dejados de percibir durante 5 meses, 16 días, contados a partir de la fecha del despido. Pero también es verdad que siendo un trabajador intermitente, como todos "los horneros" ocupados en la elaboración de sal, pues según es sabido de los señores Magistrados esa labor es periódica e intermitente, ya que sólo se realiza a lo sumo durante 20 días en el mes para apagar luégo los hornos durante lapsos más o menos considerables, lo indicado y lo legal no era tomar el salario de $ 8.82 diarios, devengados por Obando cuando ejecutaba normalmente su oficio, sino verificar el promedio de lo percibido en el respectivo semestre, teniendo en cuenta las intermitencias de la labor, toda vez que en seis meses apenas habría laborado unos tres meses, sin que en el tiempo de cesantía hubiese percibido cantidad alguna por concepto de salarios".

"Siendo ésa la realidad de los hechos, el Tribunal de instancia estaba en la obligación, al proferir su fallo, de tomar en cuenta el recibo suscrito por el propio demandante, y reconocido bajo la gravedad del juramento por él como auténtico, que obra al folio 18 del cuaderno principal, en el cual consta de modo claro y explícito que durante el año inmediatamente anterior a su salida del servicio de la demandada, el señor Policarpo Obando devengó en total la suma de $ 832, o sea la cantidad de $ 69.32 al mes y $ 2.31 diarios, base que era la indicada para liquidar los salarios cuyo pago se ordenó en el punto 4º del fallo que es motivo del recurso".

"En resumen, sostengo que el Tribunal incurrió en violación del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, por interpretación errónea, al negarse a apreciar y tener en cuenta el documento que como prueba obra al folio 18 del expediente, en el cual consta que durante el año inmediatamente anterior a su despido Policarpo Obando sólo

devengó la suma de $ 832, o sea un promedio de $ 69.32 mensuales, dando así base la referida corporación a una nueva causal de casación en el presente negocio".

Se considera:

En primer lugar, ha dicho la corporación en reiteradas providencias que la interpretación errónea de una disposición legal sólo tiene lugar cuando el fallador de instancia ha hecho una equivocada apreciación de la norma considerada en sí misma, con prescindencia de la cuestión de hecho que se trata de regular.

El recurrente en este cargo vincula el concepto de la interpretación errónea a una cuestión de hecho como es la de la modalidad especial del trabajo en los hornos de sal y del monto de los salarios devengados por el demandante señor Obando durante el año de 1946. Por eso que sea antitécnico este cargo.

Pero, además, como plantea una cuestión de hecho o probatoria como es la de la falta de estimación de un recibo, ha debido acusar por error de hecho debido a la falta de apreciación de esa prueba y no lo hizo así. Por este otro aspecto, también peca el cargo contra la técnica del recurso.

Pero, aun cuando estuviese bien planteado, no aparece demostrado este motivo de acusación. En efecto, trata de acreditar el recurrente que el trabajador Obando devengó la cantidad de $ 69.32 al mes y $ 2.31 diarios, por lo cual ésta ha debido ser la base para liquidar los salarios por el tiempo restante edl plazo presuntivo del contrato de trabajo.

El Tribunal de Bogotá dijo en su sentencia acusada que estaba probado que el demandante devengaba la suma diaria de $ 8.82 más $ 13.00 mensuales y sobre estas bases hizo la liquidación para condenar a la demandada al pago de $ 1.548.25 por esos salarios faltantes del plazo presuntivo.

Bien es cierto que el Tribunal de Bogotá no dice con qué clase de prueba halló demostrado el salario del demandante, sino que se limita a decir simplemente que ese monto está acreditado en el expediente. Sería de desear que tanto los Jueces como los Tribunales Seccionales expresaran en forma clara las pruebas del juicio que les sirven de fundamento para estimar demostrado un hecho, no sólo para mayor seguridad de acierto en los fallos sino para mejor confianza de las partes.

Pero el Tribunal Supremo encuentra que la parte demandada aceptó la contestación de la demanda que la remuneración del actor fue muy distinta de la que pretende hacer valer aquí el re-

currente. En efecto, los hechos d) e i) de la demanda y sus correspondientes respuestas dicen así:

"d) Por los servicios realizados Policarpo Obando percibía una remuneración diaria de ocho pesos con ochenta y dos centavos ($ 8.82)".

"i) Por la administración de los hornos se le pagaba a Policarpo Obando la cantidad de trece pesos ($ 13) mensuales".

Y las respuestas de la parte demandada a esos hechos dicen así: "Es cierto".

Luego la parte demandante aceptó que la remuneración del actor fue la que éste señaló en su demanda, por lo cual mal puede ahora en casación alegar que fue otra. Y como esta remuneración fijada en la demanda y aceptada por la demandada, fue la que sirvió de base al Tribunal Seccional para formular su condena respectiva, síguese de allí que no aparece demostrado el cargo.

Además, si la labor en los hornos de sal es intermitente, ha debido el recurrente indicar la prueba directa y clara de ese hecho, que hubiera dejado de apreciar el fallador; mas no lo hizo así.

Como no hay otras acusaciones y las anteriores no prosperaron, deberá dejarse en firme la providencia recurrida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

AUXILIO DE CESANTIA. PENSION DE JUBILACION. ERROR DE DERECHO.

El artículo 28 del Decreto 652 de 1935 que hace excluyentes el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación, ha de aplicarse tanto cuando la jubilación esté consagrada como liberalidad de la empresa como por mandato de la ley, puesto que existe igual razón o fundamento para esa incompatibilidad en ambos casos.

La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía; a su vez, éste excluye a aquélla.

Cuando se trata de obligaciones alternativas, su pago se entiende satisfecho al cumplir el acreedor con la que ha escogido el deudor, de modo que siendo de esa índole la jubilación y la cesantía, puede jurídicamente hablarse de su pago cuando el patrón ha cubierto la que prefirió el trabajador.

El error de derecho ha dicho esta corporación en infinidad de fallos, no consiste en equivocadas apreciaciones jurídicas del sentenciador, sino en dar por acreditado un hecho o no darlo por acreditado, cuando la ley exige determinadas solemnidades sustanciales para su existencia y prueba.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo cinco de mil novecientos cuarenta y nueve.

EL LITIGIO

Cerbeleón Ternera demandó por medio de apoderado a The Dorada Railway Company Limited, ante el Juez del Trabajo de Ar-

mero, para el pago de pensión vitalicia de jubilación, auxilio por enfermedad profesional e indemnización por esta misma causa.

Dijo haber trabajado al servicio de la empresa demandada más de cincuenta años, y tener setenta de edad. Que por causa del trabajo y del clima donde lo prestó adquirió una enfermedad grave en los ojos, que le tiene absolutamente incapacitado para trabajar. Que al retirarse de la empresa, en 1940, sólo recibió auxilio de cesantía por unos pocos años y una suma más para gastos de su enfermedad, todo por un total de $ 4.040.00. Que la empresa demandada le ha negado el derecho a la pensión porque las leyes en que funda su derecho no estaban vigentes cuando prestaba sus servicios, pero al mismo tiempo le quiere aplicar lo dispuesto en el Decreto 652 de 1935 sobre incompatibilidad entre la cesantía y la jubilación.

En derecho se fundó en lo dispuesto por las leyes 1ª de 1932, 206 de 1938, 63 de 1940, 49 de 1943, 6ª de 1945, 53 de 1945, 64 y 65 de 1946.

La compañía se opuso a la demanda, no afirmó ni negó los hechos sustanciales en que se basa ese libelo; pero dijo que al retirarse voluntariamente el actor le había pagado todo lo que le correspondía por cesantía y que se ha negado a reconocerle pensión de jubilación porque los artículos 28 del Decreto 652 de 1935, 14 y 17 de la Ley 6ª de 1945 se oponen a ello.

El Juzgado del conocimiento falló reconociéndole al actor y a cargo de la sociedad demandada el derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación, condenando a ésta a pagarle a aquél las pensiones atrasadas y la suma de $ 3.030 por cesantía de treinta años. La absolvió del pago de auxilio e indemnización por enfermedad. Asímismo ordenó descontar la cantidad de $ 4.040.00 ya pagada por la empresa al señor Ternera.

Por apelación del apoderado de la entidad demandada, el Tribunal Seccional del Trabajo de Ibagué conoció del litigio y decidió ese recurso en su fallo de 27 de agosto último, reformando el del Juez en el sentido de absolver a la empresa de los cargos sobre pago de jubilación, pensiones atrasadas y auxilio de cesantía, y confirmando la absolución sobre pago de auxilio e indemnización por enfermedad profesional.

Interpuesto por el actor el recurso de casación, se va a decidir de su mérito.

LA SENTENCIA ACUSADA

El Tribunal Seccional expresa en su fallo que en el año de 1940, cuando el demandante dejó de trabajar en la empresa demandada, reunía aquél los requisitos de tiempo de servicios y de edad para reclamar su pensión de jubilación de acuerdo con las leyes imperantes. Tal derecho no era para Ternera una simple expectativa —agrega el Tribunal— sino un derecho adquirido. De las cartas de folios 45 y 47 asevera el fallador, aparece establecido que la propia empresa demandada ofreció pagarle al actor su pensión de jubilación a partir del 1º de noviembre de 1940. Por lo tanto, añade el fallo, el señor Ternera estaba en capacidad en ese año de escoger alternativamente entre el pago del auxilio de cesantía o el reconocimiento de la pensión de jubilación al tenor del artículo 28 del Decreto 652 de 1935. Y según el recibo de autos, optó por la cesantía, es decir, desechó la jubilación. Finalmente, el sentenciador se apoya en el fallo de 8 de octubre de 1947 del Tribunal Supremo acerca de la incompatibilidad entre esas dos prestaciones. Por todo lo cual concluye que al demandante no le asiste ningún derecho para reclamar la jubilación.

La anterior síntesis del fallo recurrido es suficiente para los efectos del recurso, por versar éste solamente acerca de la jubilación.

EL RECURSO

Bajo el título "Expresión de los motivos de la casación", el recurrente plantea seis que por referirse todos al mismo problema, o sea el derecho a la jubilación, se estudiarán en conjunto.

Esos motivos son los siguientes:

"1º. La sentencia del honorable Tribunal de Ibagué es violatoria en primer lugar de las normas sustantivas citadas con los fundamentos de derecho de la demanda, por falta de aplicación, así:

"a) El artículo 1º de la Ley 1ª de 1932 que reconoce el derecho a pensión de jubilación, a los empleados y obreros de toda empresa ferroviaria oficial o particular, de edad no inferior a 55 años que hayan servido por espacio de 20 años, continua o discontinuamente.

"b) El artículo 1º de la Ley 49 de 1943 que al consagrar el mismo derecho mejora la cuantía de la prestación; también en favor de los trabajadores de las empresas ferroviarias oficiales, semioficiales o particulares.

"c) El artículo 3º de la Ley 206 de 1938 que ordena que el trabajador que ha cumplido 55 años debe ser retirado y pensionado de acuerdo con la escala consagrada para el efecto en el artículo 1º de la Ley 1ª de 1932 que he citado.

"2º. La sentencia del honorable Tribunal de Ibagué es violatoria de las mismas normas sustantivas que dejo citadas, por falta de apreciación de los hechos de la demanda. Pues estando comprobado que don CERBELEON TERNERA en el momento de retirarse había cumplido 50 años de servicio a la empresa demandada, estaba también comprobado que había alcanzado una edad superior a los 55 años; en consecuencia, estaban plenamente comprodos los hechos que generan las situaciones de derecho en que se funda la demanda: a) más de 20 años de servicio, más de 55 años de edad.

"3º. La sentencia del honorable Tribunal de Ibagué es violatoria del artículo 5º de la Ley 57 de 1887 y de las normas sustantivas en que se fundó el demandado por oponerse a que se hicieran las declaraciones de la demanda, por errónea interpretación y aplicación de ellas, como se deduce del siguiente análisis:

"a) El honorable Tribunal funda su sentencia en primer lugar, en el artículo 28 del Decreto 652 de 1935 que, sin lugar a dudas y como lo declara la jurisprudencia del honorable Tribunal Supremo que se cita, es reglamentario de la Ley 10ª de 1934 "que es el estatuto inicial de los trabajadores particulares". Esta disposición comienza diciendo: "Si la empresa o establecimiento tuviere establecida pensión de jubilación, el empleado tendrá derecho a optar entre el auxilio de cesantía o la pensión de jubilación".

"Cuando el representante de la parte demandada alegó esta disposición para oponerse al reconocimiento de la pensión, porque el señor TERNERA había recibido auxilio de cesantía, me opuse a que se aceptara la aplicabilidad de esa norma a los trabajadores de los ferrocarriles, tanto porque la pensión en favor de éstos no es derecho que provenga de la voluntad o de los estatutos de la empresa sino del estatuto legal de los ferroviarios que dejo citados, como porque siendo la Ley 10ª de 1934 disposición de carácter general no es de aplicación respecto del personal de los ferrocarriles que tiene su legislación especial aplicable preferentemente, como lo manda el artículo 5º de la Ley 57 de 1887.

"Por otra parte, la jurisprudencia en que pretende fundarse el honorable Tribunal de segunda instancia no tiene aplicación en relación con los hechos materia de este debate. Pues de su total

lectura se deduce que el honorable Tribunal Supremo se está refiriendo a empleados particulares que no tienen por ministerio de la ley derecho a la pensión de jubilación y al caso de que el tiempo de servicio sea de 20 años únicamente. Pero en tratándose de trabajadores de los ferrocarriles que por ministerio de la ley, no por las estipulaciones del contrato, tienen derecho simultáneo a la pensión y a la cesantía por el tiempo excedente de 20 años, tal jurisprudencia viene al debate muy inadecuadamente, y podría enfrentarse a ella como lo hago respetuosamente, la doctrina del honorable Consejo de Estado de fecha reciente, según la cual la Ley 6ª de 1945 dice únicamente que las pensiones excluyen la cesantía, pero en ninguna parte dice que la cesantía excluye las pensiones.

"b) Dice el honorable Tribunal en su sentencia (página 13 vuelta): 'en el año de 1940, época en que TERNERA dejó de trabajar para el Ferrocarril de La Dorada, reunía los requisitos de tiempo de servicio y de edad para reclamar la pensión jubilatoria, de acuerdo con las leyes por entonces vigentes. Tal derecho no era para TERNERA una simple expectativa sino un derecho adquirido'.

"Si, pues, mi patrocinado tenía adquirido su derecho a la pensión; si este derecho emanaba de los principios y disposiciones de la Ley 1ª de 1932 y las que la adicionan y reforman y no de las estipulaciones del contrato de trabajo ni de los reglamentos de la empresa demandada; si las leyes de carácter social son de orden público, y los derechos que garantizan y reconocen tienen el carácter de irrenunciables, ¿en qué queda la afirmación del Tribunal de Ibagué en la misma sentencia, según las cuales mi patrocinado renunció el derecho a la pensión y al caso de esta controversia le es aplicable el Decreto 652 de 1935 cuyo artículo 28 precisamente comienza diciendo que su norma o reglamento se aplica respecto de las empresas que tengan reconocido el derecho a la pensión de jubilación?

"4º. La misma sentencia es violatoria de las disposiciones sustantivas que dejo citadas, por mala interpretación o falta de interpretación de los hechos litigiosos, porque estando establecido y aceptado que el señor TERNERA sirvió al Ferrocarril de La Dorada por 50 o más años, y no estando probado que renunció a la pensión o que optó por la cesantía, es obvio entender que la empresa solamente le reconoció esta última prestación por los 30 años de excedencia de los 20 años requeridos para adquirir el derecho a la pensión. Esto se deduce del monto de la suma reconocida, ya que $ 4.040 no corresponden a la cesantía por 50 años de servicios

y a una recompensa, auxilio o indemnización para gastos de enfermedad, con base en el sueldo de más de cien pesos ($ 100) que devengaba mi patrocinado.

"5º. La sentencia en comentario viola también directamente el artículo 1626 del Código Civil que dispone: 'El pago efectivo es la prestación de lo que se debe'. Porque el honorable Tribunal de Ibagué ha confundido lastimosamente el fenómeno jurídico del pago con el de la opción de que trata el artículo 28 del Decreto 652 de 1935, y quizá con el de la transacción que podría aceptarse si apareciera estipulada en el recibo que se dice proveniente de mi poderdante y que ha exhibido la parte opositora, el que no tiene todo el valor probatorio que se le quiere atribuír por no haber sido reconocido oportunamente.

"La excepción de pago debe entenderse probada cuando el demandado o deudor ha acreditado plenamente haber prestado, entregado la cosa debida o cancelado el crédito que sobre él pesa. ¿Dónde está la prueba de que el Ferrocarril de La Dorada pagó a mi poderdante la pensión de jubilación que para él tengo demandada? En ninguna parte, y por ello no ha debido prosperar la excepción de pago que acepta como probada la sentencia que impugno, cuando más que en ella se afirma que el señor TERNERA tenía derecho adquirido a la pensión.

"6º. Digo finalmente, que el honorable Tribunal de Ibagué por error de derecho en la apreciación de los hechos y de las situaciones de derecho en litigio, valiéndose del medio o recurso de declarar probada una excepción con violación de elementales y conocidas normas de procedimiento, violó y desconoció las normas sustantivas en que se funda el derecho de la demanda y que precisan el pago como modo de extinguirse las obligaciones.

"Y afirmo que hubo de parte del Tribunal extralimitación de atribuciones, porque las excepciones no fueron propuestas con la contestación de la demanda, como lo dispone el artículo 341 de Código Judicial, disposición aplicable en la fecha en que se trabó el litigio; ni pudieron ser declaradas de oficio, como lo hace el honorable Tribunal, por que el artículo 32 del Decreto-ley 2158 de 1948, legislación especialmente aplicable a la Jurisdicción del Trabajo, no autoriza para hacerlo como lo hace el artículo 343 del Código Judicial para la justicia ordinaria".

Se considera:

Como se ha dicho tántas veces por la doctrina y la jurisprudencia, el recurso de casación, para que pueda prosperar, debe atacar los fundamentos del fallo acusado.

La sentencia recurrida niega el derecho de jubilación al señor Ternera porque estima que ya había optado por la cesantía al tenor del artículo 28 del Decreto 652 de 1935.

Por lo tanto, el cargo que toca con la interpretación de esa norma es el primordial de la demanda de casación.

Propiamente el recurrente no acusa la sentencia de segunda instancia por infracción de ese artículo 28, sino que en el motivo 3º habla del artículo 5º de la Ley 57 de 1887 y sólo al exponer los fundamentos de su tesis menciona aquel precepto.

Es verdad que ese artículo 28 principia diciendo que si la empresa o establecimiento tuviese establecida pensión de jubilación, el empleado tendrá derecho a optar entre el auxilio de cesantía y aquella pensión. Pero hay que entender el espíritu de la norma para no sacrificarlo con una interpretación literal de su texto.

Quiso establecerse con ese precepto que la cesantía y la jubilación fuesen incompatibles, no sólo por razones de orden económico, esto es, porque no sería justo que nuestras empresas estuviesen gravadas a un mismo tiempo con esas prestaciones, sino también porque por un solo hecho como el retiro del trabajador no resulta jurídico deducir dos pagos diversos.

Entendido así el precepto, es natural aplicarlo tanto cuando la jubilación estuviese consagrada por liberalidad de la empresa como por mandato de la ley, puesto que existe igual razón o fundamento para esa incompatibilidad en ambos casos.

La prueba es que la legislación colombiana posterior ha reafirmado ese principio, sin distinguir los orígenes de la jubilación, bien voluntaria o legal.

Tampoco puede compartir el Tribunal Supremo la tesis que expone el recurrente y según la cual la pensión jubilatoria excluye la cesantía pero nó ésta a aquélla, porque una elemental interpretación no autoriza distinguir en forma tan sutil que permita desvirtuar la finalidad perseguida por la norma, de hacer ambas prestaciones incompatibles, o alternativas a voluntad del trabajador.

Por otra parte, cuando se trata de obligaciones alternativas, su pago se entiende satisfecho al cumplir el acreedor con la que ha escogido el deudor, de modo que siendo de esa índole la jubilación y la censantía, puede jurídicamente hablarse de su pago cuando el patrón ha cubierto la que prefirió el trabajador.

Dilucidada la cuestión de fondo, sin que sea necesario extenderse en más consideraciones, sólo resta decir que en varios de los motivos expuestos por el recurrente incurrió en evidentes equivocaciones de técnica de casación.

Así, por ejemplo, en el motivo 2º dice que hubo violación de normas sustantivas por falta de apreciación de los hechos de la demanda, como si en el recurso extraordinario de casación, que no es una tercera instancia, estuviese sometida a debate la demanda inicial del litigio y no la sentencia del Tribunal Seccional. En ese mismo motivo agrega que estaba comprobado que el demandante había cumplido los años de servicio y los de edad requeridos para obtener la jubilación, es decir, planteó una cuestión de hecho, pero sin expresar que el fallador había incurrido en un error de esa misma naturaleza y sin mencionar, lo que es más grave todavía, las pruebas que acreditasen esos hechos.

En el motivo 6º dice que hubo en el fallo acusado error de derecho en la apreciación de los hechos y situaciones de derecho en el litigio, por haber declarado probada una excepción con violación de normas procesales y de las sustantivas mencionadas en la demanda y que prescriben el pago como modo de extinguir obligaciones. Fuéra de que no cita concretamente las disposiciones sustantivas violadas, como lo ordena la ley en este recurso, el error de derecho en casación no consiste en equivocadas apreciaciones jurídicas del sentenciador sino en dar por acreditado un hecho o no darlo por acreditado, cuando la ley exige determinadas solemnidades sustanciales para su existencia y prueba. Por lo demás, cita como infringidos los artículos 341 y 343 del Código Judicial y 32 del nuevo Código Procesal del Trabajo, que son normas adjetivas que escapan a su estudio en este recurso, que sólo versa acerca de preceptos sustantivos.

No pudiendo prosperar ninguna de las acusaciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, del Tribunal Seccional del Trabajo de Ibagué.

Costas a cargo del recurrente.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

PRUEBA TESTIMONIAL

La prueba testimonial, cuando se trata de acreditar el trabajo en horas extras, ofrece graves deficiencias y expone al fallador a incurrir en equivocaciones frecuentes; porque para poder establecer con eficacia que determinado trabajador laboró en horas extras mediante el testimonio humano, preciso es partir de la base de que el deponente estuvo en permanente contacto con aquél o en su compañía, al menos, para que su dicho resulte inobjetable a la luz de los hechos que se analizan.

Pero es difícil hallar otro medio probatorio más adecuado, sobre todo tratándose de demostrar hechos ocurridos con alguna anterioridad, ya que generalmente, no es posible hacer constar por escrito la obligación de laborar en horas extras, pues se supone que el trabajo suplementario no es permanente sino ocasional, y no puede probarse en la mayor parte de los casos sino por tal medio. Por eso los Jueces deben obrar con sumo cuidado en la estimación de las pruebas que ante ellos se alleguen para acreditarlo.

Las disposiciones de la Ley 153 de 1887, según las cuales no es admisible la prueba de testigos cuando se demanda una cosa de más de quinientos pesos de valor, no pueden tener aplicación sino en lo tocante a obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa, esto es para los contratos en sí mismos, pero no para las que surjan de la realización de hechos que no fueron objeto de convención especial. Aquéllas se refieren a materia civil, mas no a los asuntos laborales, que son de un orden distinto y superior, como que el trabajo goza, por así decirlo, de un fuero especial.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía),

Bogotá, marzo siete de mil novecientos cuarenta y nueve.

Francisco Antonio Arango demandó, por medio de apoderado, a la Compañía Frontino Gold Mines Ltd., representada por el doctor Hernán Restrepo, a fin de que se le obligase a pagar la cantidad de quince mil ciento siete pesos, ochenta centavos ($ 15.107.80), por concepto de horas extras y trabajo en domingos y quinientos setenta y dos pesos ($ 572) por razón de cesantía.

Adujo como hechos los siguientes:

Que el demandante trabajó al servicio de la empresa demandada desde el año de 1917 hasta el 20 de junio de 1946, fecha en la cual fue despedido;

Que desde el 4 de noviembre de 1934 hasta el 20 de junio de 1946 tuvo una asignación mensual de ciento noventa y cinco pesos;

Que trabajó durante este lapso desde las 5 a. m. hasta las 5. p m. y muchas veces hasta más tarde, es decir, que trabajó por lo menos dos horas extras sin recibir remuneración alguna por ellas;

Que trabajó todos los domingos comprendidos entre el 4 de noviembre de 1934 y el 16 de octubre de 1944, sin que se le concediera el descanso compensatorio, y estos domingos valen seis mil setecientos sesenta pesos ($ 6.760);

Que igualmente trabajó los domingos comprendidos entre el 16 de octubre de 1944 y el 20 de junio de 1946, que valen $ 1.560;

Que trabajó en los días feriados (44) y se le deben por este concepto $ 572.00 y

Que se le debe el aumento correspodiente de su cesantía, computados los trabajos extras que cobra.

La empresa demandada se opuso a que se hicieran las declaraciones solicitadas porque el sueldo asignado al trabajador comprendía el trabajo probable en horas extras, ajustadas en la suma de setenta pesos mensuales, en promedio. Afirmó que además el empleado desempeñaba funciones de dirección y no estaba obligado a permanecer durante todo el tiempo en el trabajo, que era de las séis de la mañana a las cinco de la tarde. Negó el derecho a cobrar horas extras y sostuvo haber pagado la cesantía correspondiente.

Con fecha 24 de marzo de 1947, el Juez del Trabajo de Segovia profirió sentencia definitiva por medio de la cual condenó a la

empresa demandada a pagar a Francisco Antonio Arango la suma de cuatro mil doscientos doce pesos ($ 4.212.00), así: por trabajo en dominicales, $ 3.926.00 y por festivos civiles, $ 282.00.

Esta providencia fue apelada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, entidad ésta que con fecha 21 de enero siguiente decidió el recurso, lo que hizo reformando la apelada así: condenó por trabajo extraordinario al pago de la suma de $ 960; por dominicales, $ 1.157.50 y por festivos civiles, $ 156. Total: dos mil doscientos setenta y tres pesos, cincuenta centavos ($ 2.273.50).

EL RECURSO

El apoderado de la empresa demandada interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Seccional, y como se tramitó convenientemente en esta corporación, se le va a decidir mediante algunas consideraciones, sobre el examen que se hará de la demanda presentada por el recurrente.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO — HORAS EXTRAS

El Tribunal de Medellín, en la sentencia recurrida, al considerar probado el trabajo en horas extras, incurrió en error de hecho y de derecho que aparece de manifiesto en los autos, y con ello violó flagrantemente el artículo 3º de la Ley 6ª de 1945, los artículos 3º y 5º del Decreto 2350 de 1944, 593 del Código Judicial, 1757 del Código Civil y 92 y 93 de la Ley 153 de 1887 (primera causal de casación).

"En efecto, dice el Tribunal: "La duración de la jornada ejecutada por Francisco Antonio Arango era, según varios testimonios presentados al juicio, de 10 horas, comprendidas entre las seis (6) de la mañana y las cinco de la tarde como lo admitió el apoderado de la empresa al contestar el hecho tercero de la demanda". Salta a la vista, señores Magistrados que el tiempo que transcurre entre las 6 de la mañana y las 5 de la tarde es de 11 horas. ¿Por qué dedujo, pues, el Tribunal de Medellín, que Arango trabajó durante 10 horas al día? El Tribunal llegó a esa conclusión sin explicar por qué. Se limitó a aceptar la demanda sin entrar a analizar las pruebas que figuran en el expediente, pruebas que no dejan en el ánimo de

nadie el convencimiento de que Arango haya trabajado 9 o 9½, o 10 ó 10½ horas al día, y según lo veremos en seguida. No estando plenamente comprobado ese hecho esencial, el Tribunal no pudo, sin violar la ley, condenar a mi mandante a pagar a Arango, **precisamente**, dos horas diarias, cuando se encuentran en el expediente declaraciones de que diariamente Arango tomó dos horas para almorzar.

"Hay que tener en cuenta señores Magistrados, que la misión de un juez no es inventar obligaciones a cargo de una de las partes, sino simplemente deducirlas de los hechos que aparecen demostrados de manera plena y completa, conforme lo dispone el artículo 593 del Código Judicial.

"Para llegar al convencimiento de lo afirmado en los párrafos anteriores, hagamos un análisis de las declaraciones llevadas al juicio por el demandante y de las cuales parece que el Tribunal de Medellín dedujo que Arango había trabajado dos horas extras cada día, durante todo el tiempo a que se refiere la condena.

"Existen en el expediente seis declaraciones de testigos que aseguran que Arango trabajó durante diez horas al día. Pero al examinarse dichas declaraciones se encuentra que estos declarantes no expusieron propiamente hechos que les constaran, sino que se limitaron en sus respuestas a repetir el contenido de la pregunta, lo cual les quita todo el valor probatorio. Al respecto pueden verse entre otras, la de Jorge Patiño (folio 17), Arturo Correa (folio 18), Marco Ramírez H. (folio 22) y Arturo López (folio 23).

"Por el contrario existen en el expediente declaraciones cuyo valor probatorio es indiscutible y en las cuales los testigos no se limitaron a repetir en sus respuestas el contenido de la pregunta, sino que expusieron, de manera independiente, lo que a ellos les constaba, o sea que Arango, ordinariamente sacaba dos horas para almorzar, y a veces más: véanse por ejemplo, las declaraciones del señor Nevin C. Reed (folio 14 vuelto), quien dice: 'Arango se presentaba a su trabajo regularmente a las seis de la mañana, para organizar personal, revisar las papeletas de los sobrestantes, **luégo a desayunarse** (subrayamos), y después se entraba a la mina aproximadamente a las 8 de la mañana; salía de allí más o menos entre las 12 y las 12½ del día para irse a la casa a bañarse y almorzar. A la hora de su regreso en la tarde, era variable, por la intermitencia de los trabajos en la mina; regresaba aproximadamente a las dos de la tarde; pero hubo veces en que yo llegué a las dos de la tarde a mi oficina, y al solicitarlo, aún no ha había regresado él; puede ser que en tales días haya salido más

tarde; pero en síntesis, para su tiempo de almuerzo y baño él no tenía hora fija; y por lo regular, yo salía de mi oficina en las horas de la tarde aproximadamente a las cuatro y media de la tarde y él se iba a la misma hora".

"El señor Antonio Alvarez Monsalve (folio 16) dice: 'Yo sé decir que él salía a las doce del día de la mina y volvía al Silencio a las dos de la tarde'.

"El señor Abel Rivera declara (folio 24): '...también me consta que dicho señor Arango sacaba para almorzar dos horas más o menos'.

"De manera señores Magistrados, que no existe en el expediente una prueba completa que dé base para condenar a la compañía a pagar precisamente dos horas al día, y por consiguiente el Tribunal sentenciados (sic) incurrió en un error que aparece de manifiesto en los autos, al aceptar como probado el hecho de que Arango trabajó diariamente dos horas extras.

"Como consecuencia del error, se violó el artículo 1757 del Código Civil, que establece, en su primer inciso, que 'incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta'.

"También se violaron los artículos 92 y 93 de la Ley 153 de 1887 que establecen: 'Al que demanda una cosa de más de quinientos pesos de valor no se le admitirá la prueba de testigos aunque limite a ese valor la demanda'. 'Exceptúanse de lo dispuesto en los artículos precedentes los casos en que haya un principio de prueba por escrito, es decir, un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso'.

"La única prueba aducida por la demanda para probar la obligación a cargo de la empresa es la testimonial. No existe fuéra de esa prueba ninguna otra que haga verosímil el trabajo extraordinario de Arango durante dos horas al día.

"También se violaron las disposiciones que establecen las horas extras remuneradas para los empleados de dirección y confianza, ya que al no estar debidamente probado el trabajo en horas extras, dichos artículos no tienen ni pueden tener aplicación. Tales artículos son el 3º de la Ley 6ª de 1945 y el 3º y 5º del Decreto 2350 de 1944".

Sostiene el recurrente que la sentencia violó los artículos 3º de la Ley 6ª de 1945, 3º y 5º del Decreto 2350 de 1944, el 593 del Código Judicial, 1757 del Código Civil y 92 y 93 de la Ley 153 de 1887. Que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de los testimonios de los señores Jorge Patiño, Arturo Co-

rrea, Marcos Ramírez H. y Arturo López, que sirvieron de base para estimar que el demandante trabajó dos horas extraordinarias, en tanto que no tomó en consideración las declaraciones del señor Nevin C. Reed, de Antonio Alvarez Monsalve y de Abel Rivera, que contradicen aquellos. Por lo cual será preciso examinar esas pruebas para poder establecer si hubo en realidad un error en su valoración.

Hé aquí las palabras del testigo Jorge Patiño: "Es cierto y me consta por haberme tocado trabajar como compañero de trabajo de Francisco Antonio Arango, que éste como capitán de la mina "El Silencio" diariamente empezaba labores a las seis de la mañana y las terminaba a las cinco de la tarde, y muchas veces más tarde, sacando en este lapso solamente una hora para almorzar, es decir, que diariamente trabajaba diez horas". Repreguntado dijo: "Es verdad que Arango no tenía forzosamente que permanecer al frente de los trabajos dentro de la mina durante toda la jornada, sino que podía retirarse y volver, pues sus funciones de dirección y mando así se lo permitían. También es verdad que Arango no permanecía toda su jornada íntegra de seis a cinco en su trabajo; a mí no me tocaba trabajar esa misma jornada todas las veces; yo no tengo tiempo de horas extras para reclamar a la Frontino".

Arturo García dice: "Es verdad y me consta por haberme tocado ser compañero de trabajo de Francisco Antonio Arango, que éste, como capitán de la mina "El Silencio" diariamente trabajaba empezando labores a las seis de la mañana y las terminaba a las cinco de la tarde, y muchas veces más tarde, sacando en este lapso solamente una hora para almorzar, es decir, que diariamente trabajaba diez horas". Contrainterrogado, dijo: "Es verdad que Arango no tenía forzosamente que permanecer al frente de los trabajos dentro de la mina durante toda la jornada, sino que podía retirarse y volver, pues sus funciones de dirección y mando así se lo permitían. Las ocasiones en que yo estaba trabajando lo veía llegar a su trabajo a las seis de la mañana, ir a las once a almorzar y volver y cuando yo me venía, quedaba él allí en "El Silencio". Luégo expresa que tiene horas extras y dominicales y festivos que cobrarle a la empresa demandada; pero repreguntado sobre este punto afirma que está a paz y salvo con la empresa por todos estos conceptos.

Marco A. Ramírez contestó en forma textual como lo hicieron los testigos citados antes, sin cambiar una sola palabra, en cuanto a que el demandante trabajaba desde las seis de la mañana hasta las cinco de la tarde, sacando solamente una hora para almorzar,

y agregó igualmente lo mismo respecto a que el trabajador podía retirarse del trabajo, porque se lo permitían sus funciones de dirección y mando, como lo declararon los otros testigos.

En el mismo sentido se produjo la declaración de Arturo López.

En cambio, de las declaraciones de los testigos Nevin C. Reed, Antonio Alvarez Monsalve y Abel Rivera, aparece que Arango disponía de dos horas para almorzar y que en todo caso el trabajo era intermitente. Alvarez Monsalve dice que Arango salía de la mina a las doce del día y regresaba a las dos de la tarde. Rivera dice exactamente que Arango sacaba dos horas para almorzar, más o menos.

Del examen de estos testimonios se llega a la conclusión de que no obstante la uniformidad literal de aquéllos en que aparece el demandante trabajando durante diez horas diarias, en seguida se desvirtúa por los mismos declarantes el valor de sus afirmaciones cuando, también en forma igual, expresan que Arango no estaba obligado a permanecer en el trabajo continuamente porque sus funciones de dirección y mando así se lo permitían. En lo cual encuentra este Tribunal una clara contradicción que quita a esos testimonios todo su valor probatorio. Y si a esto se agrega que los demás testigos coinciden en cuanto al hecho de que Arango desempeñaba funciones de dirección y mando está fuéra de toda duda que no está sometido a la jornada legal, y que por consiguiente carece de derecho para cobrar trabajo en horas extras, máxime cuando no logró demostrar en forma indubitable el número de horas trabajadas fuéra de la jornada ordinaria.

Pertinente es aquí observar que en lo relativo a la prueba del trabajo en horas extras, la testimonial ofrece graves deficiencias y expone al fallador a incurrir en equivocaciones frecuentes; porque para poder establecer con eficacia que determinado trabajador laboró en horas extras mediante el testimonio humano, preciso es partir de la base de que el deponente estuvo en permanente contacto con aquél o en su compañía, al menos, para que su dicho resulte inobjetable a la luz de los hechos que se analizan.

Con todo, tratándose de demostrar hechos ocurridos con alguna anterioridad, es difícil hallar otro medio probatorio más adecuado, ya que generalmente no es posible hacer constar por escrito la obligación de laborar en horas extras, pues se supone que el trabajo suplementario no es permanente sino ocasional, y no puede probarse en la mayor parte de los casos sino por tal medio. Por esa razón los Jueces deben obrar con sumo cuidado en la estimación de las pruebas que ante ellos se alleguen para acreditarlo.

No entiende el Tribunal Supremo cómo en el curso de su acusación, el recurrente llega a sostener que la sentencia violó los artículos 92 y 93 de la Ley 153 de 1887, que establecen que no es admisible la prueba de testigos cuando se demanda una cosa de más de quinientos pesos ($ 500) de valor, siendo que para estos casos no es posible, como se dijo antes, crear una prueba por escrito, desde luégo que se deriva de hechos no previstos, en la mayoría de los casos, como es el trabajo prestado en horas extralegales, y, además, que se trata no de materia civil, que es de la que se ocupan las referidas disposiciones, sino de asuntos laborales, de un orden distinto y superior, como que el trabajo goza, por así decirlo, de un fuero especial. Y por otra parte, para medir el alcance de las mencionadas disposiciones es preciso arrancar del artículo 1767 del Código Civil que les da origen, cuando expresa que no admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito, y del 91 de la misma Ley 153, que dice que deberán constar por escrito los actos o contratos que contengan la **entrega o promesa** de una cosa que valga más de quinientos pesos ($ 500); y que no será admisible la prueba de testigos en cuanto altere lo que se exprese en tales actos o contratos, pues de ello resulta que esas disposiciones no pueden tener aplicación sino en lo tocante a obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa, esto es para los contratos en sí mismos, pero no para las que surgen de la realización de hechos que no fueron objeto de convención especial. Es por tanto inválido este cargo.

Si esto es así, se deduce que no está bien probada por parte del demandante su labor en horas extraordinarias y, aun cuando lo estuvieran, el cargo prosperaría por hallarse exceptuada de la jornada legal la labor del demandante, no obstante que la demanda de casación al atacar el fallo del Tribunal, por lo que hace a la índole del cargo que desempeñaba el actor, cita solamente los artículos 3º y 5º del Decreto 2350 de 1944 y el 3º de la Ley 6a de 1945, siendo que parte del tiempo servido por Arango lo fue bajo la vigencia de la Resolución número 1º de 1934, que en su artículo 2º consagra la excepción respecto del trabajo de las personas que ocupen puestos de supervigilancia o dirección. (La sentencia del Tribunal citó equivocadamente el artículo 21 del Decreto 895 de 1934, que, entre otras cosas no tiene sino un solo artículo por medio del cual se aprueba la Resolución número 1º citada).

No obstante esta deficiencia de la demanda se casará la sentencia en lo referente al pago de horas extras por hallarse probado el cargo.

No es necesario considerar el cargo segundo por ser relativo también a la condenación sobre horas extras.

TERCER CARGO — DOMINICALES Y FIESTAS CIVILES

"Alego como fundamento de este tercer cargo, y como en los dos cargos anteriores, la causal primera de casación, pues el Tribunal de Medellín en la sentencia recurrida aceptó como probado el trabajo en días domingos y festivos sin que exista prueba suficiente, incurriendo con ello en errores de hecho y de derecho, como consecuencia de los cuales violó las siguientes disposiciones: artículos 593 del Código Judicial, 1757 del Código Civil y 92 y 93 de la Ley 153 de 1887, además de las disposiciones sobre descanso dominical remunerado y días de fiesta nacional, las cuales me permitiré citar adelante.

"La sentencia recurrida, al condenar a la Frontino Gold Mines Ltda. a pagar al demandante Arango el valor de días domingos y festivos nacionales, violó las disposiciones citadas del Código Judicial y del Código Civil por las mismas razones expuestas en el cargo primero de esta demanda, al tratar sobre horas extras. Es por ello que no me extenderé en razonamientos inútiles, y que ruego a los señores Magistrados tener en cuenta aquí dichas razones.

"Me limitaré en este cargo a estudiar las pruebas allegadas al expediente para probar el trabajo en domingos y días de fiesta nacional, a fin de demostrar al honorable Tribunal que dichas pruebas no tienen eficacia legal por no demostrar de manera clara y fehaciente los hechos que sirven de base al Tribunal de Medellín para la condenación por este concepto. También demostraré brevemente cuáles disposiciones sobre la materia han sido violadas.

"Dice el Tribunal de Medellín, en la parte pertinente de la sentencia: 'El trabajo en días dominicales y en días festivos aparece comprobado con los testimonios de Jorge Patiño, Arturo Correa, Marcos Ramírez y Roberto López'.

"Decintiendo (sic) de la opinión del Tribunal, creo que de dichas declaraciones no se deduce el que Arango haya trabajado todos los domingos y días feriados. A lo sumo se podría deducir de allí que Arango trabajó algunos domingos, pero no estando probados cuántos días de descanso trabajó, es obvio que se debe absolver a la Compañía, y de conformidad con los artículos 593 del Código Judicial y 1757 del Código Civil. ¿Cómo puede llegar el Tribunal de Medellín a la conclusión a que llegó, habiendo en el

expediente declaraciones tan contradictorias una de las cuales aseguran que en las minas no trabajaba nunca el capitán sino cuando hubiera inventario de herramientas, otras que dicen que el capitán sólo iba en la madrugada del lunes a organizar la jornada que comienza a la media noche, y otras, en fin, que dicen claramente que no les consta que Arango hubiera trabajado todos los domingos pero sí algunos? No es posible señores Magistrados llegar a una conclusión como la que sacó el Tribunal de Medellín con declaraciones contradictorias en todo sentido, que no pueden tener valor.

"¿Por qué razón va uno a aceptar lo que dicen uno o dos señores, cuando existe el testimonio de seis o siete en contradicción? La mayoría de las declaraciones que tomó de base el Tribunal son contradictorias en sí mismas, y no tienen valor probatorio ninguno.

"En la misma confesión de Arango, éste admite claramente que él sólo iba a la mina, a organizar la jornada que comenzaba el lunes en las horas de la madrugada, es decir, que Arango sólo trabajaba después de las doce de la noche del domingo, o sea ya comenzado el día lunes. Eso está confirmado por la declaración de Manuel Orrego.

"En resumen y para no alargarnos, leídas las declaraciones de todos los testigos y la confesión de Arango, se llega a una sola y única conclusión: Arango no trabajó todos los días de descanso remunerado, sino que trabajó ocasionalmente, en tales días, y con el fin de hacer inventario de herramientas, lo cual se deducía del contrato de trabajo mismo por la índole de éste, y por consiguiente tales trabajos en días festivos quedaron remunerados con la bonificación de $ 70 mensuales que recibía Arango para pago de trabajo extra.

"Como consecuencia del error del Tribunal de Medellín, al considerar como cierto un hecho que no está debidamente probado en el expediente, se violaron las disposiciones sustantivas en que se apoya la sentencia recurrida y relacionadas con el trabajo en días domingos y feriados. Tales disposiciones son la Ley 57 de 1926, 72 de 1931, y artículos 7º del Decreto 2350 de 1944 y 7º de la Ley 6ª de 1945".

Se dirige este cargo a atacar la apreciación del Tribunal Seccional en lo relativo al trabajo del demandante en días domingos y festivos civiles. Destácanse en la sentencia los testimonios de Jorge Patiño, Arturo Correa, Marcos Ramírez y Roberto López para demostrar que Arango Trabajó **todos** (se subraya) los do-

mingos y festivos distintos, durante el tiempo en que se halló al servicio de la empresa demandada.

Jorge Patiño dice: "Es verdad y me consta directa y personalmente, como trabajador que soy y fui de la Frontino, carácter con el cual me tocó trabajar muchas veces en compañía de Arango, que éste en el mismo lapso en que fue capitán de "El Silencio" trabajó todos los domingos y festivos nacionales, o al menos, **que a mí me consta** (se subraya), cuando yo tenía que trabajar en tales días lo veía a él también, que venía a ver cuáles entraban a trabajar y a dirigir como capitán... Yo sí trabajé días domingos y festivos nacionales durante todo el tiempo que Arango estuvo de capitán de la mina, **pero no todos".**

Arturo Correa dice que: "Al respecto puedo declarar que en varios domingos que a mí me tocó ir a trabajar vi a Arango allí en la mañana; pero no sé si iría a trabajar todos los domingos".

Solamente Marcos Ramírez afirma que Arango trabajó todos los domingos y festivos nacionales, con la explicación de que él también trabajó en esos mismos días; pero termina expresando que apenas hace un año que viene gozando de esa "prestación social". Y en cuanto a la declaración de Roberto López no aparece en parte alguna del expediente. Posiblemente se trate de la de Arturo de igual apellido, quien expresa que Arango trabajó todos los domingos y feriados distintos, aun cuando agrega que él (López) no lo hizo en los mismos días.

Por su parte el demandante dijo lo siguiente: "Todos los domingos bajaba a organizar la jornada de la noche, para amanecer el lunes, con orden de Mr. Nevin y de Mr. Cready, cuando le tocó a él por no estar Mr. Nevin presente. En los días feriados bajaba a organizar trabajos, porque me decía que en vista de como amaneciera el trabajo, tenía orden de organizar los trabajos para la jornada de la noche y muchas veces hasta entrar a la mina a revisar las tolvas".

De estas palabras de Arango deduce el recurrente que éste solamente trabajaba desde las doce de la noche en adelante, esto es, el lunes siguiente. Pero al mismo tiempo se apoya en el testimonio de Manuel Orrego, el cual coincide con los demás en cuanto al hecho de que Arango sí trabajaba los domingos no obstante que dejan la impresión de que la labor no abarcaba toda la jornada ordinaria, sino que se llevaba a cabo apenas en parte, en el lapso necesario para preparar u organizar los trabajos correspondientes al día siguiente. Sin embargo, la demanda no enfoca este aspecto de la cuestión, y en casación no es dable enmendar esa

deficiencia, pues el hecho planteado aquí es únicamente el de que no se laboró en los días domingos y demás feriados.

Ahora bien: no obstante que los testimonios que sirvieron de base al Tribunal de instancia para llegar al convencimiento de que el actor sí trabajó en los expresados días, son un tanto incompletos y ofrecen motivos de duda acerca de la labor ejecutada, y del tiempo empleado en ella sabido es que en casación, para que proceda una acusación por error de hecho, es preciso que se trate de situaciones no dudosas, apreciadas de tal manera que resulten contrarias a la realidad procesal, es decir que el error resalte o se revele de modo manifiesto, cosa que no ocurre en el presente caso.

Por lo demás, en tratándose de asuntos laborales, el Tribunal se mueve en lo tocante a la estimación de las pruebas dentro de un ámbito de gran amplitud, en virtud de la facultad que la ley le confiere al no hacer estrictamente obligatoria la tarifa legal, de conformidad con la regla 4ª del artículo 3º de la Ley 75 de 1945, de suerte que esta otra circunstancia impide al Tribunal Supremo entrar a cambiar la apreciación del fallador, cuando no se ha demostrado en forma inconcusa el error de hecho alegado por el recurrente.

No sobra tampoco advertir aquí que la demanda no señala ninguna disposición legal como violada en relación con días festivos civiles, pues el cargo se concreta a citar las Leyes 57 de 1926 sobre descanso dominical y 72 de 1931 (vacaciones) en su totalidad, cosa también inadmisible en casación, pues debe singularizarse la disposición quebrantada, y los artículos 7º del Decreto 2350 de 1944 y 7º de la Ley 6ª de 1945.

No prospera este cargo.

Por las razones expuestas, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, que ha sido objeto del presente recurso, en cuanto condenó a la empresa Frontino Gold Mines Ltd. a pagar al demandante señor Francisco Antonio Arango la suma de novecientos sesenta pesos, por trabajo extraordinario, y NO LA CASA en lo demás. Al mismo tiempo revoca la providencia del Juez de primera instancia.

Sin costas.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Guillermo Martínez R., Secretario.

HORAS EXTRAS

Cuando se trata de una reclamación de horas extras, es requisito esencial, para que pueda ordenarse el pago, que se establezca el número de horas suplementarias en que el trabajador haya prestado servicio.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, nueve de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve.

El señor Vicente Yepes prestó sus servicios a The Santa Marta Railway Company, arrendataria del Ferrocarril Nacional del Magdalena, desde el 1º de enero de 1934 hasta el 20 de junio de 1946, fecha en que dijo haber sido despedido. Desempeñó el cargo de mozo de la estación de Ciénaga y luégo el de mozo de trenes.

Ante el Juez del Trabajo de Santa Marta demandó a la mencionada empresa con el fin de que la condenara al pago de auxilio de cesantía, de remuneración correspondiente al trabajo prestado en horas extraordinarias, en domingos y días feriados y de los sueldos correspondientes al tiempo transcurrido desde el día en que se efectuó su despido hasta aquel en que la empresa pusiera a su disposición las prestaciones sociales reclamadas.

El apoderado de la empresa admitió algunos de los hechos de la demanda, afirmando acerca del motivo de retiro que éste se produjo por renuncia voluntaria y respecto de los otros, que la empresa no estaba obligada a pagarle horas extras. En cuanto a la cesantía, afirmó que la había pagado en su totalidad y algo más. Dijo también que los servicios de Yepes no fueron de empleado.

El Juzgado de primera instancia condenó a la sociedad demandada a pagar al demandante el valor de las horas extraordinarias de trabajo comprendidas entre el 14 de septiembre de 1942 y el

20 de junio de 1946 y la absolvió de los demás cargos formulados en la demanda.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, que conoció del negocio en virtud de apelación interpuesta por ambas partes, lo decidió reformando el fallo de primer grado en el sentido de condenar a la empresa demandada a pagar al señor Yepes el valor de las horas extras trabajadas desde el 10 de octubre de 1942 hasta el 20 de junio de 1946, según liquidación que debía hacerse en la forma ordenada por el artículo 553 del Código Judicial. Lo confirmó en lo demás.

La sociedad demandada interpuso el recurso de casación que concedido, admitido y tramitado legalmente, va a decidirse.

El recurrente, acusa el fallo del Tribunal de Santa Marta invocando la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, vigente cuando se interpuso el recurso, por considerarlo violatorio de la ley sustantiva. Y expresa tres motivos de los cuales sólo se considerará el tercero por hallarse fundado.

Dice el recurrente que la sentencia viola las disposiciones de los artículos 1757 del Código Civil y 593 del Código Judicial por no haberlos aplicado al caso para absolver, con fundamento en ellos, a la sociedad demandada, y también las disposiciones de los artículos 480 y 553 del Código Judicial, por haberlos aplicado, siendo inaplicables.

Se refiere a la condenación en abstracto que hizo el Tribunal para que la cuantía se determinara posteriormente con arreglo al artículo 553 del Código Judicial, ya que, según el fallador, la imprecisión acerca de la hora final de trabajo le impidió establecer en concreto el número de horas de labor del demandante, que en todo caso superaron los términos legales.

El recurrente cita en apoyo de su cargo jurisprudencia sentada por esta corporación.

Se estudia el cargo:

Evidentemente, tratándose de una reclamación de horas extras, es requisito esencial para que pueda ordenarse el pago que se establezca el número de horas suplementarias en que el trabajador haya prestado servicio.

Y como a los autos no se allegó prueba alguna relativa al número de horas suplementarias en que el demandante señor Yepes prestara sus servicios, prosperará este cargo.

Para dictar el fallo de instancia que haya de reemplazar al que se infirma, se tendrá en cuenta que no habiéndose demostrado el

número de horas extras que el actor demanda, no cabe la condenación en abstracto ni puede estarse al procedimiento del artículo 553 del Código Judicial que no tiene aplicación sino cuando se trata de fijar daños o perjuicios, intereses u otra cosa semejante, en armonía con el artículo 480 del mismo Código, y que resulta contrario al principio de economía procesal que debe presidir los juicios del trabajo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia que ha sido materia del presente recurso, revoca la de primera instancia, y en su lugar absuelve a la empresa demandada de los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

Luis Alberto Bravo. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

COMPETENCIA. — SIRVIENTES DE HOSPITAL

La disposición contenida en el artículo 85 del Código Civil, según la cual se puede en un contrato establecer de común acuerdo entre los contratantes un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo, no puede tener aplicación preferente en asuntos del trabajo en presencia de la disposición de la regla 5ª del artículo 3º de la Ley 75 de 1945, que expresa que la competencia se determina por el lugar en donde se haya cumplido o debiera cumplirse el contrato o por el domicilio del demandado, por ser esta última de carácter especial y posterior a aquélla y porque consagrándose allí un derecho en favor del trabajador, como es el de poder escoger para demandar entre el lugar en donde se cumplió el contrato de trabajo respectivo y el del domicilio del demandado, su renuncia sería inadmisible, pues el trabajador no puede renunciar a los beneficios que la ley le otorga.

Los sirvientes de un hospital dedicado a prestar sus servicios a los trabajadores de la empresa no son criados domésticos. En principio sus labores se han considerado como intermitentes; pero hay casos en los cuales puede demostrarse que el trabajo de ellos ha sido continuado.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, marzo nueve de mil novecientos cuarenta y nueve.

José Peñaloza M., por medio de apoderado, demandó a la Socony Vacum Oil Company of Colombia, ante el Juez del Trabajo de Barrancabermeja, a efecto de que le pagase el valor de horas extras trabajadas en el lapso comprendido entre el 30 de diciembre de

1945 y el 30 de noviembre de 1946, como cocinero del Hospital de la empresa; indemnización por enfermedad profesional (bronquitis); los salarios correspondientes a todo el tiempo que transcurriera entre el retiro del servicio hasta el día en que se efectuara el pago de lo reclamado, y el completo de la cesantía, tomando como base el mayor salario que resultara al hacer la respectiva liquidación.

Dijo el demandante que estuvo al servicio de la parte demandada desde el 30 de diciembre de 1945 hasta el 30 de noviembre del año siguiente; que su labor empezaba a las cuatro y media de la mañana y terminaba a las cinco y media de la tarde, en forma ininterrumpida, y en todos los días laborables, domingos y festivos religiosos y civiles; que la labor consistía en la confección de los alimentos para los enfermos del Hospital de la Empresa; que la demandada no le pagó sino ocho horas de trabajo, y que hallándose al servicio de la Compañía adquirió una bronquitis que se convirtió en crónica.

Apoyó su petición en las disposiciones de la Ley 6ª de 1945 y su decreto reglamentario 2127 del mismo año.

La Compañía se opuso a que se hicieran las declaraciones solicitadas, por considerar que había atendido a todas las prestaciones a que tenía derecho el trabajador. Además sostuvo que el Juez de Barrancabermeja no era el competente para conocer del asunto.

Con fecha treinta de septiembre de 1947, el Juez de Trabajo del conocimiento dictó su sentencia, y después de analizar el aspecto de la falta de competencia alegada por la empresa, que halló improcedente, la condenó a pagar al demandante las siguientes cantidades:

Por concepto de horas extras.....$	807.56
Por auxilio de enfermedad.....	550.80
Por tratamiento de médicos.....	550.80
Indemnización por hernias	945.00
Salarios caídos	876.75
Total.....$	3.730.91

Apelado este fallo para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga, se decidió el recurso por medio de la providencia de fecha catorce de febrero del año pasado, y fue así como la sentencia de primer grado fue confirmada únicamente en cuanto a la condenación hecha para el pago de las horas extras reclamadas, y revocada en todo lo demás.

Pero no conforme la parte demandada con este última decisión, interpuso el recurso de casación para ante esta superioridad, el cual se ha tramitado debidamente y se va a resolver mediante el examen de la demanda que ha sido presentada para fundamentarlo.

EL RECURSO

Plantea así el recurrente su acusación:

PRIMER CARGO

Errónea interpretación y aplicación indebida de los artículos 36 y numeral 5º del 67 de la Ley 6ª de 1945, la que aparece de manifiesto en los autos.

En el contrato de trabajo que figura a folio 31 del cuaderno principal, aparece una certificación sobre las condiciones del contrato de trabajo, del señor José Peñaloza Molina, que textualmente dice así:

"Las acciones judiciales, administrativas y de trabajo a que dé lugar el contrato de trabajo, a que se refiere el presente certificado, se tratarán exclusivamente ante las autoridades correspondientes de Bucaramanga, lugar fijado como domicilio especial para tales actos".

"El apoderado de la Compañía en la audiencia de conciliación de fecha 28 de junio de 1947 (folio 23 del cuaderno principal) interpuso la excepción de incompetencia de jurisdicción basada en la cláusula contractual transcrita, excepción que el señor Juez de primera instancia declaró "fuera de lugar la excepción de incompetencia propuesta por el señor apoderado de la parte demandada, basado en el hecho de que el sitio denominado "Aguas Claras" en donde funciona el casino-hospital de la Socony, corresponde a la jurisdicción municipal de Puerto Wilches y dicho Municipio está comprendido entre los que abarca el círculo judicial de Barrancabermeja", sin haber incluído tal declaración en el fallo en una forma expresa.

"El Tribunal Seccional de Bucaramanga, en la sentencia de fecha 14 de febrero de 1948 dijo lo siguiente a este respecto:

"...La excepción de incompetencia de jurisdicción que ha venido sosteniendo desde un principio el señor apoderado de la Socony es, desde todo punto de vista, inaceptable por el carácter írrito que ello tendría para la justicia laboral. Es así como el **forum-contrac-**

tus consagrado como principio en el artículo 85 del Código Civil en derecho laboral no puede aceptarse sino en cuanto es más favorable al trabajador, de conformidad con el principio contenido en el artículo 36 de la Ley 6ª de 1945"."

"En primer lugar, debo aclarar que el artículo 36 de la Ley 6ª de 1945 es una disposición legal que se refiere directa y exclusivamente a las prestaciones patronales y a las prestaciones oficiales para indicar que en estas dos materias la disposición más favorable se debe aplicar en beneficio del trabajador, pero que ella no contempla, ni podía contemplar, como parte de prestaciones patronales, la competencia y jurisdicción de los Jueces de Trabajo".

"La jurisdicción no es una prestación social; es la facultad que tiene los Jueces de administrar justicia en nombre de la República y que se radica en cabeza de un funcionario dentro de la jerarquía laboral, por razón de la cuantía o del lugar en que ha de celebrarse el juicio. El punto consagrado en el presente caso no se refiere a la cuantía sino al lugar de la celebración del juicio y la disposición que regula esta materia es la contenida en el inciso tercero del artículo 67 de la Ley 6ª de 1945, la que señaló como Juez competente por razón del lugar:

"1º Al Juez del lugar en donde se ha cumplido o debía cumplirse el contrato, o

"2º Al Juez del lugar donde el demandado tenga sus establecimientos principal o secundarios, o

"3º Al Juez del domicilio del demandado.

"Es obvio que dentro de estos tres funcionarios que son competentes para conocer de un juicio de esta naturaleza, cabe el derecho a escoger cuál conviene más a los intereses, pero no en calidad de prestación patronal o derecho del trabajador, sino como una simple escogencia de jurisdicción. La Ley 75 de 1945 en su artículo 3º, número 5, radicó la competencia así: 1) Al Juez del lugar en donde se ha cumplido o debía cumplirse el contrato, o 2) Al Juez del domicilio del demandado. De suerte que, al considerar esta situación en forma distinta a la que aparece del texto de la ley y de la organización judicial laboral, se está cometiendo una violación directa de ley sustantiva por la aplicación de los principios consagrados por el artículo 67 de la Ley 6ª de 1945, a través de la norma consagrada por el artículo 36 de la misma ley para otra clase de derechos y con olvido de la Ley 75 de 1945".

Se examina el cargo.

De inmediato puede observarse que el Tribunal hizo una cita equivocada cuando para combatir la alegación del demandado

acerca de la incompetencia de jurisdicción, se apoya en la disposición del artículo 67 de la Ley 6ª de 1945, pues en ella no hay sino unas bases señaladas por el legislador al Ejecutivo para el caso de que expidiera (cosa que no hizo) las normas de procedimiento que debían regir en las actuaciones y controversias relativas a la justicia del trabajo. En realidad, la competencia en asuntos laborales está contemplada, antes del Decreto 2158 de 1948, en los artículos 58 de la Ley 6ª y 3º de la Ley 75 de 1945. De suerte que el Tribunal razona en falso, cuando afirma que es en el numeral 5º del mencionado artículo 67 en donde se determina lo relativo a la competencia para el conocimiento de los negocios atribuídos a la jurisdicción del trabajo. E igualmente se equivoca el Tribunal cuando sostiene que en virtud del artículo 36 de la misma Ley 6ª, que consagra la preferencia en la aplicación de las disposiciones sobre prestaciones sociales, en relación con las que se establecen en las secciones segunda y tercera de ella, el trabajador puede acogerse a la que le fuere más favorable en materia procesal. Lo que el artículo 36 de la expresada ley dice es que "las disposiciones de esta sección (tercera) y de la segunda, en cuanto sean más favorables a los trabajadores (empleados y obreros) tanto oficiales como particulares, se aplicarán de preferencia a cualesquiera otras que regulen la **materia a que ellas se refieren** (se subraya), a su turno, estas últimas se aplicarán de preferencia a las de las referidas secciones de la presente ley, en cuanto fueren más favorables a los trabajadores".

Como se ve, la materia de que tratan tales secciones es restringidamente la de prestaciones en favor de los trabajadores oficiales y particulares, y sus preceptos son de carácter eminentemente sustantivo. Por lo que no puede hacerse uso de esta disposición para examinar una cuestión relativa a competencia.

Pero, sea de ello lo que fuere, aun cuando el Tribunal yerra en la aplicación de las aludidas disposiciones legales, no por eso habrá de caer el fallo, pues se comprende que el ánimo fue el de apoyarse en la regla 5ª del artículo 3º de la Ley 75 de 1945, que reproduce exactamente la base del numeral 5º del artículo 67 de la Ley 6ª y fija la competencia en los negocios laborales en forma clara. El Tribunal Supremo se ha ocupado del estudio de este cargo tan sólo para recalcar la falta de atención en las citas legales hechas tanto por el Tribunal de instancia como por el Juez de primer grado, por lo que respecta al mencionado numeral 5º del artículo 67 de la Ley 6ª de 1945, que, como se ha dicho, únicamente fue en su momento una base fijada para una actividad que no se realizó por parte del Ejecutivo.

Por lo que respecta a la errónea interpretación del artículo 85 del Código Civil, en virtud del cual se puede en un contrato establecer de común acuerdo un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo, no habrá de prosperar el cargo toda vez que esta disposición no puede tener aplicación preferente en presencia de la regla 5ª del artículo 3º de la Ley 75 de 1945, que expresa que la competencia se determina por el lugar en donde se haya cumplido o debiera cumplirse el contrato de trabajo o por el domicilio del demandado, por ser esta última de carácter especial y posterior a aquélla y porque consagrándose allí un derecho en favor del trabajador, como es el de poder escoger para demandar entre el lugar en donde se cumplió el respectivo contrato de trabajo, y el del domicilio del demandado, su renuncia sería inadmisible porque es principio fundamental del derecho del trabajo el de que el trabajador no puede renunciar a los beneficios que la ley le otorga. Por eso estima esta corporación que el Tribunal de instancia, no obstante las citas legales equivocadas que hizo al examinar el punto, obró dentro del espíritu de la ley, ya que, como se ha dicho, la regla 5ª del artículo 3º de la mencionada Ley 75 no hizo sino reproducir la del mismo número del artículo 67 de la Ley 6ª de 1945.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

"Ser violatoria la sentencia por infracción directa de la ley sustantiva, o sea del parágrafo primero del artículo tercero de la Ley 6ª de 1945 y de la convención internacional o convenio número 1, aprobado por la Ley 129 de 1931, que dejaron de aplicarse al caso controvertido y habiéndose aplicado en cambio indebidamente la disposición general contenida en el primer párrafo del mismo artículo de la Ley 6ª de 1945; o en otros términos, aplicando la regla general y no la excepción consagrada dentro de la misma disposición legal, todo lo cual aparece de manifiesto en los autos.

"En efecto: la situación de hecho con respecto a la clase de trabajo ejecutado para la Compañía por el señor José Peñalosa Molina aparece aceptado por todas las partes dentro del juicio en las siguientes pruebas: al folio 31 del cuaderno principal aparece el certificado del contrato de trabajo firmado por el demandante el 13 de enero de 1946 en el Municipio de Puerto Wilches, en donde se estipuló que el trabajador viene prestando sus servicios a la

Compañía desde el día 31 de diciembre de 1945 en el desempeño de las funciones de "Todero Doméstico", en el mismo Municipio de Puerto Wilches.

"De las declaraciones de Jairo A. Montoya, Manuel U. Ardila, del doctor Félix J. Amaya, Jorge Mc'Cormick y Víctor M. Vargas. se deduce con toda nitidez que el demandante desempeñó el puesto de cocinero en el casino del hospital, función ésta que está dentro de la categoría denominada "Todero Doméstico" y que entraña por la naturaleza misma de las funciones un trabajo intermitente.

"El trabajo intermitente y los servicios domésticos no están sujetos a la jornada de 8 horas diarias o 48 horas semanales y es claro que al aplicar el Tribunal las disposiciones legales que reglamentan dicha jornada a un caso excepcional está violando por aplicación indebida e interpretación errónea, disposiciones legales que no corresponden y en cambio está violando directamente las disposiciones que sí son aplicables al caso y que dejo citadas arriba".

En seguida transcribe algunos apartes de una sentencia de este Tribunal, relativa a la jornada legal.

Se considera:

Afirma el recurrente que la sentencia viola, por infracción directa, el parágrafo primero del artículo 3º de la Ley 6ª de 1945 y de la Convención Internacional, aprobada por la Ley 129 de 1931, que dejaron de aplicarse al caso controvertido y habiéndose aplicado, en cambio, en forma indebida, la disposición general contenida en el primer inciso del mismo artículo 3º. Que aplicó la regla general, debiendo serlo la excepción.

Luégo dice que de las declaraciones de los señores Jairo A. Montoya, Manuel U. Ardila y otros testigos, aparece que el demandante desempeñó las funciones de cocinero, las cuales son por naturaleza intermitentes.

Se advierte una notable deficencia en la formulación de este cargo; porque, si se trata de infracción directa, no hay para qué relacionar ésta con la cuestión probatoria, que es de hecho. Para que pudiera estimarse que la violación de la ley fue directa habría que partir de la base cierta de que está perfectamente establecida la calidad de las funciones que desempeñaba el trabajador, esto es, que fueron de aquellas que se consideran como intermitentes, y que no están por lo mismo sujetas al límite señalado para la jornada legal ordinaria. Si el Tribunal apreció mal o dejó de apreciar los testimonios de que habla el recurrente, el cargo ha debido

formularse por error de hecho, cosa que no se hizo, por lo cual no es dable en casación efectuar una revisión de tales testimonios, pues este recurso especial no puede confundirse con una tercera instancia, que permita volver sobre el acervo probatorio que el Tribunal examinó y valoró con toda amplitud, y que, por lo mismo es intocable por este medio de impugnación, salvo cuando se acusa por error de hecho manifiesto de la apreciación de pruebas, lo que dejó de hacer el recurrente.

Con todo, del conjunto de este cargo parece que el recurrente pretende demostrar un error de aquella naturaleza en la estimación de algunas pruebas, ya que se apoya en los testimonios de los señores Jairo A. Montoya, Manuel U. Ardila, Jorge McCormick y Víctor E. Vargas para deducir indirectamente de ellos que el trabajo de Peñaloza era intermitente, y por tanto sin derecho a sobrerremuneración por horas extras. Pero acontece que solamente los dos últimos expresaron, en términos generales, que la labor de los cocineros del Hospital de la Empresa demandada era intermitente, sin concretarse a la del demandante. Y al paso que esto afirman los dichos testigos, hay en autos otros que, concretamente, refiriéndose a las actividades del actor, afirman que su trabajo era continuado, sin interrupción (si bien es cierto que con ellos no se demuestra que el servicio se haya prestado de esa manera en todo el lapso del contrato), circunstancia ésta que no permite deducir el manifiesto error de hecho capaz de producir la infirmación del fallo, ya que, como lo tiene admitido la jurisprudencia, en materia de pruebas el Tribunal goza de una gran amplitud para su estimación, y muy especialmente en cuestiones laborales, en que la tarifa legal no es estrictamente obligatoria.

Por esta razón no es adecuado, con base en los testimonios que el recurrente destaca, ver configurado el error de hecho ostensible, cuando el Tribunal tuvo en mientes fuera de ellos los demás elementos probatorios allegados al juicio y además el recurrente no objeta las declaraciones citadas por el lapso de trabajo de Peñaloza que ellas atestiguan; de modo que el Tribunal no puede estudiar de oficio ese hecho.

Por otra parte, viene esta corporación sosteniendo que en casos dudosos, como el que se estudia, no se configura un error de hecho manifiesto, como lo exige la ley, y muy al contrario, la estimación del Tribunal de instancia debe ser acogida, como muy juicisomente se anota en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que el mismo recurrente cita.

Por eso tampoco habrá de prosperar este cargo.

Ahora bien: es evidente que las partes están de acuerdo en cuanto al hecho de que el trabajador desempeñó el puesto de cocinero, que corresponde a la calidad o categoría denominada "Todero Doméstico", en los términos del contrato celebrado por la Compañía con el demandante.

Para el Tribunal de instancia no hay duda de que el trabajador Peñaloza laboró fuera de la jornada legal, y esta apreciación del fallador no podría desvirtuarse sino en tanto que se demostrase que ella condujo a un error de hecho que resulte ostensiblemente de los autos. Pero en el cargo que se está estudiando, como ya se dijo, no se acusó por error de hecho, y no basta que esté establecido que el demandante desempeñó labores de cocinero en el hospital de la empresa para deducir de allí que sus funciones fueron intermitentes, pues si bien es cierto que, en principio, debe suponerse que la naturaleza del trabajo indica que sí son aquéllas de tal índole, tratándose del servicio prestado en una dependencia de una empresa de explotación petrolera, el mayor o menor trabajo dependería del número de enfermos que hubiera que atender en el hospital, cuestión de hecho que no puede analizarse sino al través de las pruebas del expediente. Y como la formulación del cargo no lo permite, habrá de mantenerse la sentencia en esta parte.

No prospera la acusación.

TERCER CARGO

"Acuso la sentencia de ser violatoria de ley sustantiva, artículo tercero de la Ley 6ª de 1945, por infracción directa de unas disposiciones, aplicación indebida de otras e interpretación errónea de otras, por falta de apreciación de pruebas, por razón de errores de hecho y de derecho. El Tribunal Seccional en la sentencia acusada considera que las pruebas estudiadas en dicho fallo llevan al convencimiento de que éste, es decir el demandante, sí trabajó las horas extraordinarias que ha venido reclamando y a que se refiere la primera parte resolutiva del fallo de primera instancia, pruebas éstas que se hallan determinadas al folio 29 del cuaderno correspondiente a la apelación, y que forman el considerando segundo de la sentencia acusada.

"En esas pruebas no se incluye la principal, o sea la que aparece al folio 81 del cuaderno principal consistente en el certificado expedido en Puerto Wilches el día 15 de enero de 1946 y

firmado por el demandante y el representante de la Compañía en el cual aparece contratado el demandante para el desempeño de las funciones de "Todero Doméstico.

"El error cometido por el Tribunal Seccional consiste en que al no tener en cuenta la prueba aludida clasificó al trabajador Peñaloza Molina como trabajador industrial, sin serlo realmente, puesto que los trabajadores en el servicio doméstico de los hospitales, aun cuando éstos pertenezcan a empresas industriales, no son trabajadores industriales de los que tengan derecho a limitar su jornada a 8 horas diarias de trabajo.o a 48 en la semana, sino que pertenecen a otra categoría de trabajadores, o sea la de aquellos que ejecutan trabajos intermitentes, que dan lugar a descansos prolongados entre los momentos en que desempeñan sus funciones y, de consiguiente, no pueden calcular las horas en que están atendiendo su oficio como horas trabajadas continuas, para que tengan derecho a suspender esas labores a las 8 horas de estar prestándolas y a este respecto se hallan en condiciones absolutamente iguales a las de aquellos individuos que ocupan puestos de supervigilancia o dirección y que están catalogados todos como individuos a los cuales no se puede aplicar las disposiciones legales que regulan la jornada de 8 horas diarias o 48 horas en la semana.

"La falta de apreciación de esta prueba originó el que incurriera el Tribunal Seccional en error al aplicar al caso de autos las disposiciones generales y nó las excepciones que tántas veces he citado en el curso de esta demanda.

"Por otro aspecto, el error en que ha incurrido el Tribunal Seccional aparece de manifiesto en los autos, pues surge del estudio mismo del expediente y de los términos en que está redactada la sentencia.

"El hecho de no haber apreciado el Tribunal sentenciador, ni estudiado en ninguna forma tanto el contrato de trabajo como las declaraciones de los testigos antes nombrados, lo hizo incurrir en un error de hecho y como consecuencia de este error, infringió las disposiciones legales a que se refieren estos cargos sacando en conclusión que están enfrentadas así la sentencia mencionada y tales disposiciones legales, y como esta situación es insostenible ya que la sentencia está por encima de la ley, os reitero que la infirméis y como consecuencia de ello, se enmiende el agravio inferido a la parte que represento en este negocio".

En este cargo se señala, una vez más, como violado, el artículo 3º de la Ley 6ª de 1945, y se agrega que "por infracción directa de unas disposiciones, aplicación indebida de otras e interpretación

errónea de otras, por falta de apreciación de pruebas, por razón de errores de hecho y de derecho". Es decir, todas las modalidades de violación legal que contiene la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial. Pero en realidad el cargo se limita al error de hecho que, según el recurrente surge de no haberse apreciado la prueba principal, que en su concepto es el certificado expedido en Puerto Wilches el 15 de enero, en el cual aparece contratado el demandante como "Todero Doméstico". Con respecto a las demás disposiciones de que habla el primer párrafo del cargo transcrito, no hay cita alguna legal que permita estudiar los aspectos propuestos por el recurrente, en términos tan generales.

Concretamente, el cargo es, en el fondo, el mismo formulado en el anterior, pues no combate la apreciación del Tribunal en cuanto a que el trabajador haya laborado en horas extras, sino que sostiene que el Tribunal cometió un error al considerar a Peñaloza Molina como trabajador industrial, sin serlo, puesto que los trabajadores en el servicio doméstico de los hospitales, auncuando pertenezcan a empresas industriales, hacen parte de la categoría de los que ejecutan trabajos intermitentes.

Pero ya se dijo, al examinar el cargo segundo, que esta es una simple cuestión de hecho; no obstante, el recurrente considera que la falta de apreciación de la prueba que señala como la más importante, o sea el certificado en que consta que el trabajador fue contratado para desempeñar las funciones de cocinero, arroja la evidencia del error cometido por el Tribunal de instancia, lo que no es suficiente, en sentir de esta corporación para desestimar las demás que el fallador tuvo en cuenta para dictar la providencia acusada.

La formulación de este último cargo es también deficiente y no lleva al Tribunal Supremo a la convicción de que el de segundo grado incurrió en el error que el recurrente cree advertir, por no haberse estimado acertadamente la prueba de que se viene hablando. Por lo demás, respecto del argumento que hace el recurrente, en el sentido de que se trata de un trabajador al servicio de una entidad que, auncuando dependiente de una empresa industrial, debe considerarse como doméstico, debe decirse que, en concepto de este Tribunal, es suficiente que el hospital aludido tenga como finalidad prestar atención al personal de la misma empresa, para que se le considere como parte integrante de ella, y para que sus trabajadores no deban equipararse a los citados domésticos, propiamente dichos, que sirven en un hogar, para una sola familia y en circunstancias bastantes distintas a las que ro-

dean el trabajo del asalariado que atiende menesteres de mayor importancia, como son las del encargado de proveer a la preparación de alimentos para el personal de todo un hospital, que se supone numeroso.

En principio, las labores de quienes se ocupan en esta clase de cargos, tales como sirvientes, meseros, cocineros, etc., se han considerado como intermitentes; pero no quiere ello decir que no haya casos en los cuales pueda demostrarse que el trabajo ha sido continuado. Y en el presente se tiene que los testimonios aducidos para el caso no son uniformes, pues al paso que unos afirman que el trabajador ejecutaba su labor en forma ininterrumpida, otros dicen que no era continuada. De manera que al Tribunal tocaba, dentro del criterio de la libre apreciación de la prueba, determinar si estaba o nó en presencia de una labor intermitente o nó, y esa apreciación, ya está dicho, debe tenerse por acertada, mientras no sea ostensible el error que de ella se derive.

Por estas breves razones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

CONDENA EN ABSTRACTO. A QUIEN INCUMBE LA CARGA DE LA PRUEBA DEL TIEMPO SERVIDO Y DEL SALARIO

Según la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo, la condena en abstracto no debe tener cabida sino cuando se trata de frutos, u otras cosas semejantes. En consecuencia, no es admisible el procedimiento del artículo 553 del Código Judicial en las controversias que versan sobre salarios o prestaciones sociales.

La prueba del tiempo servido y del salario, debe ser suministrada por el trabajador que demanda la prestación. No es suficiente demostrar la existencia del contrato de trabajo para que se estime que en su favor obra la presunción de que el tiempo de servicio y el salario son los enunciados en la demanda.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, nueve de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve.

En demanda presentada ante el Juez del Trabajo de Segovia el señor Julio G. Pérez afirmó que trabajó al servicio de la Frontino Gold Mines Limited y que fue despedido sin justa causa el día 24 de abril de 1945, sin que se le pagara auxilio de cesantía. Pide que la empresa sea condenada, por ese concepto, a pagarle la suma de $ 225.00, correspondientes a 2 años y 7 meses de servicio, haciendo la liquidación sobre un salario promedial de $ 3.00 diarios.

Fundó sus peticiones en el Decreto 2350 de 1944.

La entidad demandada, por medio de apoderado, contestó la demanda y aceptó el hecho del despido del mencionado trabajador pero alegando justa causa para ello y manifestando que el tiempo de servicio no está expresado.

El Juzgado de primera instancia decidió no hacer las declaraciones impetradas porque el actor no demostró el tiempo servido ni el sueldo o salario devengado, elementos que consideró indispensables para hacer la liquidación correspondiente.

El negocio fue remitido en consulta, por no haberse propuesto apelación y ser el fallo desfavorable al trabajador, al Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, que en su fallo revocó el de primer grado y en su lugar condenó a la compañía Frontino Gold Mines Limited a pagarle al señor Tulio G. Pérez auxilio de cesantía "el que le deberá ser liquidado por el procedimiento establecido en el artículo 553 del Código Judicial, sobre la base de que el tiempo de servicio y el salario no podrán ser superiores a los indicados en el libelo".

Interpuesto el recurso de casación por el apoderado de la entidad demandada y admitido en atención a que la sentencia de segunda instancia envuelve cuestiones de importancia doctrinaria, recibió la tramitación correspondiente. Va a decidirse dicho recurso.

Invoca el recurrente la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, vigente cuando se interpuso el recurso y formula varios cargos de los cuales esta corporación encuentra fundados el primero y el tercero, que se refieren a problemas estrechamente relacionados. En consecuencia, a ellos concretará su estudio conforme al artículo 538 del Código Judicial.

Dice el recurrente en los motivos primero y tercero que el Tribunal Seccional al condenar en abstracto a la empresa demandada sin existir pruebas sobre el tiempo servido y el sueldo o salario devengado, violó, por infracción directa, los artículos 1757 del Código Civil y 593 del Código Judicial.

Afirma que violó también los artículos 480 y 553 del Código Judicial "por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea", al disponer que el auxilio de cesantía fuera liquidado por el procedimiento establecido en la última de estas disposiciones.

Sostiene el recurrente que no basta demostrar en casos como el de autos la existencia del contrato de trabajo, sino también el tiempo servido y el salario devengado, que son elementos indispensables para que el Juez pueda hacer la liquidación correspondiente.

Por otra parte, dice, el procedimiento ordenado por la sentencia no es aplicable al auxilio de cesantía, pues el artículo 480 del

Código Judicial sólo autoriza la condenación en abstracto para frutos, intereses, daños o perjuicios.

Se estudia la acusación.

Evidentemente el Tribunal en su sentencia reconoce que no se acreditaron los factores de tiempo y salario, y por ello no hace la condenación en concreto, sino en abstracto, disponiendo que la liquidación se efectuara por el procedimiento establecido en el artículo 553 del Código Judicial.

Reiteradamente ha sostenido esta corporación que la condena en abstracto no debe tener cabida sino cuando se trata de frutos u otra cosa semejante y que, en consecuencia, no es admisible el procedimiento del artículo 553 del mismo Código en las controversias que versan sobre salarios o prestaciones sociales.

El tribunal sentenciador, al revocar la sentencia de su inferior para fijar en forma abstracta el importe de la condena, aplicó indebidamente las citadas disposiciones y olvidó el principio de economía procesal, según el cual no son de recibo, especialmente en materia del trabajo, las medidas dilatorias ni los trámites superfluos o redundantes, que imponen a las partes mayores gastos y aumentan innecesariamente la labor de los jueces, como ocurre cuando el litigante favorecido tiene que adelantar un juicio distinto para obtener el cumplimiento del fallo.

En cuanto a quién incumbe la prueba del tiempo de servicio y el salario, ha dicho también esta corporación que ella debe ser suministrada por el trabajador que demanda la prestación, y que no es suficiente demostrar la existencia del contrato de trabajo para que se estime que en su favor obra la presunción de que el tiempo de servicio y el salario son los enunciados en la demanda.

Por tanto, la acusación es fundada y habrá de casarse la sentencia recurrida. Para reemplazarla se tiene en cuenta que el actor no demostró el tiempo servido ni el salario devengado, y como no es aplicable el procedimiento del artículo 553 del Código Judicial para hacer la fijación de dichos elementos, que son primordiales y que debieron ser establecidos en el juicio, habrá de absolverse a la parte demandada de los cargos de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia materia del presente recurso, y, en su lugar, confirma la que profirió el Juez de primera instancia, adicionándola en el sentido de absolver a la Compañía Frontino Gold Mines Ltd. de los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

Luis Alberto Bravo. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

El artículo 1º de la Ley 65 de 1946, lejos de derogar el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, que en la parte final de su único parágrafo introdujo una reforma de grande importancia para los empleados particulares, como fue la de reconocerles auxilio de cesantía a aquellos que lleven más de diez años de servicio, por todo el tiempo del mismo, en caso de retiro voluntario, expresamente lo dejó a salvo. Otro tanto hizo con el artículo 36 de la citada Ley 6ª, en el que se recoge uno de los principios básicos del método de interpretación del derecho del trabajo, según el cual cuando concurren varias disposiciones relativas a una misma materia, ha de aplicarse la más favorable al trabajador.

En relación con el auxilio de cesantía, la fecha del 1º de enero de 1942 ha de tenerse en cuenta solamente cuando de trabajadores oficiales se trata, como lo expresa el artículo 1º de la Ley 65 de 1946.

Cuando el retiro del empleado ocurre voluntariamente, para que se le reconozca derecho al auxilio de cesantía completo, deberá acreditar que el capital de la empresa excede de $ 125.000.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, nueve de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por medio de apoderado, José Luis Duplat demandó a la Compañía de Alumbrado Eléctrico de Cúcuta con el fin de que fuera condenada a pagarle la suma de $ 7.936.00 por concepto de prestaciones sociales.

El señor Duplat ingresó como empleado a la mencionado compañía el mes de julio de 1912 y sin ninguna interrupción le prestó

sus servicios hasta el 9 de julio de 1947, fecha en que se separó voluntariamente. Desde el mes de junio de 1946 hasta el día de su retiro voluntario devengó un sueldo fijo de $ 175.00, y durante todo el tiempo ocupó una casa de la empresa, cuyo canon de arrendamiento estimó en la suma de $ 25.00 mensuales. No disfrutó de vacaciones en el lapso comprendido entre el 20 de noviembre de 1934 hasta el día de su retiro.

Fundó su derecho en el ordinal c) del artículo 14 de la ley 10 de 1934, en el parágrafo del artículo 12 de la ley 6ª de 1945 y en los decretos números 2567 de 1946 y 1160 de 1947.

La Compañía demandada negó que la casa que ocupó el actor se le hubiera cedido gratuitamente o como parte de su sueldo, puesto que se la dió en arrendamiento por la suma de $ 10.00 mensuales que el demandante no ha pagado. En cuanto a vacaciones afirmó que sólo le debía las correspondientes a los dos últimos años, porque el actor disfrutó de las causadas anteriormente. Aceptó el hecho relativo al tiempo de servicio, pero negó el derecho al auxilio de cesantía por todo ese tiempo, alegando que a partir de la vigencia de la ley 65 de 1946 quedó sin operancia el parágrafo único del artículo 12 de la ley 6ª de 1945 y que, por tanto, dicha prestación sólo puede liquidarse tomando como base el tiempo transcurrido a partir del 1º de enero de 1942. Propuso la excepción de prescripción para el caso de que se llegara a establecer que se le debían vacaciones al actor por más de dos años.

El Juzgado Unico del Trabajo de Cúcuta, que conoció del negocio en primera instancia, en fallo de fecha 16 de septiembre de 1947, condenó a la empresa demandada a pagar al demandante $ 185.00 por concepto de vacaciones y $ 6.475.00 por concepto de cesantía.

Apelada la referida providencia por la parte demandada, el Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta, en sentencia del 29 de noviembre de 1947, confirmó en todas sus partes la de primer grado.

Interpuesto el recurso de casación por el apoderado de la Compañía de Alumbrado Eléctrico de Cúcuta y agotada la tramitación legal, procede a decidirse.

El recurrente no invoca ninguna de las causales previstas en el artículo 520 del Código Judicial que estaba vigente cuando se interpuso este recurso. Pero del contexto de su demanda aparece que quiso referirse a la causal 1ª.

Formula dos cargos que serán examinados a continuación.

PRIMER CARGO

Se presenta así:

"Violó el sentenciador en forma directa el artículo 40 de la Ley 28 de 1.931 como consecuencia del error de derecho consistente en haber aceptado como prueba suficiente para acreditar la existencia de la Sociedad demandada un certificado de la Cámara de Comercio de Cúcuta que figura en autos. La disposición citada exige que un certificado de esa naturaleza reúna determinados requisitos. El juicio no llena pues, no expresa el número, la fecha y la Notaría de la escritura de constitución de la Compañía, ni las escrituras de reforma, ni consta que esa sociedad haya sido registrada en dicha Cámara.

"En efecto el apoderado de la parte demandante acompañó como única prueba un certificado de la Cámara de Comercio de Cúcuta, expedido a los cinco días del mes de agosto de mil novecientos cuarenta y siete (folio 2º) en el cual consta únicamente que el señor Augusto Duplat es el gerente de "LA COMPAÑIA DEL ALUMBRADO ELECTRICO DE CUCUTA", y por lo tanto sólo demostró la capacidad procesal adjetiva a que se refiere el artículo 41 de la ley 28 de 1.931.

"La constitución de una sociedad comercial es un acto solemne que requiere necesariamente la formalidad de la escritura pública y el lleno de las demás formalidades, como la del registro del extracto de la escritura social, so pena de nulidad, como lo disponen los artículos 465, 469 y 470 del Código de Comercio y 2º Ley 42 de 1.898.

"Respecto a la forma de acreditar la existencia de una sociedad comercial y su representación legal, nuestro derecho positivo ha venido evolucionando hasta llegar al régimen de la ley 28 de 1.931. El artículo 36 de la Ley 40 de 1.907 estableció que las copias del extracto de la escritura expedidas por el secretario de la oficina donde se hubieran registrado, servían también para acreditar en juicio la personería de la sociedad y la administración de sus administradores o gestores.

"Por ese motivo legal vino a suavizarse la forma imperativa de demostrar la existencia de la sociedad que no era otra que la escritura pública debidamente registrada, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 475 del Código de Comercio.

"Mas en el momento actual la disposición aplicable es el artículo 40 de la ley 28 de 1.931 que establece al respecto lo siguiente: "Para acreditar la constitución y existencia de una sociedad o

compañía comercial, bastará un certificado firmado por el presidente y el secretario de la Cámara de Comercio, sellado con el sello de ésta, en que conste el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y las que en alguna manera la hubieren reformado, con las indicaciones generales que se exigen para los extractos de que tratan los artículos 469 del Código de Comercio y 2º de la Ley 42 de 1.898, según el caso; y que la sociedad o compañía ha sido registrada en la Cámara".

"El sentenciador incurrió en error de derecho y violó la disposición transcrita porque en el certificado de la Cámara de Comercio de Cúcuta que obra en autos no consta que la "COMPAÑIA DEL ALUMBRADO ELECTRICO DE CUCUTA", hubiera sido registrada, ni se sabe la fecha de su constitución, ni la notaría ni la fecha, es decir falta el presupuesto procesal indispensable de la existencia de la sociedad demandada, la legitimación en causa en la forma autorizada por la Ley".

Se considera:

Ni al contestar la demanda ni en las instancias planteó la parte demandada esta cuestión que tampoco fue debatida ni estudiada en el juicio. Se trata, pues, de un punto o medio nuevo que no es posible considerar en casación, de acuerdo con la doctrina sobre este recurso y según reiterada jurisprudencia de este Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Dice el recurrente:

"Sostiene el Tribunal de Cúcuta en la sentencia recurrida que debe condenarse a la parte demandada, como lo hizo a pagar todo el tiempo de servicio a pesar de haberse retirado voluntariamente el señor José Luis Duplat, sin tener en cuenta que la Ley establece situaciones jurídicas distintas para los empleados particulares que se retiren voluntariamente o haya causal justificativa de despido que los que sean objeto del retiro o despido por parte del patrón.

"Violó así el sentenciador por infracción directa o aplicación indebida o interpretación errónea el artículo 14 de la Ley 10 de 1.934, Artículo 24 del Decreto 652 de 1.935, artículos 1º y 9º de la Ley 65 de 1946 y el artículo 3º del Decreto 1160 de 1.947.

"Hállase establecido en el mismo libelo de demanda que el señor José Luis Duplat dejó de ser empleado de la Compañía del Alum-

brado Eléctrico de Cúcuta el 9 de julio de 1.947 (hecho 3º). En ningún momento trató de afirmar siquiera el demandante que hubiera sido despedido; si así hubiese ocurrido le hubiera correspondido la carga de la prueba del hecho alegado, lo que no ocurrió en ningún momento procesal, sino que por el contrario el sentenciador aceptó que se trataba de un retiro voluntario, precisamente por no haber sido alegado el despido, sino simplemente afirma el apoderado del demandante que éste "dejó de ser empleado" en la fecha indicada.

"Dentro del régimen de la Ley 10 de 1.934 el auxilio de cesantía estaba subordinado primordialmente a que el empleado fuera despedido injustamente por el patrón, principio que ha sido en parte modificado pero que para el evento de reconocer esta prestación con anterioridad al 1º de Enero de 1.942 hay que tener en cuenta de acuerdo con nuestra legislación vigente.

"El artículo 14 de la Ley citada dice textualmente:

"... "c) En caso de despido, que no sea originado por mala conducta, ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado, y proporcionalmente por las fracciones de cada año"...

"Este principio lo repite en su primera parte el Artículo 24 del Decreto 652 de 1935 y agrega en el parágrafo único:

"Es entendido que los empleados particulares que no tengan perdido el puesto, al entrar en vigencia la Ley 10ª de 1934, se les computará, para los efectos del Artículo anterior, el tiempo de servicio que lleven en la Empresa o establecimiento, siempre que lo hayan prestado sin solución de continuidad, salvo el caso de licencia por enfermedad, vacaciones u otra causa justificada."

"Esta disposición que fue declarada exequible por la Suprema Corte de Justicia, se libró del cargo de la retroactividad precisamente porque de acuerdo con su sentido claro y literal estaba subordinado el reconocimiento de la cesantía por todo el tiempo anterior a la vigencia de la Ley 10ª de 1.934 al hecho necesario del rompimiento del contrato por parte del patrón, debido a lo cual la cesantía fue considerada por la Corte como una indemnización a cargo del culpable de la terminación.

"En consecuencia, en caso de retiro voluntario no tenía derecho el empleado a dicha prestación porque se desvirtuaba la doctrina de la Corte de que "no se trate de hechos cuyo advenimiento es inevitable, **ni de hechos que el beneficiario de esa retroactividad pueda llevar a cabo libremente**". (G. J. Tomo XLV 706).

"Este fundamento del fallo se encuentra expresado a lo largo de la parte motiva en diferentes formas, así como también en el concepto del Procurador General de la República que acoge integralmente la Corte Suprema de Justicia, y que dice al respecto lo siguiente:

"Considero que no se trata de una retroactividad porque no ataca las partes ya cumplidas del contrato, porque el despido, con causa justificada o sin ella, es un acto del patrón, es un hecho posterior a la Ley y no pertenece a la categoría de los inevitables".

"En el retiro voluntario, por parte del empleado, no interviene ni directa ni indirectamente la voluntad del patrón, por lo cual es un hecho inevitable y, por lo tanto, en este caso no se puede reconocer el auxilio de cesantía con base en la citada Ley, sino dentro del límite que fija la Ley 65 de 1.946 y su decreto reglamentario porque se incurriría en el caso manifiesto de una retroactividad.

"Dentro de este razonamiento ha quedado plenamente demostrado que el demandante no puede invocar la Ley 10ª de 1.934, si la considera más favorable, por haberse retirado voluntariamente, lo cual es muy importante para el efecto de la interpretación de las disposiciones posteriores.

"Tampoco puede tener fundamento la errónea interpretación del fallador en el Artículo 1º de la Ley 65 de 1.946 porque limita el reconocimiento de auxilio de cesantía "cualquiera que sea la causa del retiro" hasta el 1º de Enero de 1.942. Como esta es la disposición que parece considerar más favorable el fallador debe aplicarse en toda su integridad, así como también debe tenerse en cuenta el decreto reglamentario.

"Artículo 1º de la Ley 65 de 1.946: "Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, hállense o nó escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente a partir del 1º de Enero de 1.942 en adelante cualquiera que sea la causa del retiro.

"Parágrafo: Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios en los términos del Artículo 22 de la Ley 6ª de 1.945 y a los trabajadores particulares de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma ley".

Asímismo el Artículo 9º de la misma Ley modificó y derogó disposiciones anteriores, especialmente el parágrafo del Artículo 12 de la Ley 6ª de 1.945, en la siguiente forma:

"Artículo 9º de la ley 65 de 1.946: Quedan modificados el artículo 7º, el ordinal f) y el parágrafo del Artículo 12, y el inciso b) del Artículo 17 de la Ley 6ª de 1.945; adicionados los artículos 22 y 29 de dicha Ley; y derogados el inciso 1º del Artículo 25 y el inciso 2º y 3º del Artículo 79 de la misma Ley 6ª; así como también las demás contrarias a la presente ley".

"De las disposiciones transcritas se infiere la interpretación clara y precisa que los trabajadores particulares tienen derecho, "cualquiera que sea la causa del retiro", al reconocimiento del auxilio de cesantía desde la fecha indicada en la ley 65, así como también que desaparecieron como norma legal los períodos trianuales, lo mismo el reconocimiento para los empleados particulares después de diez (10) años de servicios de todo el tiempo del servicio anterior, en el caso de retiro voluntario a que se refería el último inciso del único parágrafo del ordinal f) del Artículo 12 de la Ley 6ª de 1.945, por haber sido expresamente modificadas tales disposiciones por la Ley 65 de 1946.

"Incurrió, pues, el sentenciador en interpretación errónea en el fallo recurrido por haber considerado que la Ley 65 de 1.946 (Artículo 1º) era fundamento legal para reconocer todo el tiempo anterior por concepto de auxilio de cesantía cuando mediaba el retiro voluntario del empleado. Según la ley invocada sólo puede hacerse éste reconocimiento desde el 1º de Enero de 1.942 y no con anterioridad a esta fecha, a menos que se ampare en otra disposición legal, que no fue invocada por el sentenciador.

"Esta interpretación aparece con un fundamento legal irrecusable como es el artículo 3º del Decreto reglamentario 1160 de 1.947 que dice textualmente:

"A partir de la vigencia de la ley 65 de 1.946, el auxilio de cesantía a que tienen derecho los **empleados particulares,** se liquidará a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios continuos (o discontinuos y discontinuos —sic— desde el 16 de Octubre de 1.944, fecha de la vigencia del Decreto 2350 del mismo año), y proporcionalmente por las infracciones —sic— de cada año, **cualquiera que sea el tiempo de servicio y cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato de trabajo".**

"No hay pues, fundamento legal en la Ley 65 de 1.946, dentro de cuya vigencia se separó el demandante del cargo en forma voluntaria, como lo hace el sentenciador para condenar a la Compañía del Alumbrado Eléctrico de Cúcuta a pagar por auxilio de cesantía mayor tiempo que desde el 1º de Enero de 1.942.

"La errónea interpretación de la disposición citada ha consistido principalmente en darle a la referencia "a los trabajadores particulares de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36". (De la ley 6ª de 1.945), el alcance que hubiera podido tener si el Artículo 1º de la Ley 65 no hubiera modificado el ordinal f) y el parágrafo del artículo 12 de la ley citada; pero dentro de la modificación vigente en el momento del retiro voluntario del reclamante, no pueden tener aplicación, normas legales que han sido expresamente modificadas.

"Tampoco cabe dentro del sistema de interpretación de la disposición más favorable al trabajador y por tal debe entenderse, según la doctrina del Tribunal Supremo del Trabajo la aplicación de una disposición en forma integral y no en la parte que se considere más favorable al asalariado porque equivaldría a aplicar parcial o mutiladamente la disposición que aparentemente es más favorable.

"El sistema originario del Artículo 12 de la Ley 6ª de 1.945 y especialmente el parágrafo único hacía distinción en el caso de despido del trabajador sin justa causa comprobada o cuando se retirare por falta grave comprobada del patrono para darle una retrospectividad a la cesantía de cinco (5) años a partir de la vigencia de dicha Ley, y para los demás casos sólo debía hacerse efectivo un derecho de tres (3) años solamente desde la vigencia de la Ley 6ª. Modificado este sistema por el retiro del trabajador por cualquier causa, la ley 65 de 1.946 limitó expresamente la retrospectividad hasta el 1º de Enero de 1.942.

"El Artículo 3º del Decreto reglamentario de la Ley citada (1160 de 1.947) precisó el alcance de la Ley en el sentido de que sólo se reconoce a los empleados particulares el auxilio de cesantía desde el 16 de Octubre de 1.944, "cualquiera que sea el tiempo de servicio y cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato de trabajo". También podría el empleado particular obtener el reconocimiento de todo el tiempo anterior de servicio, de acuerdo con el estatuto especial como es la Ley 10ª de 1.934, pero para ello se requiere precisamente que no milite el retiro voluntario según la interpretación de la Corte Suprema de Justicia.

"De lo dicho se concluye que el demandante sólo hubiera podido tener derecho al reconocimiento de la cesantía a partir del 1º de Enero de 1942 por haberse retirado voluntariamente y que no puede aplicarse la Ley 10ª de 1.934 y su Decreto reglamentario porque no se llena la condición necesaria e indispensable de que el patrono hubiera terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin

justa causa, lo que no ha ocurrido ni se ha demostrado en este litigio".

Se considera:

El Tribunal Seccional se expresa al respecto así:

"... en lo que se relaciona con el lapso que debe cubrir la cesantía resulta contraria al texto mismo del precepto del artículo 1º de la ley 65 de 1946 la interpretación que a éste le da el recurrente, dado que tal disposición en su primera parte que es donde se señala la fecha del 1º de enero de 1942, se refiere solamente a los asalariados de carácter permanente al servicio de la Nación y si en su parágrafo extiende sus efectos a los trabajadores particulares, tal cosa la hace de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la Ley 6ª de 1945, lo que vale decir que el artículo 12 citado tiene aplicación en el presente caso y que, consecuencialmente, en lo atañadero a trabajadores particulares se encuentra en vigor cuando él sea más favorable a los derechos de los trabajadores particulares, en gracia ello de lo consagrado por el artículo 36 ibídem."

Esta corporación considera, de acuerdo con el Tribunal Seccional, que el artículo 1º de la ley 65 de 1.946, lejos de derogar el artículo 12 de la ley 6ª de 1.945, que en la parte final de su único parágrafo introdujo una reforma de grande importancia para los empleados particulares, como fue la de reconocerles auxilio de cesantía a aquellos que lleven más de diez años de servicio, por todo el tiempo del mismo, en caso de retiro voluntario, expresamente lo dejó a salvo. Otro tanto hizo con el artículo 36 de la citada ley 6ª, en el que se recoge uno de los principios básicos del método de interpretación del derecho del trabajo, según el cual cuando concurren varias disposiciones relativas a una misma materia, ha de aplicarse la más favorable al trabajador, si bien lo limita a las Secciones Segunda y Tercera del referido estatuto.

En efecto, el parágrafo del artículo 1º de la ley 65 de 1.946, dice en lo pertinente: "Extiéndese este beneficio... a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley" (la 6ª de 1.945).

Y el artículo 3º del decreto 1160 de 1.947, que reglamentó, entre otras, la referida disposición, es del tenor siguiente:

"A partir de la vigencia de la Ley 65 de 1946, el auxilio de cesantía a que tienen derecho los empleados particulares se liquidará a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios contiunos (o continuos y discontinuos desde el 16 de octubre de 1944, fecha de la vigencia del Decreto 2350 del mismo año), y proporcio-

nalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea el tiempo de servicio y cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato de trabajo".

El recurrente cita en apoyo de su tesis este precepto reglamentario, quizá por equivocación, porque de su texto no puede deducirse que el auxilio de cesantía se reconozca a los empleados particulares en caso alguno a partir del 1º de enero de 1942, fecha que sólo es preciso tener en cuenta, respecto de dicha prestación social, en tratándose de trabajadores oficiales, como lo expresa claramente el artículo 1º de la ley 65 citada.

Equivocación semejante es la de suponer que el artículo 9º de la Ley 65 de 1946, al incluír entre las disposiciones modificadas la del parágrafo del artículo 12 de la ley 6ª de 1945, derogó la regla consignada en su parte final, puesto que el alcance obvio de tal modificación no es otro que el de establecer que si el empleado particular se retira voluntariamente, aún sin haber cumplido diez años de servicio, tiene también derecho a auxilio de cesantía por el tiempo respectivo.

Desde luego, si el retiro del empleado ocurre voluntariamente, para que se le reconozca derecho al auxilio de cesantía completo deberá acreditar que el capital de la empresa excede de $ 125.000.00, según el artículo 13 de la ley 6ª de 1.945. Pero este punto no habrá de estudiarse porque no fue planteado por el recurrente ni pudo serlo, ya que no se debatió en las instancias.

Por lo que se ha dicho el Tribunal Supremo encuentra plenamente jurídica la decisión del Tribunal Seccional conforme a la cual habiendo el actor prestado servicios continuos durante más de diez años y retirándose voluntariamente, ya en vigencia la ley 65 de 1946, le corresponde auxilio de cesantía por todo el tiempo servido.

Por tanto, tampoco prospera este cargo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia materia del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Luis Alberto Bravo. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

MEDIO NUEVO EN CASACION. OPORTUNIDAD PARA INVOCAR LA CAUSAL DE TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO LABORAL. FINIQUITO.

Medio nuevo en casación es aquel que no ha sido materia de controversia en las instancias del juicio y que no puede ser atendido en el recurso extraordinario por la sencilla razón de que éste equivaldría a modificar la relación jurídica procesal. Además el recurso de casación ataca la sentencia de segunda instancia y si nada consideró ésta sobre el particular por haberse omitido por las partes su planteamiento, es inadmisible alegar en este estado una situación jurídica o un argumento que no tuvo oportunidad de conocer el fallador de instancia.

El patrón y el trabajador deben invocar ante su contratante, la causal o motivo que les mueve a terminar unilateralmente la relación laboral, en el momento de la extinción del contrato, pero es contraria a la buena fe que debe presidir todos los contratos la conducta de invocar en juicio causales distintas que no le fueron manifestadas en su oportunidad a la parte contraria.

La frase tan acostumbrada en los recibos por prestaciones sociales de que el trabajador "está a paz y salvo y no tiene reclamo pendiente", no libera al patrón del pago de obligaciones o prestaciones no comprendidas en el recibo de que se hable, a menos que se trate claramente de una transacción y que se configure este modo de extinguir las obligaciones.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, diez (10) de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve (1949).

Contra la Sociedad denominada "Rodríguez Ch. e hijos & García Castro Ltda.", de esta ciudad, promovió demanda Víctor M.

Galindo ante el Juez del Trabajo, para que fuese condenada a pagarle preaviso, tiempo restante de plazo presuntivo, bonificación por utilidades, horas extras, saldo de cesantía, perjuicios materiales y morales, y los intereses de las sumas debidas por esos conceptos.

Dijo que desde el 10 de octubre de 1941 había principiado a prestar servicios a firmas anteriores a la demandada, pero que a ésta sólo desde el 1º de enero de 1947 hasta el 26 de enero de 1948 en que fue despedido injustificada e intempestivamente; que su sueldo mensual fue de $ 250.00; que sus labores eran las de jefe de despachos, encargado de la revisión y entrega de mercancías, para hacer cotizaciones, cambios de listas de precios y revisión de facturas y despachos; que trabajó dos horas extras diarias, media en el día y hora y media en la noche; que el incumplimiento del contrato le ha ocasionado perjuicios de todo orden; que uno de los gerentes de la empresa se comprometió a pagarle una bonificación por las utilidades obtenidas por la compañía; y que no se le han pagado las sumas que reclama.

El apoderado de la empresa se opuso a que fuesen hechas las declaraciones solicitadas por el actor, aceptó el tiempo de servicio, negó el despido injustificado y propuso demanda de reconvención, por perjuicios. El señor Juez Quinto del Trabajo de Bogotá, que conocía de la demanda, rechazó la contrademanda por considerar que la celeridad en los juicios laborales la hace inadmisible. El apoderado de la empresa no recurrió contra esta decisión equivocada del funcionario, según la cual por la rapidez procesal pueden sacrificarse derechos; pero por fortuna vino el Código Procesal del Trabajo vigente, como los demás de otros países, a permitir en forma expresa lo que antes autorizaba el de Procedimiento Civil por obvia aplicación analógica.

El Juzgado condenó a la sociedad demandada a pagar al actor $ 1.283.33, por salarios de tiempo que faltaba para terminar el contrato presuntivo, y la absolvió de los demás cargos del libelo inicial.

El apoderado del actor interpuso apelación contra ese fallo, en el momento de notificarse en estrados y allí mismo le fue concedido. El de la parte demandada lo propuso también pero al firmar el acto de la audiencia y además por memorial del día siguiente; pero no obstante, nada dijo el Juez acerca de él, es decir, si lo otorgaba o lo denegaba, como lo ordena el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá recibió el expediente y, sin observar la informalidad anotada, le dio principio a

la actuación de segunda instancia. Pero en las audiencias oyó a los apoderados de ambas partes.

Por úlitimo, dicha corporación, en audiencia de 1º de octubre pasado, profirió su fallo que confirma en todas sus partes el de primera instancia.

El representante judicial de la sociedad demandada interpuso contra este último el recurso de casación, que fundó en tiempo.

Siete cargos formula en su demanda de casación, que van a ser analizados.

PRIMER CARGO

Dice que hubo violación directa de los artículos 1625 ordinal 3º, 2469 y 2483 del Código Civil, por falta de aplicación, debida a la estimación errónea y a la no apreciación de determinadas pruebas.

Luégo menciona el recibo de folios 100 del cuaderno principal, del cual consta que le fueron pagados $ 375.46 al demandante por la empresa, por los conceptos allí mismo expresados, al final del cual se agrega: "Con este pago declaro a la sociedad de Joaquín Rodríguez Ch. e Hijos & García Castro Ltda. a paz y salvo conmigo por concepto de pago de prestaciones sociales legales y que no tengo ningún reclamo pendiente con ella en la fecha por ningún motivo".

El recurrente sostiene que ese documento prueba una transacción y que como no lo estimó así el fallador está demostrado su cargo.

Se considera:

Ni en la contestación de la demanda, ni en escrito posterior, ni en ningún momento de las dos instancias, el apoderado de la empresa alegó la transacción que en este recurso invoca ni fue considerado este aspecto por los dos fallos de primero y segundo grado.

Por consiguiente, de acuerdo con la doctrina sobre el recurso de casación, y según la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal, esa alegación constituye un medio nuevo en este recurso, que por no haber sido planteado en las instancias es completamente inadmisible ahora.

Medio nuevo en casación, según la doctrina y la jurisprudencia, es aquel que no ha sido materia de controversia en las instancias del juicio y que no puede ser atendido en el recurso extraordinario por la sencilla razón de que esto equivaldría a modificar la relación jurídica procesal. Además, el recurso de casación ataca la sentencia

de segunda instancia y si nada consideró ésta sobre el particular por haberse omitido por las partes su planteamiento es inadmisible alegar en este estado una situación jurídica o un argumento que no tuvo oportunidad de conocer el fallador de instancia.

No es procedente este cargo.

SEGUNDO CARGO

Violación directa de los artículos 28' y 48 del Decreto 2127 de 1945, por no haber considerado demostrada la "justa causa" del despido, como consecuencia del error de hecho consistente en no haber tenido en cuenta las declaraciones de dos testigos.

De esos testimonios —de Lucía Ramírez y Roberto Díaz— resulta plenamente demostrado, dice el recurrente, que el trabajador no guardó a sus compañeros ni a sus superiores el debido respeto y que irrogó al personal femenino y al directivo de la empresa y su familia graves ofensas y malos tratamientos, eminentemente injuriosos por ser lesivos del honor, la reputación y la dignidad de las personas.

Se considera:

El Tribunal Seccional estimó que estaba demostrado, por manifestación de uno de los representantes de la empresa, que el retiro del trabajador se ocasionó por la limitación de los negocios de aquélla, debida a escasez de mercancías. Y agrega en su fallo recurrido:

"La parte demandada ha tratado de demostrar en el juicio que hubo justa causa para el despido del trabajador y al efecto adujo varias declaraciones para probar la mala conducta del empleado.

"El Tribunal estima que cuando existe justa causa para el despido de trabajadores, es decir en los casos en que legalmente puede el patrono terminar unilateralmente el contrato de trabajo, con previo aviso o sin él de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2127 de 1945, debe alegar esta justa causa en el momento de la terminación del contrato de trabajo y no posteriormente en juicio para exonerarse de las sanciones establecidas por la ley para los casos de ruptura unilateral de la relación contractual laboral". Y transcribe a continuación una jurisprudencia de este Tribunal Supremo sobre el mismo particular.

Se considera:

El recurso de casación para que pueda prosperar y según lo ha dicho reiteradamente la Corporación y también la Corte Suprema,

debe perseguir el fin práctico de desquiciar los fundamentos principales del fallo acusado. En el caso en estudio, el Tribunal de Bogotá no estimó admisible la alegación de mala conducta del trabajador, hecha solamente por la empresa en el juicio y no en el momento del despido, por lo cual ha debido el recurrente atacar esta base fundamental del fallo recurrido, y no aparece así de este cargo.

Por lo demás, el Tribunal Supremo se reafirma en la tesis ya expuesta por él en varias oportunidades, y según la cual el patrón y el trabajador deben invocar ante su contratante, la causal o motivo que les mueve a terminar unilateralmente la relación laboral, en el momento de la extinción del contrato, pero es contraria a la buena fe que debe presidir todos los contratos la conducta de invocar en juicio causales distintas que no le fueron manifestadas en su oportunidad a la parte contraria.

Mientras no sea destruída, permanece en firme la apreciación del Tribunal Seccional en el sentido de que la causa del despido del trabajador fue la de la limitación de negocios de la empresa por escasez de mercancías. Por consiguiente, como bien lo dice aquella corporación, no podía en juicio la firma empleadora alegar otra distinta.

Se desestima este cargo.

TERCER CARGO

Dice que hubo violación del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, por indebida aplicación, que basa en el error de hecho debido a la falta de apreciación de las mismas pruebas citadas en el cargo precedente.

Este cargo es consecuencial del anterior y, por lo mismo, tampoco prospera.

CUARTO CARGO

Acusa por infracción del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, por interpretación errónea, consistente en haber estimado el fallador que la justa causa de la extinción del contrato debe alegarse en el momento de la terminación del mismo y no posteriormente en el juicio.

El recurrente estima que ni de la letra ni del espíritu de esa norma se establece o puede establecerse esa modalidad o requisito, sino que es suficiente o legal que exista la "justa causa".

Se considera:

El Tribunal Supremo no ve qué con su doctrina atrás expuesta y que acogió el Tribunal de Bogotá se interprete equivocadamente el artículo citado por el recurrente, puesto que esa disposición estatuye las justas causas para que el patrono y el trabajador puedan dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin aviso previo, pero como no expresa en qué momento deben invocarse puede la jurisprudencia interpretar, como se ha hecho y con innegable lógica jurídica, que por la lealtad que se deben las partes y que las obliga a cumplir con todas las normas contractuales y legales de buena fe, es natural entender que esa justificación o causal se invoque frente a la otra parte, en el momento de provocarse la ruptura del convenio, porque es apenas elemental que la otra parte debe saber en ese momento cuál fue el motivo que movió a su contratante a tomar esa determinación. Pero mal podría ser, como lo pretende el impugnante, que cualquiera de las partes —patrón o trabajador— pudiese darlo por terminado en forma unilateral y sin aviso previo, omitiendo invocar en ese momento la verdadera causa o motivo, que la otra parte no conocería realmente, para resultar después, que en una demanda, en un litigio, se le sorprendería con la alegación de una causal que hasta ese momento ignoraba o no se le había hecho saber. Acoger esta tesis, sería autorizar la sorpresa y la mala fe en la ejecución de los contratos de trabajo, contra los principios universales que guían el desarrollo de las relaciones jurídicas contractuales y que están inspiradas en la buena fe y la lealtad entre las partes.

Se rechaza esta acusación.

QUINTO Y SEXTO CARGO

Dicen que se infringieron unas normas sobre valoración de pruebas o sean los artículos 609 y 637 del Código Judicial por no haber tenido en cuenta al estimar la carta de folios 26, la aclaración o explicación hecha por su signatario en la diligencia de reconocimiento de su firma, de folios 44 y 45.

Se considera:

Este cargo vuelve sobre la justa causa de despido que pretendió invocarse en el juicio como la verdadera. Pero ya se dejó dicho que sólo es admisible la que se alegue en el momento de la extinción del contrato.

Además, para que pudiese prosperar ha debido señalar el recurrente las pruebas que demostrasen que en el momento de terminarse el contrato le hubiera manifestado la empresa al trabajador que ese hecho se debía a su mala conducta. Pero no se citan pruebas acerca de ese particular.

También sería inoperante el cargo, aunque estuviese demostrado, porque no se citan como violadas disposiciones sustantivas de carácter laboral, como infrigidas, de modo que las mencionadas por el recurrente, sobre pruebas, no sirven por sí solas para provocar la infirmación del fallo. Reiteradamente ha dicho la jurisprudencia, bien de la Corte o de este Tribunal que las normas procesales sobre pruebas pueden servir de medio o camino para la infracción de preceptos sustantivos que consagran derechos, de modo que si el recurrente pretendía destruír el fallo del Tribunal Seccional que formuló condenas, ha debido citar como violadas en este cargo también las disposiciones sustantivas que sirvieron de base a esas condenaciones de la providencia recurrida. Por no haberlo hecho así, se quedó en medio del camino en el planteamiento de su cargo.

SEPTIMO CARGO

Violación del artículo 1769 del Código Civil, por falta de aplicación por haberse dejado de apreciar una prueba de confesión.

Dice el recurrente que a folio 80 consta el reconocimiento que hizo el trabajador de la firma suya puesta al pie en el recibo de pago de unas prestaciones y salarios, en el que declara a paz y salvo a la empresa por no tener contra ella ningún reclamo.

Se considera:

La frase tan acostumbrada en los recibos por prestaciones sociales de que el trabajador "está a paz y salvo y no tiene reclamo pendiente" no libera al patrón del pago de obligaciones o prestaciones no comprendidas en el recibo de que se hable, a menos que se trate claramente de una transacción y que se configure este modo de extinguir las obligaciones. Pero la confesión de que habla el recurrente sólo expresa que el trabajador manifestó que es verídica su firma y el contenido de unos documentos que se le pusieron de presente, de modo que para que hubiese sido completo el cargo, ha debido citar también como no apreciados esos documentos, de los cuales no hizo mención.

Por lo demás, aun estando probado, sería plantear nuevamente la cuestión propuesta en el primer cargo, sobre existencia de la transacción, que es un medio nuevo en este recurso, completamente inadmisible, según se expresó al estudiarlo.

Y, asimismo, contiene este último cargo una acusación por infracción de un precepto sobre valor de pruebas que no constituye una acusación completa sin la cita de las disposiciones sustantivas de orden laboral, que no hizo el recurrente.

Se desestima este cargo.

Después de esta acusación final, el escrito de casación contiene un párrafo que intitula "Otros cargos", pero no cita ninguna disposición legal, por lo cual propiamente no constituye ataque técnico contra el fallo recurrido.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, 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 en esta providencia.

Costas a cargo del recurrente.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez, Secretario.

JORNADA DE TRABAJO DE LOS BOMBEROS ELECTRICOS EN LAS MINAS

El artículo 42 de la Resolución número 34 de 1937 reconoce unas excepciones a la jornada ordinaria en las minas, por tratarse de labores que no son susceptibles de interrupción, y entre ellas están las de los bomberos en las minas de veta, en las cuales no se podrá exigir más de doce horas diarias de trabajo. De acuerdo con esta disposición, tales bomberos no están comprendidos entre los trabajadores cuya jornada ordinaria es solamente de ocho horas diarias sino que por haber quedado incluídos en esa excepción, su labor ordinaria en el día puede exceder de dicho límite, aunque sin pasar de doce. Y por el mismo hecho de estar exceptuados de esa jornada ordinaria, no podrá entenderse que las horas que excedan de ocho sin pasar de doce, sean de trabajo extraordinario que deba serles remunerado especialmente.

Si no ha habido entre las partes contratantes estipulación especial respecto del trabajo suplementario, no puede interpretarse la ley en el sentido de que hay que tomar como base la remuneración ordinaria para reconocer y pagar la labor que se estime realizada fuera de la jornada legal.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, marzo diez de mil novecientos cuarenta y nueve.

Se va a resolver acerca del recurso de casación interpuesto por el apoderado de José David Gómez contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, de fecha 17 de mayo del

año pasado, dictada en el juicio que adelantó dicho señor contra la empresa Frontino Gold Mines Ltd. para obtener el pago de trabajo suplementario, dominicales y días feriados civiles.

Correspondió al Juez del Trabajo de Segovia conocer de la demanda presentada por Gómez, en la cual se reclamó el pago de las siguientes cantidades: setecientos ochenta y siete pesos, sesenta y cuatro centavos ($ 787.64) por concepto de horas extras en días comunes; doscientos ochenta y cinco pesos ($ 285.00), por horas extras, trabajadas en días festivos (domingos y de guarda nacional (sic), y doscientos cincuenta pesos ($ 250.00) por trabajo en días festivos.

Señaló como hechos básicos de su demanda los siguientes:

Que trabajó en la sección de acueducto de la Compañía demandada en el oficio de bombero, desde el 8 de diciembre de 1943 hasta el 1º de enero de 1946, fecha en que fue despedido; que el trabajo fue de doce horas; que el jornal era de dos pesos, y que no se le han pagado las cuatro horas extras trabajadas ni el valor de los días domingos y feriados civiles.

La empresa demandada no negó los hechos de la demanda; pero se opuso a que se hicieran las condenaciones pedidas, por considerar que el actor carece de derecho para cobrar las sumas que pretende, dada la calidad de las funciones que desempeñaba.

El Juzgado profirió su sentencia con fecha 10 de marzo de mil novecientos cuarenta y siete y al hacerlo condenó a la empresa demandada al pago de las siguientes cantidades: mil setenta y dos pesos sesenta y cuatro centavos, por horas extras y doscientos cincuenta pesos ($ 250.00) por dominicales y de guarda nacional (sic). En total, mil trescientos veintidós pesos con sesenta y cuatro centavos ($ 1.322.64).

Pero el apoderado de la empresa no se conformó con esta decisión y recurrió ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín. Y el diez de mayo de 1948 se decidió la apelación por medio de fallo que revocó la de primer grado, y en su lugar, absolvió a la empresa demandada de los cargos de la demanda.

Esta última providencia ha sido, a su turno, recurrida ante esta corporación, y como se tramitó el recurso debidamente, se estudia hoy la demanda de casación, para decidirlo.

En tres apartes y bajo los títulos de: Aplicación indebida de la Ley, infracción directa y errónea interpretación, plantea el recurrente su acusación contra la sentencia del Tribunal Seccional.

"1º APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. Esta causal está consagrada por el numeral primero del artículo 520 del C. J.".

"De conformidad con este artículo y con la jurisprudencia de ese H. Tribunal Supremo, particular y explícitamente expuesta por el H. Magistrado a quien me dirijo en el fallo de Nisso A. Chalem contra la "Fábrica de sostenes y fajas "AGA", también hay aplicación indebida de la ley "cuando se aplica la regla jurídica a un hecho probado en forma de llegar a consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la Ley..."

"Si se considera que tanto el artículo 15 de la Ley 10 de 1934 como el 2º y el 11 de la Resolución 1ª de 1934 sólo permitían a Gómez trabajar como bombero hasta ocho (8) horas diarias y si además se tiene presente que su oficio no estaba comprendido entre las excepciones taxativas de la misma resolución mencionada (operarios de supervigilancia, manejo, confianza, dirección, etc.) resulta indudable que la sentencia llega a consecuencias jurídicas arbitrarias desde el momento mismo en que niega a Gómez el derecho a que tales horas suplementarias, que laboró al servicio de la compañía minera demandada, le sean remuneradas de conformidad con el artículo 10 de la misma Resolución que es una consecuencia jurídica y lógica de las disposiciones citadas atrás".

"Es decir, siendo cierto lo anterior el H. Tribunal del Trabajo de Medellín dejó de aplicar en toda su plenitud una norma que citara para fundamentar su sentencia en cuanto a un hecho existente y probado y respecto del cual no había controversia. Porque las disposiciones citadas protegen terminantemente a los trabajadores que como Gómez desempeñaban, antes de septiembre de 1944, el oficio de "bomberos" al servicio de empresas mineras de veta, trabajadores éstos que no son ni de supervigilancia, ni de confianza, ni de manejo, ni del servicio doméstico".

"Gómez estaba amparado por tales normas y cuando la sentencia del H. Tribunal del Trabajo de Medellín dice que tal operario no tiene derecho a que se le remunere el servicio complementario, aplica indebidamente tales normas jurídicas y en especial el artículo 10 de la misma Resolución (1ª de 1934) que fija la manera de remunerar las horas suplementarias".

"Ahora bien, es tan cierto que los bomberos de las minas de veta no estaban comprendidos en las excepciones de la citada Resolución, que fue preciso que por el Ministerio del Trabajo se dictara otra, la número 34 de 1937 (de agosto 30), reglamentaria del trabajo en las minas, por medio de la cual se autoriza expresamente el trabajo de los "bomberos" hasta por doce horas (artículo 42) y se indica la manera de retribuírlo (párrafo 1º del artículo 45), disposiciones éstas que no concuerdan con la sentencia de que se trata cuando ésta decide que Gómez no tiene derecho a exigir pago por las horas suplementarias".

"Por eso con toda razón el señor Magistrado de aquel Tribunal, doctor Alberto Posada Angel, salvó su voto en tal oportunidad (folio 38 del expediente) bajo la advertencia que ya el H. Tribunal había resuelto en negocios análogos que tales "bomberos" podían trabajar hasta doce horas diarias con derecho a la sobrerremuneración indicada en el Parágrafo 1º del artículo 75 de la Resolución número 34 de 1937".

En este cargo se hacen diversas consideraciones para demostrar que la sentencia recurrida llegó a consecuencias jurídicas arbitrarias, por haber negado al actor el derecho al pago de las horas suplementarias que laboró al servicio de la empresa demandada; pero en parte alguna expresa qué disposiciones fueron violadas. Que el Tribunal dejó de aplicar "una norma que citara para fundamentar su sentencia"; pero no la cita en forma clara. Lo que quiere decir que el cargo está formulado con absoluta imprecisión, y apenas por vía de amplitud se le examina, partiendo de la base de que ha querido señalar como violados el artículo 15 de la Ley 10 de 1934 y el 11 de la Resolución número 1º de 1934, disposiciones éstas que determinan, la primera, que ningún **empleado** podrá ser obligado a trabajar más de ocho horas por día, y la segunda, que "queda prohibido exigir o aceptar el trabajo de ninguna persona fuera de las ocho horas de que trata el artículo 2º de esta Resolución" (la número 1º de 1934) o fuera de las horas suplementarias que se autoricen de acuerdo con ella.

Para que el cargo prosperase, planteado en esta forma, habría que demostrar que el trabajador fue un empleado a quien se obligó a trabajar más de ocho horas al día, o a quien se le exigió tal cosa, en forma contraria a las prohibiciones señaladas en dichas disposiciones. Pero el cargo así formulado no puede llevar a la conclusión que busca el recurrente, cual es la de que se reconozca el valor de las horas suplementarias que se dicen trabajadas por el actor. La disposición violada en tal caso sería la que estable-

ciese el derecho a cobrar esa sobrerremuneración, que el Tribunal dejara de aplicar.

Más adelante el recurrente se refiere a la Resolución número 34 de 1937, y dice que las disposiciones de los artículos 42 y parágrafo del artículo 45, **no concuerdan** con la sentencia de que se trata, lo que rectamente entendido quiere decir que ésta no está de acuerdo con aquéllas. Es decir, que las violó.

Pero es este un problema que esta corporación tiene ya suficientemente estudiado en varios fallos, entre otros el de fecha seis de diciembre de mil novecientos cuarenta y siete, redactado por los Magistrados Bravo y Jaramillo Arrubla, en el negocio de Alejandro Quintero contra la misma empresa demandada Frontino Gold Mines Ltd., en un caso exactamente igual al que se examina hoy, y por medio de la cual se casó la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín que ordenaba pagar sobrerremuneración por las cuatro horas que se consideraban trabajadas suplementariamente.

Se dijo allí con respecto a un trabajador exceptuado de la jornada legal, lo siguiente:

"El artículo 42 reconoce unas excepciones a la jornada ordinaria en las minas, por tratarse de labores que no son susceptibles de interrupción, y entre ellas están las de los bomberos en las minas de veta, en las cuales no se podrá exigir más de doce horas diarias de trabajo. De acuerdo con esta disposición, tales bomberos no están comprendidos entre los trabajadores cuya jornada ordinaria es solamente de ocho horas diarias sino que por haber quedado incluídos en esa excepción, su labor ordinaria en el día puede exceder de dicho límite, aunque sin pasar de doce. Y por el mismo hecho de estar exceptuados de esa jornada ordinaria, no podrá entenderse que las horas que excedan de ocho sin pasar de doce, sean de trabajo extraordinario que deba serles remunerado especialmente".

"Trabajo suplementario o extraordinario en el Derecho del Trabajo, u "horas extras" como se le denomina en nuestro lenguaje común, es el que se presta por el asalariado después de cumplir su jornada ordinaria de trabajo. Pero hay excepciones a esta norma general, de modo que si un trabajador está excluído de esa jornada, la ley permite que trabaje más de las horas que la constituyen y que en nuestro país son de ocho, sin que por ese hecho se entienda que su trabajo exceda de ellas como suplementario o extraordinario, precisamente en virtud de la excepción expresa para determinada clase de labores, empleos u oficios. Y es que hay acti-

vidades que no pueden quedar sometidas al límite de las ocho horas, por su naturaleza e índole especiales, y por ello se instituyen las excepciones que permiten trabajar, sin quebranto de la ley, más de las ocho horas de la jornada máxima legal u ordinaria. En esos casos de excepción, las horas que exceden de ocho y no pasen del límite máximo especial, no pueden denominarse trabajo suplementario y no tienen, por lo tanto, remuneración adicional, o sobrerremuneración. Salvo que excedan de ese nuevo límite máximo, doce horas en el caso de los bomberos de minas de veta, que se estudia, pues las que pasen de esas doce sí se consideran como suplementarias o extraordinarias u "horas extras", con remuneración especial o sobrerremuneración.

"Y siendo una norma especial sobre trabajo en las minas, la Resolución número 34 tiene para el problema en estudio una aplicación preferente, fuera de que estaba en vigor cuando se inició el contrato de trabajo del señor Quintero y, por consiguiente, se entendía y entiende incorporada a su relación de trabajo". ("Gaceta del Trabajo" números 5 al 16, páginas 511 y 512").

Ahora bien, si como lo afirma la sentencia y está acreditado en el expediente, el trabajo de Gómez fue ajustado por medio de un contrato, que obra en autos, y en el cual se contemplaron en forma expresa las modalidades del trabajo a realizar, tomando en cuenta las disposiciones de la Resolución número 34 de 1937, de que se viene hablando, no puede haberse producido la violación de la misma, cuando permitida la jornada de doce horas para las labores del actor, se le señaló contractualmente la remuneración del caso, atendidas las circunstancias en que habría de desarrollar aquéllas.

Si, pues, estas opiniones del Tribunal Supremo son pertinentes para el caso que se estudia y las razones expuestas por el recurrente no tienen fuerza suficiente para hacer cambiar la doctrina que meditadamente ha sentado la corporación, se comprende que el cargo no podrá prosperar.

"2º INFRACCION DIRECTA. Según los hechos probados de la demanda, Gómez trabajó de 1943 a 1946. Pero sucedió que en septiembre de 1944 entró en vigencia el Decreto 2.350 de tal año, substituído luégo por la Ley 6ª de 1945, que modificaron (artículo 3º de cada uno de tales estatutos) la Resolución 1ª de 1934 en cuanto a la remuneración del trabajo suplementario en todas las actividades. En efecto, en virtud del Decreto 2350 de 1944 y de la Ley 6ª de 1945, el patrono debe remunerar las horas suplementarias aún en los casos de los operarios que están obligados a trabajar hasta doce horas diarias. La jurisprudencia ha determinado que cuando

no existe acuerdo entre el patrono y el trabajador en cuanto a esta remuneración suplementaria, se entiende que ella se opera de conformidad con la remuneración ordinaria que se devengue.

"Lo anterior quiere decir que al entrar en vigencia el Decreto 2350 citado, quedaron modificados, ipso jure, mejor aún por ministerio de la ley, los contratos anteriores en cuanto quedaron también modificadas las leyes que los regulan.

"Tales disposiciones son claras y directamente aparecen infringidas por la sentencia desde el momento mismo en que ésta no hizo tal distinción respecto de las horas suplementarias trabajadas con posterioridad a la vigencia de tales Decretos y ley. Esto, como es obvio, en el supuesto de que no prospere la causal alegada en el numeral 1º de esta demanda o sea la relativa a aplicación indebida de la ley".

Este cargo se dirige a demostrar la violación del artículo 3º de la Ley 6ª de 1945 y el 3º del Decreto 2350 de 1944, pues afirma el recurrente que la jurisprudencia ha determinado que cuando no existe acuerdo entre el patrono y el trabajador en cuanto a remuneración suplementaria, se entiende que ella se opera de conformidad con la remuneración ordinaria que se devengue.

Es esta una afirmación de la demanda que no se respalda con una sola cita jurisprudencial. Muy al contrario, esta corporación ha dicho que si no ha habido estipulación especial respecto del trabajo suplementario no puede interpretarse la ley en el sentido de que hay que tomar como base la remuneración ordinaria para reconocer y pagar la labor que se estime realizada fuera de la jornada legal. Más, si ya está dicho que en el caso que se examina no hubo trabajo suplementario por tratarse de una jornada no comprendida dentro de la limitación legal, es claro que tampoco hay lugar a tal reconocimiento, en la forma que considera adecuada el recurrente.

Tampoco prospera este cargo.

ERRONEA INTERPRETACION.—Este cargo se halla estudiado ya, desde luego que no se trata de la interpretación de las disposiciones de la Resolución número 1º de 1934, que el recurrente encuentra equivocada, puesto que el Tribunal aplicó una disposición distinta y no tuvo necesidad de entrar a interpretar las de la citada Resolución.

Tampoco es viable este cargo.

"En cuanto a este punto la sentencia dictada por el H. Tribunal Supremo (sic) del Trabajo de Medellín en este juicio, es violatoria de la ley sustantiva por apreciación errónea del contrato de trabajo que presentó la empresa para exonerarse de la obligación que le imponen las leyes 57 de 1926 y 35 de 1939.

"En efecto, la sentencia (a folio 36) supone que tal contrato **"debió** ser aprobado por la Inspección del Trabajo respectiva" sin exigir la prueba concreta de tal aprobación y partiendo al respecto de la base de simples presunciones.

"Esta determinación viola concretamente la Resolución 34 de 1937 que exige terminantemente la aprobación del Ministerio del Trabajo de los contratos que ella regula. También el artículo 6º de la Resolución 1ª de 1934 exige esa aprobación precisamente porque se trata de una legislación protectora de los trabajadores. De no existir esa intervención especial del Estado en tales materias, mediante permiso expreso del Ministerio del Trabajo en tales casos, podría fácilmente quebrantarse la capacidad normal del trabajador".

Dice en este cargo la demanda que la sentencia es violatoria de la ley sustantiva por apreciación del contrato de trabajo que presentó la empresa, y que la violación se operó con respecto a la Resolución número 34 de 1937 que exige terminantemente la aprobación del Ministerio del Trabajo, y del artículo 6º de la Resolución número 34.

No se estudia el ataque por violación de la Resolución número 34, porque no se singulariza la disposición violada, y en casación es indispensable hacerlo, como cuestión elemental de la técnica del recurso.

Cuanto al artículo 6º de la Resolución número 1º de 1934, que determina que los establecimientos industriales deberán solicitar permiso especial para verificar trabajos en que se exceda de las ocho horas reglamentarias, ocurre que el recurrente no acusa por error de hecho, como ha debido hacerlo, y como se trata de establecer que la empresa no solicitó ese permiso y que el Tribunal partió de meras presunciones, se comprende que el cargo está mal formulado y no se le puede estudiar. Pero aun demostrado que la demandada celebró el contrato sin tal permiso, no resultaría de este hecho, ciertamente, configurada la obligación de pagar un trabajo que se habría llevado a cabo sin llenar tal requisito. Además, como lo observa el opositor en el recurso, la sentencia habla

no del contrato sino del reglamento de la empresa, cuando dice: "El reglamento de la empresa demandada cataloga a los encargados de las bombas, empleo desempeñado por el demandante, entre los exceptuados de la jornada de trabajo, según las disposiciones legales, y como dicho reglamento está vigente y por tanto debe haber sido aprobado por la Inspección del Trabajo, etc. etc."

Tampoco prospera este cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Guillermo Martínez R., Secretario.

ERROR DE DERECHO

En numerosas ocasiones la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo han expresado que el error de derecho en casación consiste en dar por demostrado un hecho con una prueba distinta de la requerida por la ley, cuando ésta exige una determinada solemnidad para la validez de un acto o contrato; o viceversa, cuando exigiéndose esa formalidad y estando demostrada, no se da por acreditado el acto o contrato de que se trate.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Cástor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo once de mil novecientos cuarenta y nueve.

Antonio M. Amézquita demandó a la Cooperativa de Transportes de Cundinamarca, Ltda., para que sea condenada al pago en cantidad ilíquida de perjuicios morales o materiales, o ambos, por no haberle dado el aviso de despido de su cargo de abogado de dicha entidad; o por el abuso de haber dado por terminado su contrato, sin haberlo cumplido la Cooperativa; o por el abuso de no haberle reconocido voluntariamente las prestaciones sociales y sueldos a que tenía derecho; o por el abuso de haberle revocado un poder para una gestión judicial; o por todos estos actos o causas juntos o por algunos de ellos.

Como hechos expuso los siguientes:

"1º La Cooperativa de Transportes de Cundinamarca Ltda. me nombró abogado de la misma a partir del 1º de septiembre de 1943, por el término de 6 meses. Este nombramiento me fue comunicado en cartas fechadas, respectivamente, el 1º y el 8 de septiembre de 1943, que acompaño.

"2º La mencionada entidad, en carta fechada el día 6 de mayo de 1944, que acompaño, me comunicó, retroactivamente, que por mo-

tivos de reorganización, y a partir del 1º del mismo mes, había declarado insubsistente mi nombramiento o cargo de abogado de la Empresa;

"3º Una rotunda negativa, fundada en malas y tergiversadas razones, fue la que recibí de la Empresa mencionada cuando le reclamé el pago de alguna o algunas prestaciones sociales, y el de algún sueldo. Esa negativa se contiene en la carta de fecha 15 de mayo de 1944, que acompaño;

"4º Estando ya las cosas en esa situación, me vi precisado a demandar a dicha Empresa para el pago de tales prestaciones y sueldos, juicio que fue laborioso y dilatado y en el que al fin el H. Tribunal Seccional del Trabajo de esta ciudad me reconoció mi derecho, y obligó a la Empresa a pagarme el valor de esas prestaciones de 1.946 cuya copia acompaño;

"5º A dicha demanda o juicio contra la referida Empresa, yo dediqué atención, tiempo y cuidado por espacio de cerca de dos años;

"6º Mi reputación y prestigio profesional se han lesionado o peligran lesionarse por causa del despido intempestivo de dicha empresa para conmigo y por causa de la revocación del poder que dicha entidad me había conferido o confirió para una gestión que inició en su nombre ante el poder judicial;

"7º Tales actos de la referida Empresa para conmigo me han afectado moralmente también ya por el significado que ellos en sí mismo tienen, así como porque fuí objeto del desconocimiento de mis derechos por parte de esa Empresa, todo lo cual ha producido inquietud y desasosiego en mi ánimo;

"8º Ejercía yo por ese tiempo mi profesión de abogado aquí en Bogotá con buen nombre y fama, y tenía mi Oficina, que aún conservo;

"9º Entre el sin número de gestiones que le hice personalmente a la Empresa y en las cuales le servía de asesor jurídico, está una, en que con poder otorgado por ella, gestioné en su nombre ante uno de los juzgados municipales en lo civil de esta ciudad contra el señor Aquilino Ronderos con acción ejecutiva y accesoria, cuya copia acompaño".

En derecho se fundó en los artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional, 2347 y 2356 del Código Civil, 10 de la Ley 78 de 1919 y 3º de la Ley 64 de 1946.

La parte demandada se opuso a las pretensiones del actor, dijo que éste no había sufrido ningún perjuicio por el retiro de la empresa y negó el derecho que pretende tener el demandante.

El Juzgado 4º del Trabajo de Bogotá absolvió a la Cooperativa del pago de los perjuicios demandados. Y apelado ese fallo por el actor, fue confirmado el 15 de junio último por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá.

Contra la decisión del Seccional interpuso el recurso de casación el demandante y corresponde estudiar la demanda que lo sustenta.

LA SENTENCIA ACUSADA

El Tribunal de Bogotá distingue entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Y critica la cita de los artículos 2347 y 2356 del Código Civil, hecha por el demandante en su libelo inicial del litigio, que se refieren a la segunda clase de culpa mencionada, siendo como es que su acción está derivada de la primera. Luego dice que la jurisdicción del trabajo sólo tiene competencia para conocer de las acciones que se derivan del contrato de trabajo, pero no del de mandato, por lo cual no puede avocar el conocimiento de una sobre indemnización de perjuicios que tiene como base la revocatoria de un mandato judicial. Y como base fundamental de su fallo dice lo siguiente:

«"Por lo que hace a la indemnización de perjuicios con fundamento en que la empresa demandada rompió unilateralmente el contrato de trabajo, antes del plazo estipulado, ella carece de viabilidad porque, según las pruebas aportadas al proceso por la misma parte demandante, aparece que la jurisdicción del trabajo, condenó ya, con ocasión del mismo pleito, a la parte demandada a pagar al actor la indemnización del lucro cesante establecida en el artículo 51 del Decreto 2127, y en cuanto a la indemnización por el daño emergente que hubiera podido sufrir el actor por la misma causa, no existe ningún elemento del cual deducir la realidad de aquel daño, como proveniente del incumplimiento por parte del demandado de ninguna otra obligación distinta de la del plazo de duración del contrato".

EL RECURSO

En cuatro capítulos expone los motivos de casación, aunque en cada uno de ellos se comprenden varios cargos. Pero para mayor orden de este fallo, se estudiará la acusación tal como fue planteada.

El recurrente dice que la sentencia del Tribunal Seccional violó directamente los artículos 11 y 58 de la Ley 6ª de 1945; 3º de la Ley 64 de 1946; 777, 1509, 1546, 1608, 1610, 1613, 1614, 1615, 2341, 2347, 2356 del Código Civil y 10 de la Ley 78 de 1919.

Para el recurrente, la jurisdicción especial del trabajo también es competente para conocer del contrato de mandato que, aunque no es igual al de trabajo, sí puede ser conexo con éste.

El Tribunal Supremo encuentra que la afirmación del Seccional en su fallo acusado, en el sentido de que la jurisdicción del trabajo no puede conocer de acciones de perjuicios derivadas de la revocatoria de un mandato judicial, no fue la base de esa providencia, puesto que no se declaró incompetente sino que entró a fallar en el fondo manifestando que la acción de perjuicios por incumplimiento del contrato de trabajo no podía prosperar. Por lo tanto, la anterior acusación no puede tener éxito.

A continuación, y dentro de este primer capítulo, el recurrente plantea otro cargo sin la debida separación que ordena la ley, pero que pasa a estudiarse por amplitud.

Dice el impugnante que anda descaminada la sentencia de segunda instancia al exponer que el artículo 3º de la Ley 64 de 1946 se limita a modificar el 11 de la Ley 6ª de 1945, en lo tocante a competencia para conocer de las acciones derivadas de la condición resolutoria implícita en todo contrato de trabajo. Y agrega que está equivocado el fallador porque en la demanda inicial se citó ese artículo 3º como base de la acción de culpa contractual y no extracontractual. Pero esta acusación no prosperará porque la sentencia impugnada tiene su fundamento primordial en la consideración de que la acción contractual de perjuicios no puede triunfar por haberse pagado ya la indemnización del lucro cesante y no existir ninguna base probatoria para deducir la realidad del daño emergente.

El fallador estudia la acción contractual que dice haber incoado el recurrente, de modo que no violó las normas citadas. Es decir, conoció de ese litigio por perjuicios derivados de culpa contractual, pero lo falló diciendo que no prosperaba la solicitud de pago.

Tampoco procede esta acusación.

Asimismo formula otro cargo en este primer capítulo, contra la estimación que hizo la sentencia de segundo grado de las citas hechas por el demandante en su libelo inicial del artículo 10 de la Ley 78 de 1919. Pero esta consideración del fallo no fue su base princi-

pal, sino que el Tribunal de Bogotá fundó su providencia en que ya se había pagado el lucro cesante y no se había demostrado la existencia del daño emergente. Por lo cual, tampoco triunfa este ataque.

SEGUNDO CAPITULO

Dice el recurrente que el fallo acusado violó directamente los artículos 63 del Código Civil y 472, 480 y 205 del Código Judicial.

Y funda su acusación diciendo que como en el expediente aparecen los elementos subjetivos unos y objetivos otros del perjuicio, el Tribunal Seccional ha debido resolver favorablemente su acción.

Como se ve, esta es una cuestión de hecho o probatoria, porque sostiene el recurrente que en el expediente aparecen las pruebas de los elementos de su acción. Mas no alegó que el fallador incurrió en error de hecho, por falta de estimación de determinadas pruebas o por equivocada estimación de otras, como lo exige la técnica de casación. Por consiguiente, mal puede prosperar esta acusación en la forma como ha sido propuesta.

TERCER CAPITULO

Expresa el impugnante que el fallo recurrido incurrió en error de derecho por falta de apreciación de las pruebas relativas a la revocatoria de un mandato judicial, por lo cual omitió lo que prescribe el artículo 472 del Código Judicial.

En primer lugar, ya han expresado en numerosas ocasiones la Corte Suprema y este Tribunal que el error de derecho en casación consiste en dar por demostrado un hecho con una prueba distinta de la requerida por la ley, cuando ésta exige una determinada solemnidad sustancial para la validez de un acto o contrato; o viceversa, cuando exigiéndose esa formalidad y estando demostrada, no se da por acreditado el acto o contrato de que se trate.

Y en segundo lugar, la disposición que se cita en este cargo es adjetiva y sabido es que el recurso de casación sólo versa acerca de normas sustantivas.

CUARTO CAPITULO

Acusa por error de derecho debido a la falta de estimación de unas pruebas que cita, y con las cuales dice haber demostrado la verdad del perjuicio.

Pero acaba de expresarse cuál es el error de derecho y el que plantea el recurrente no lo es. Quizás hubiera sido uno de hecho, pero el Tribunal Supremo no puede enmendar los errores de técnica de los recurrentes.

Tampoco triunfa esta acusación.

Por no prosperar ninguno de los cargos, deberá subsistir la sentencia recurrida.

En atención a lo discurrido, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, de que ha tratado esta providencia.

Costas a cargo del recurrente.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

ENFERMEDAD DEL TRABAJADOR. CESANTIA. EMPLEADOS DE CONFIANZA Y MANEJO

La enfermedad del trabajador hasta por ciento ochenta días, no se entiende como solución de continuidad para los efectos de la liquidación del auxilio de cesantía.

La persona que maneja un almacén con autonomía suficiente, señalando precios, controlando despachos y recibiendo dineros, ejerce funciones de confianza o manejo, que escapan, por tanto, a la limitación de la jornada ordinaria de trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, marzo once de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por medio de apoderado, y ante el Juez Segundo del Trabajo de Medellín, Carlos Correa J. demandó a Marco A. Giraldo U., a fin de que le pagase las siguientes cantidades: la de $ 3.480.38, como valor de las horas extras trabajadas durante el tiempo en que fue su dependiente en un almacén situado en la población de Bello; la de $ 537.32 por dominicales en el mismo lapso; $ 69.16 por remuneración de días festivos civiles, y $ 180.00 por concepto de vacaciones.

Dijo que trabajó al servicio de Giraldo desde el 27 de enero de 1943 hasta el 10 de enero de 1947, o sea durante un lapso aproximado de cuatro años; que su labor se realizaba entre las seis y media de la mañana y las nueve de la noche, sacando solamente una o dos horas para el almuerzo. Que el trabajo fue continuo y que, además, laboró en domingos y feriados civiles, y que no se le pagó dicho trabajo suplementario ni lo correspondiente a los descansos legales.

Apoyó su demanda en las leyes 10 de 1934 y 6ª de 1945.

El demandado negó el hecho referente a las horas extras trabajadas; pero reconoció que sí existió un contrato de trabajo entre las partes y que por la índole del negocio que manejaba Correa, era natural que laborara el demandante los días domingos, ya que en la población de Bello el mercado es en esos días. Pero al mismo tiempo negó el derecho del demandante a cobrar horas extras por tratarse de un empleado de confianza y de manejo.

Con fecha ocho de marzo de mil novecientos cuarenta y siete, el Juzgado del conocimiento desató la litis y en el fallo condenó en abstracto a todas las prestaciones impetradas con ligeras variaciones en cuanto al número de horas extras, dominicales y festivos civiles trabajados, en relación con los señalados en el libelo de demanda.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín hubo de conocer de la apelación que ambas partes interpusieron contra el fallo de primer grado, y en sentencia que lleva fecha diez de diciembre, esta entidad revocóla, y en su lugar dispuso condenar a Marco A. Giraldo a pagar a Carlos Correa J. las siguientes cantidades:

Por cesantía, doscientos treinta y un pesos.....$ 231.00
Por horas extras, trescientos noventa y un pesos con cincuenta centavos 391.50
Por domingos, trescientos noventa y nueve pesos..... 399.00
Por festivos, cincuenta y dos pesos con cincuenta centavos 52.50
Por vacaciones, ciento ochenta pesos..... 180.00

En total, la suma de mil doscientos cincuenta y cuatro pesos ($ 1.254.00).

LA CASACION

Contra esta última providencia se interpuso, también por ambas partes, el recurso de casación, el cual se ha tramitado convenientemente y se va a decidir mediante el estudio de la demanda presentada por el apoderado del actor, ya que la otra parte no fundó el suyo, y hubo de declarársele desierto.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

"A) Primer motivo:

"Infracción directa. Acuso la sentencia dictada por el H. Tribunal del Trabajo de Medellín el 10 de diciembre de 1947 en el jui-

cio de CARLOS CORREA J. contra MARCO A. GIRALDO U., por infracción directa de los siguientes preceptos sustantivos, de orden nacional, que el fallador no aplicó, siendo claros y debiendo aplicarlos a los hechos procesalmente establecidos y aún admitidos así por él mismo:

"a) El artículo 1º de la Ley 65 de 1946, que ordena computar todo el tiempo de servicio para liquidar el auxilio de cesantía, por cuanto el fallo impugnado sólo computa "tres años y ocho meses de servicio" (folio 56) y entre el 27 de enero de 1943 y el 10 de enero de 1947 corrieron tres años, once meses y trece días.

"b) El artículo 2º de la Ley 65 de 1946, que ordena tomar como base el último sueldo devengado, para la liquidación del mismo auxilio de cesantía, por cuanto el fallo admite que el último sueldo de mi mandante fue de ochenta pesos mensuales, con cuya base los solos tres años implican un auxilio de $ 240.00 (ya superior a los $ 231.00 que el fallador liquida por todo el tiempo), los once meses uno de $ 73.26 y los trece días uno de $ 2.88, o sea un auxilio total de $ 316.14.

"c) El artículo 44 del Decreto 2127 de 1945, que determina taxativamente las causales de "suspensión" del contrato de trabajo, sin incluír entre ellas las faltas de asistencia por razón de enfermedad, por cuanto el fallo, para llegar al cómputo de tres años y ocho meses de servicios prestados por mi mandante, tuvo que deducir como "suspensión" los noventa días que dice faltó al trabajo por enfermedad.

"d) Los artículos 1º de la Ley 129 de 1931, que ratificó la convención internacional sobre limitación de la jornada de trabajo, en relación con el aparte a) del artículo 2º y el 4º inciso del artículo 6º de la referida convención (que es la número 1 de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo); 1º del Decreto 895 de 1934, aprobatorio de la Resolución número 1 del mismo año, de la Oficina General del Trabajo, y 8º aparte a), y 10 de dicha Resolución; 3º y 5º del Decreto 2350 de 1944; 3º y sus parágrafos 1º y 3º, de la Ley 6ª de 1945; 3º del Decreto 2341 de 1946; y 1º de la Ley 64 de 1946, que han regulado sucesivamente y regulan en la actualidad los recargos legales por trabajo nocturno y suplementario, así como los artículos 1º y 5º de la Ley 57 de 1926, 1º de la Ley 35 de 1939 y 7º de la Ley 6ª de 1945, que ordenan pagar el doble del salario en cada caso de trabajo en domingos y festivos, en relación con las disposiciones anteriormente citadas, cuando ese trabajo en feriado sea, además, nocturno o suplementario

a una jornada de ocho horas diarias. A riesgo de poner en peligro el planteamiento "suscinto" de la demanda, prescrito por el artículo 91 del Decreto 2158 del presente año, permítaseme demostrar la infracción directa de cada una de las normas citadas, por oposición, es decir, haciendo las liquidaciones que el sentenciador debió hacer y no hizo, según los distintos sueldos devengados por mi mandante y las diversas disposiciones aplicables en cada lapso, partiendo de las mismas premisas de sueldos y de la misma base promedial de duración de la jornada (o sean cuatro horas diarias de trabajo suplementario, entre las cinco de la tarde y las nueve de la noche) aceptadas como inconcusas por el fallo impugnado".

Se examina el cargo:

Como bien puede verse dentro de este cargo se plantean diversas cuestiones, como que en él se acusa por violación de disposiciones sobre liquidación del auxilio de cesantía, así como las referentes a suspensión del contrato de trabajo, muy relacionadas con las anteriores, para el efecto de la misma liquidación, y las relativas a la jornada legal de trabajo. Será, pues, preciso hacer su examen con la debida separación, ya que el planteamiento relativo a horas extras, auncuando incorporado en el primer cargo, en realidad se desenvuelve en los cargos siguientes:

CESANTIA

Dice el recurrente que se violó el artículo 2º de la Ley 65 de 1946 cuyo texto es el siguiente:

"Para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se aplicarán las reglas indicadas en el Decreto número 2567 de 31 de agosto de 1946, y su cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo sino lo que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc. etc."...

El Decreto 2567 de 1946, dice en su artículo 1º: "El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la nación, los departamentos y los municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio

de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicios, si éste fuere menor de doce meses". Por su parte el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, reglamentario de la Ley 65 de 1946 se expresa así: "De conformidad con lo dispuesto por el Decreto número 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses".

El Tribunal hizo la liquidación de cesantía tomando el promedio del sueldo de los últimos ocho meses; pero no explica en qué disposición se apoya para el efecto, pues si como allí mismo se afirma, la remuneración del trabajador fue de ochenta pesos desde el 15 de junio de 1946 hasta el 10 de enero de 1947, es decir en un lapso aproximado de seis meses, no habiéndose operado alteración en los últimos tres meses, lo indicado habría sido efectuar la liquidación con base en el último sueldo devengado, que fue de ochenta pesos, de conformidad con el claro mandato del artículo 2º de la Ley 65 de 1946, y como lo ordena el artículo 1º del Decreto 2567 de 1946 y el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947.

Surge con toda nitidez la equivocación del fallador al efectuar la liquidación sin tener en cuenta las normas citadas que son las que regulan el caso, en forma terminante, que hacen que la acusación contra la sentencia del Tribunal de Medellín prospere, en lo referente a esta parte que se examina.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO

La sentencia recurrida al efectuar la liquidación de la cesantía que corresponde al actor, descuenta el lapso de noventa días en que éste dejó de concurrir al trabajo.

El recurrente sostiene que el Tribunal violó el artículo 44 del Decreto 2127 de 1945, porque entre las causales que enumera como generadoras de la suspensión del contrato de trabajo no figura la de la enfermedad del trabajador, por lo cual no hay lugar a hacer la liquidación dejando de computar los expresados noventa días.

Ciertamente el mencionado artículo 44 no señala como causal de suspensión del contrato la enfermedad del asalariado; porque

el numeral 7º que contemplaba el caso de que el trabajador sufriese enfermedad contagiosa o crónica que lo incapacitara para la prestación del servicio por más de treinta días durante un trimestre, fue expresamente derogado por el artículo 6º del Decreto 2541 del mismo año de 1945. Y auncuando es apenas lógico suponer que desde el momento en que el trabajador se encuentra imposibilitado para concurrir al trabajo y deja de recibir el salario respectivo —pues únicamente se le proporciona, por vía de auxilio, una suma que se fija teniendo como base aquél—, prácticamente, en el hecho, el contrato debe considerarse en suspenso, es lo cierto que habiéndose derogado la disposición del numeral 7º de que antes se hizo mérito, no hay otra que pudiera servir de apoyo para estimar, en el caso que se viene estudiando, como suspendido el que existió entre las partes. El artículo 5º del Decreto 1160 de 1947, que dispone que en el caso de enfermedad hasta por 180 días, **no se entenderá** ésta como solución de continuidad del servicio para el efecto de la liquidación del auxilio de cesantía, aclara la cuestión; pero no es aplicable al negocio que se examina, por haber entrado a regir únicamente desde el 28 de marzo de 1947, esto es, con posterioridad a la terminación de la relación laboral habida entre Correa y Giraldo.

Así, pues, también en esta parte es fundada la acusación del recurrente, y habrá de casarse parcialmente el fallo para reconocer en su totalidad el auxilio de cesantía a que el trabajador tiene derecho.

HORAS EXTRAS

Auncuando se enuncia la cuestión de la jornada suplementaria que llevó a cabo el actor Correa, en este primer cargo no se fundamenta propiamente este punto, porque el recurrente se limita a sostener que el trabajador tiene derecho a la remuneración por horas extras y hace la liquidación de la suma que, en su concepto, se le adeuda a su representado.

En los cargos segundo y tercero se enfoca el problema en el fondo, y en relación con el caso concreto del actor Correa, para demostrar que la sentencia del Tribunal Seccional violó por aplicación indebida el artículo 2º de la Resolución número 1º de 1934, aprobada por el Decreto 895 del mismo año y el parágrafo 1º del artículo 3º de la Ley 6ª de 1.945 y el parágrafo único del artículo 3º del Decreto 2350 de 1944, por haberse aplicado estas normas a un hecho probado procesalmente pero no regulado por ellas.

"El hecho procesalmente probado es que el oficio de mi mandante —para emplear las palabras textuales del fallo impugnado (folio 55)— "fue el de atender al público, vender al por mayor y al detal, percibir el dinero de las ventas, depositarlo y registrarlo en la caja o máquina registradora, liquidar las ventas, devolver al público, etc.", oficio que no desempeñaba sólo sino con cuatro o siete dependientes más del almacén (declaraciones de folios 9 a 11) y bajo la vigilancia del patrono o de su representante-administrador José Miguel Correa (folios 26 vto.). Es decir, que las funciones del actor, según resultan del proceso, fueron las mismas de cualquier dependiente de almacén, todos los cuales atienden al público, venden, perciben el valor de los artículos, liquidan los precios unitarios en cada transacción por varios artículos, depositan y registran el dinero en las registradoras o cajas, etc., sin que por ello se les haya reputado hasta ahora como personas que "ocupen un puesto de confianza", como dicen las leyes citadas, o "empleadas en oficios de confianza o de manejo", según las voces del simple Decreto reglamentario de 1934, para exceptuarlos de toda limitación de su jornada de trabajo".

Como se ve, el recurrente sostiene que el trabajador Correa desempeñó un cargo que no era de confianza o manejo; que sus funciones fueron las de cualquier dependiente de almacén, todos los cuales atienden al público, venden, perciben el valor de los artículos, liquidan los precios, etc.

El Tribunal, por su parte, se expresa de la siguiente manera:

"Este Tribunal tiene al demandante Correa como a uno de esos trabajadores (de confianza); éste no fue simplemente vendedor en el almacén; su ejercicio se cumplió mediante su directa intervención en materia de dineros, depósitos en la registradora, verificación de cuentas, liquidación de las mismas, apuntamientos, despachos, etc. Su atención al público en lo relativo a ventas al por mayor y al menudeo y la consiguiente percepción de los valores o pagos recibidos, son oficios que determinan a la luz de la legislación social vigente, el calificativo de un verdadero empleado de confianza o manejo.

"Otra cosa hubiera sido que la labor cumplida por Correa no tocase sino simplemente a la tarea de atender en el mostrador, y sin registrar, ni recibir, ni verificar, ni controlar los precios y las sumas entregadas por los compradores o clientes del almacén de Giraldo. Entonces su gestión sí estaría limitada por el rigor de las 8 horas que impone el canon sobre jornada".

Se considera:

Dice el recurrente que no se trata de que el Tribunal haya incurrido en error de hecho en la apreciación de las pruebas, pues la labor que desempeñaba Correa al servicio de Giraldo era exactamente la que describe la sentencia; pero que estas funciones no configuran al empleado de confianza o de manejo, y hace al respecto muy interesantes reflexiones, para llegar a la conclusión de que el actor era un simple dependiente, como cualquier empleado de ventas de almacn; pero que en ninguna forma puede excluírse de la jornada legal de las 8 horas.

La cuestión de establecer en cada caso la calidad del asalariado para saber si se halla o nó amparado por la limitación de la jornada legal, es de suyo compleja, y está sometida, en todo caso, al criterio del juzgador, pues no hay reglas especiales para fijar aquella calidad. Para este Tribunal no hay duda de que la persona que maneja un almacén con autonomía suficiente, señalando precios, controlando los despachos, recibiendo dineros, etc. ejerce funciones de confianza o manejo; porque en tal caso el patrono deja en sus manos el desarrollo del negocio en todas sus formas y así consideradas esas funciones es claro que escapan a la limitación de la jornada ordinaria de trabajo. Mas si la labor es únicamente la de efectuar ventas, sin intervención alguna en el desarrollo del negocio, sin manejar los dineros que entran por concepto de ventas, y bajo la vigilancia de terceras personas, no se está ciertamente en presencia de un empleado de confianza o manejo.

Ahora bien: el Tribunal Seccional al calificar a Correa como empleado de confianza o manejo ha partido de la base de las pruebas aducidas al juicio, las cuales ha estimado libremente, en virtud de la facultad que la ley le confiere al efecto; por eso en el párrafo que se destacó antes sostiene que el demandante no fue un simple vendedor en el almacén; que su ejercicio se cumplió mediante su **directa intervención en materia de dineros** (se subraya), depósitos en la registradora, verificación de cuentas, liquidación de las mismas, apuntamientos, despachos, etc. Que en su atención al público en lo relativo a ventas al por mayor y al menudeo y la consiguiente percepción de los valores o pagos recibidos determinan, a la luz de la legislación vigente, el calificativo de empleado de confianza y manejo.

Esta apreciación del Tribunal no podría desvirtuarse sino en el caso en que se demostrara que ella es contraria a la realidad de los hechos, o por tal modo equivocada que hubiera dado lugar a la violación que se alega.

Por lo demás, ha dicho este Tribunal que cuando hay serios motivos de duda, como en el caso que se examina, siendo la casación un recurso extraordinario que mira más al mantenimiento de la normalidad jurídica que a la defensa de los intereses de las partes, y siendo, como es, que el Tribunal de instancia tiene un amplio ámbito de apreciación de los hechos para formar sus conclusiones, lo indicado es admitir el criterio que ha orientado al fallador, no siendo notoriamente errado.

Auncuando la sentencia del Tribunal condena al pago de sobrerremuneración por horas extras, pues estimó que no obstante tratarse de un empleado de confianza tiene derecho a ella, desde la vigencia del Decreto 2350 de 1944, como esta parte del fallo no fue impugnada, puesto que el recurso del demandado no se fundó y hubo de declararse desierto, será preciso dejarla en firme.

Por esta causa no habrá de prosperar este cargo.

TERCER CARGO

Examinado el cargo anterior, como el último se basa en las mismas consideraciones, auncuando no ya por aplicación indebida sino por errónea interpretación de las mismas disposiciones legales señaladas en el anterior, huelga su análisis, pues habría que llegar a las mismas conclusiones a que se llegó en el estudio del cargo segundo.

Por lo mismo, tampoco prospera el cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, de fecha 10 de diciembre de 1947, en cuanto dejó de computar la totalidad del tiempo de servicio del trabajador Correa, al liquidarle su cesantía, y no tomó como base el sueldo devengado, que fue de ochenta pesos mensuales, en los últimos seis meses, sin alteración, y revoca la del Juez de primer grado por haber hecho condenación en abstracto. En consecuencia condena al demandado Marco A. Giraldo a pagar a Carlos Correa J., por dicho concepto, la suma de trescientos diez y seis pesos catorce centavos ($ 316.14). NO LA CASA en los demás.

Sin costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

CONTRATOS DE TRABAJO Y DE OBRA. SUS DIFERENCIAS.

Las notas distintivas de los contratos de trabajo y de obra, según nuestra legislación, son la subordinación en aquél y la independencia en éste.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramilo Arrubla).

Bogotá, marzo once de mil novecientos cuarenta y nueve.

Angel Triviño demandó a G. Garcés y Cía. S. A., de Cali, para el pago de auxilio de cesantía de 16 años de trabajo, vacaciones en dinero por el mismo lapso y descanso remunerado de domingos y fiestas nacionales por igual período.

Dijo que había trabajado al servicio de la mencionada empresa en la labor de colocación de baldosas y mosaicos en casas, edificios y construcciones, sin que se le pagaran las sumas que cobra.

La empresa demandada se opuso a esas peticiones por estimar que el actor ejercía su profesión de colocar mosaicos, y contrataba algunas veces con ella como con otras casas fabricantes de mosaicos, la colocación de baldosas, pero nunca estuvo bajo la dirección, vigilancia ni control directo de la firma que con él contrataba el trabajo en referencia. Es decir, alegó que era un simple contratista que carece de la calidad de empleado u obrero.

El Juzgado Segundo del Trabajo de Cali no encontró demostrado el contrato de trabajo, sino que estimó que el actor era un contratista y por lo tanto no accedió a decretar las peticiones de la demanda.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Cali conoció del litigio por apelación interpuesta por el apoderado del actor contra el fallo de primera instancia y el primero de septiembre último

profirió su decisión que confirma en todas sus partes la providencia recurrida. También estimó el Tribunal que no estaba demostrada la existencia del contrato de trabajo sino el de obra.

Interpuesto el recurso de casación contra esta última sentencia por el apoderado del demandante, es el momento de decidir acerca de él.

LA DEMANDA DE CASACION

En un solo capítulo se formulan tres cargos y sólo el último reúne los requisitos de la técnica de casación.

En efecto, en los dos primeros se acusan de violadas las disposiciones de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º, 2º y 3º del Decreto 2127 del mismo año; 60 y 61 del Decreto 2158 de 1948, directamente, por interpretación errónea y por falta de apreciación, y el 6º del Decreto 2127 por aplicación indebida e interpretación errónea, pero subordinando la eficacia de estas acusaciones a que "de autos está demostrado plenamente el contrato de trabajo entre el actor y la sociedad demandada".

Pero como a simple vista se observa de este planteamiento, el recurrente propone una cuestión de hecho como es la que de las pruebas del expediente resulta acreditado el contrato de trabajo; por consiguiente, ha debido acusar por error de hecho proveniente de mala apreciación de determinadas pruebas o de falta de estimación de otras, mas no lo hizo así en estos dos primeros cargos.

En el tercer cargo, que propone el mismo problema, sí planteó el error de hecho por apreciación equivocada de tres testimonios. Por consiguiente, a este cargo limitará la corporación su estudio.

TERCER CARGO

Dice el recurrente que el fallo acusado violó los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945; y 1º, 2º, 3º y 6º del Decreto 2127 del mismo año, indirectamente, como consecuencia de la apreciación errónea de los testimonios de Rafael Sánchez, Pedro Pablo Murillo y Oscar Montes.

Y sustenta así su cargo:

"Estos (los tres testigos), efectivamente, exponen que Triviño trabajó en la compañía continuamente como enmosaicador; que

lo hizo por cuenta de ella y bajo su dirección; que ella le daba órdenes e instrucciones; que le controlaba, vigilaba, revisaba y recibía el trabajo; que era ella la que contrataba los enmosaicados con los dueños o constructores de los edificios; que ella lo movía y pasaba a su voluntad de unas obras a otras; que ella le págaba por metro de mosaico colocado; que hay veces que los enmosaicadores tienen que trabajar fuéra de la compañía, **con permiso de ésta,** porque el trabajo se agota en ella (Oscar Montes); y que Triviño trabajaba con un muchacho como ayudante y que de su salario le pagaba a éste $ 4 o $ 6 semanales".

"Sin embargo, el Tribunal Seccional del Trabajo del Valle, interpretando erróneamente los testimonios e incurriendo en error de hecho, deduce que Triviño había contratado con la empresa una labor determinada, tantos metros de mosaico colocado; por precio determinado, a tanto por metro, o por tantos metros; en beneficio ajeno, para la obra de fulano de tal, como si en la relación entre la compañía y Triviño no fuera la misma compañía el beneficiario del trabajo de Triviño; que Triviño tenía la dirección técnica de las obras, y era él quien determinaba la manera de realizarlas, como si no fuera la compañía la que daba las órdenes e instrucciones, controlaba, vigilaba, revisaba y recibía los trabajos; y que Triviño tenía facultad de **subcontratar** (?) con otros y de emplear los trabajadores que quisiera, cuando es manifiesto que sólo trabajaba fuéra de la compañía, muy rara vez y por muy poco tiempo, y eso con permiso de ella, cuando allí se acababa el trabajo, y que sólo empleaba **un muchacho** como mero ayudante, pagándole la ínfima suma de $ 4 o $ 6 semanales, es decir, un mero auxiliar de los que son usuales en esa clase de trabajos, auxiliares cuyo oficio se reduce a pasarle o acercarle al operario los materiales y herramientas".

"Mediante esta inexacta y caprichosa interpretación de los testimonios de Sánchez, Murillo y Montes, el Tribunal infringió indirectamente las disposiciones citadas al comienzo de este numeral, toda vez que ellas, a base de la verdadera y recta interpretación de los mismos testimonios, le otorgan a la situación de mi mandante la categoría de contrato de trabajo, productor de las prestaciones sociales reclamadas en el curso de este juicio".

Se considera:

Los tres testigos dicen, en síntesis, lo siguiente:

Sánchez, que Triviño trabajó al servicio de la empresa demandada desde junio de 1931 hasta el 14 de julio de 1947, en forma

continua, en el ramo de embaldosado y enmosaicado de pisos de casas, edificios y construcciones; que esa labor constituyó durante ese lapso una de las actividades constantes de la explotación de la citada compañía; que la labor de Triviño consistía en colocar esas baldosas y mosaicos por cuenta de la sociedad demandada, bajo su dirección, dependencia, vigilancia y control, pues recibía órdenes que cumplía permanentemente; que la empresa vendía directamente a los dueños de construcciones el mosaico, obligándose al mismo tiempo a colocarlo y esa labor la llevaba a cabo Triviño por cuenta de aquélla, siguiendo sus órdenes e instrucciones y recibiendo al efecto los elementos indispensables, como arena y cementos, etc.; y que la compañía dirigía, revisaba, recibía y pagaba los trabajos.

Murillo manifiesta que Triviño trabajó con la compañía demandada desde 1931 hasta 1946 cuando aquél se retiró de ella y el segundo continuó trabajando con la misma; que Triviño, ni ninguno de los enmosaicadores tuvo jamás sueldo fijo, sino que la empresa les pagaba por metro de mosaico colocado, después de que un empleado de la compañía revisaba la obra; y que Triviño trabajaba con un ayudante, a quien del dinero recibido le pagaba $ 4 o $ 6 semanales.

Y Montes expresa en 1948 que hace nueve años conoce al demandante como colocador de mosaicos; que el testigo no ha trabajado en ese lapso en forma continua con la empresa demandada, pues cuando en la oficina no hay oficio presta servicios por aparte y con permiso de aquélla; que el salario de Triviño y de los enmosaicadores no es fijo sino que trabajan por contrato por metro de colocación de baldosa; que el sistema de negociar con la compañía es el de hacer un contrato para embaldosar una casa, por ejemplo, por un precio global y de allí pagan el ayudante, si es necesario, a $ 1.50 diario; y que ese ayudante lo designan los enmosaicadores, como lo es el declarante, en forma libre y ellos son quienes le señalan el salario.

Como puede observarse del dicho de esos testigos, no aparece evidente o manifiesto el error de hecho, como lo exige la ley, puesto que si Sánchez da razón más bien de un contrato de trabajo, los dos restantes hablan de uno de obra.

Ya el Tribunal Supremo tuvo oportunidad de fijar las notas distintivas de ambos contratos, según nuestra legislación, y al efecto dijo que era la subordinación en el de trabajo y la independencia en el de obra. (Auto de 29 de septiembre de 1947, 'Gaceta del Trabajo', números 5 a 16, páginas 363 y ss.).

Presentándose, pues, dos testimonios que dan al de las partes las características de un contrato civil de obra y sólo que pudiera tomarse como prueba de la existencia de un contrato de trabajo, bien podía el Tribunal Seccional escoger la solución que a su juicio estimase acreditada con mayor fuerza.

Ya ha dicho reiteradas veces esta corporación, siguiendo conocidas doctrinas de la Corte Suprema y de acuerdo con el texto mismo de la ley, que el error de hecho en casación debe ser manifiesto, esto es, ostensible o que aparezca de las pruebas sin mayor esfuerzo. Y que cuando la cuestión de hecho sea dudosa, no puede existir ese error de hecho aceptable en casación, porque el Tribunal Seccional conserva libertad para decidirse —en casos de duda— por la solución que estime más jurídica o justa.

Por lo ya expuesto, no resulta que el Tribunal de Cali hubiera incurrido en el error de hecho manifiesto de que acusa su fallo el recurrente y no puede prosperar el cargo.

En atención a lo discurrido, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia que ha sido materia del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

FORMALISMO EN EL DERECHO DEL TRABAJO. ACCIDENTE DE TRABAJO. PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA JURIDICA.

Deben eludir cuidadosamente quienes administran justicia en esta rama especial del derecho del trabajo, en la que los trabajadores demandantes y sus testigos carecen generalmente de instrucción, el excesivo formalismo judicial, que puede conducir y ha conducido a errores de juicio.

Basta que el trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo solicite el pago de la indemnización respectiva, para que le sean decretadas las prestaciones que para ese evento la ley ha impuesto al patrono, sin que sea necesario que las enumere taxativamente.

La prueba de la existencia jurídica de la parte demandada puede llevarse al juicio en cualquier momento antes de dictarse la sentencia o dentro de la ejecutoria de la providencia que pone en conocimiento de las partes la respectiva nulidad.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, once de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve.

Santiago Puello demandó, por medio de apoderado, a la Compañía Argentina Metalúrgica S. A., domiciliada en Barranquilla, para que fuera condenada a pagarle el valor de una intervención quirúrgica y la indemnización correspondiente a un accidente de trabajo que dijo haber sufrido estando al servicio de la mencionada empresa.

El actor afirmó en su demanda que el día 8 de noviembre de 1946, cuando prestaba sus servicios a la entidad demandada, movilizando de un lugar a otro en compañía de varios trabajadores una pieza de hierro cuyo peso aproximado era de una tonelada y media, sintió un fuerte dolor en el bajo vientre que lo imposibilitó para continuar sus labores y que lo obligó a permanecer en su casa durante más de ocho días para hacerse las curaciones de emergencia; que el médico de la empresa, quien lo examinó, certificó que tenía hernia bilateral; y que la Compañía Argentina Metalúrgica se había negado a darle los auxilios necesarios, sin tener en cuenta su delicado estado de salud.

El Juzgado Tercero del Trabajo de Barranquilla tramitó el negocio en primera instancia, y en su sentencia condenó a la Compañía Argentina Metalúrgica a pagar al actor la suma de $ 540 por concepto de la disminución de la capacidad de trabajo que tuvo a consecuencia del accidente que sufrió a su servicio; el valor de la intervención quirúrgica a que hubiera lugar por razón de la hernia, así como el de las expensas hospitalarias, médicas y farmacéuticas correspondientes, según liquidación que se haría al tenor de lo dispuesto en el artículo 553 del Código Judicial, y los salarios comprendidos desde el ingreso del demandante a la Clínica hasta su regreso al trabajo, tomando como base el sueldo que devengaba a la fecha del "retiro", debiendo efectuarse la liquidación también conforme al citado artículo del Código Judicial.

De la referida providencia apeló la parte demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, entidad ésta que confirmó en todas sus partes la providencia del inferior.

Contra el fallo de segundo grado interpuso recurso de casación el apoderado de la compañía demandada por estimar que implicaba cuestiones fundamentales de principios en el derecho del trabajo. El inferior ordenó remitir a esta corporación el expediente con el fin de que se hiciese la calificación respectiva.

El Tribunal Supremo, examinado el fallo recurrido, encontró que envuelve algunos aspectos de importancia doctrinaria, señalando al efecto el relativo a determinar cuándo una hernia tiene el carácter de accidente de trabajo, y dispuso admitirlo y continuar la tramitación. Agotada ésta, va a decidirse el recurso.

El recurrente invoca las causales 1ª, 2ª y 6ª del artículo 520 del Código Judicial, y formula tres cargos en ninguno de los cuales enfoca la cuestión fundamental que sirvió de base exclusivamente para la admisión del recurso de casación, ya que la cuan-

tía del juicio no llegaba a la suma de mil pesos, que era el monto exigido por las disposiciones vigentes entonces.

En rigor, pues, debiera rechazarse en su totalidad la demanda de casación. No obstante, por amplitud, será estudiada a continuación.

PRIMER CARGO

Sostiene el recurrente que la sentencia viola directamente la ley en cuanto se refiere a la producción y apreciación de las pruebas, de donde dedujo que el trabajador Santiago Puello sufrió un accidente de trabajo y se hizo acreedor a la indemnización correlativa.

Dice que el testigo Santodomingo declaró bajo la impresión de la explicación que el Juez dio acerca de las características propias del estrangulamiento de una hernia. En efecto, el Juez, al recibir la declaración del señor Santodomingo, definió el dolor producido por el estrangulamiento de una hernia y continuó el interrogatorio así:

"Diga el testigo, si por la actitud general del trabajador Puello, por su tono de voz, por algún temblor en sus manos, etc. etc., el testigo se formó la impresión de que el trabajador Puello cuando le manifestó que le había sobrevenido un dolor, estaba siendo víctima de un dolor intensísimo...?".

Para el recurrente tal forma de actuar el Juzgador es contraria al artículo 687 del Código Judicial, que señala la manera como debe rendirse un testimonio y limita las facultades de quien lo recibe. Y como a continuación de la declaración de Santodomingo se recibió la de Pedro Gerardo Artuz que coincidió con la primera, operándose así artificialmente el acuerdo, se violó igualmente el artículo 697 del mismo Código, según el cual "dos testigos hábiles que concuerdan en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar", forman plena prueba.

Por último, fue quebrantado, asímismo, el artículo 601 del Código varias veces citado, por cuanto no se apreciaron las pruebas conforme a su estimación legal, es decir, no se tuvo en cuenta la forma como se produjo el testimonio, el estado de ánimo del testigo, manifestado en las respuestas y, en consecuencia, su valor probatorio.

De ello deduce el recurrente que si las declaraciones de Santodomingo y Artuz en que se apoyó la sentencia, llegaron al proceso mediante la violación directa de los artículos 687, 697 y 601 del

Código Judicial, no pueden servir de base para estructurar el accidente de trabajo que dijo haber sufrido el demandante. Y si no es posible legalmente estimar las referidas declaraciones, cae por su propio peso la condenación proferida contra la compañía demandada.

Se estudia el cargo.

No encuentra esta corporación que la aclaración dada por el Juez acerca de las circunstancias que rodean el estrangulamiento de una hernia, tuviera finalidad distinta a la de obtener del testigo Santodomingo una declaración precisa y verídica. El excesivo formalismo judicial puede conducir y ha conducido en la realidad a errores de juicio, que quienes administran justicia en esta rama especial, en la que los trabajadores demandantes y sus testigos carecen generalmente de instrucción, deben eludir cuidadosamente.

Por lo demás, si se lee la respuesta del testigo Santodomingo, no se advierte que en su ánimo hubiera influído en un sentido coactivo la explicación del Juez.

En cuanto al otro testigo, señor Artuz, el Juez le preguntó simplemente:

"Sírvase decir si por el aspecto exterior que ofrecía el señor Puello, por su actitud general, por su tono de voz, color de semblante, y por cualquier otro detalle, tuvo usted la impresión de que el señor Puello pudiera estar siendo víctima de un dolor especialmente intenso".

El testigo contestó:

"Bueno, voy a decir la verdad y solamente la verdad. Recuerdo muy bien que lo vi un poco pálido, y con las manos aquí, en el bajo vientre. Y no está de más que diga que inmediatamente le dije: 'Vea señor Puello, ponga en conocimiento de la empresa lo que le está pasando'. Mas no sé si recibió mi consejo. Yo soy un hombre honrado y digo la verdad. Sí tuve la impresión de que estaba sintiendo un dolor intenso".

¿Puede afirmarse, acaso, que la anterior declaración del señor Artuz fue buscada artificiosamente por el juzgador? No, en manera alguna. El deponente no sólo denota entera libertad en su exposición, sino plenas convicción y honradez.

Y como la tarifa legal de pruebas no es estrictamente obligatoria en los juicios del trabajo, por lo cual es improcedente citar como violado el artículo 697 del Código Judicial, el solo testimonio del señor Artuz era suficiente para que el Juez lo estimara al dictar su fallo.

Además, el Tribunal fallador tuvo en cuenta para tomar su decisión el certificado que figura al folio 26 del cuaderno principal, expedido por los señores médicos legistas con el que se acredita que Puello tiene una hernia inguinal derecha, no estrangulada como pareció entenderlo el Juez de primera instancia, pero que en todo caso presenta los caracteres de un accidente de trabajo, atendidas las circunstancias de que dan testimonio los declarantes. Y esta prueba no fue atacada por el recurrente.

Por lo tanto, no está comprobado el cargo.

SEGUNDO CARGO

Dice el recurrente que el fallo de segunda instancia acoge el concepto del Juez Tercero del Trabajo de Barranquilla en el sentido de que no era necesario esperar la expedición del nuevo estatuto procedimental del trabajo para condenar a más de lo pedido puesto que el Código Judicial ya lo permitía. Y al respecto estima quebrantados los artículos 205, 210 y 471 del Código Judicial, en cuanto la sentencia no está en un todo de acuerdo con las peticiones de la demanda y se condenó a la compañía por fuéra de lo pedido a pagar salarios por incapacidad.

Se estudia el cargo.

El Tribunal Seccional lejos de compartir el concepto del Juez **a quo** sobre la facultad para condenar extra petita, lo rechaza y declara que el artículo 210 del Código Judicial no puede aplicarse sino en armonía con el 471 de la misma obra, que enseña que la sentencia debe estar en consonancia con la demanda y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Si mantiene la condena al pago de los salarios correspondientes al tiempo en que el actor permaneció incapacitado para el trabajo, es porque en el libelo de demanda se solicitó el pago de la indemnización correspondiente al accidente que dijo haber sufrido, invocando al respecto lo preceptuado en la Ley 6ª de 1945 y en su Decreto reglamentario 2127 del mismo año. Y como el inciso a) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, hoy modificado por el artículo 4º de la Ley 64 de 1946, entre las prestaciones patronales a que da lugar la ocurrencia de un accidente de trabajo señala, además de la indemnización por la disminución de la capacidad laboral y el pago de la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, el del salario durante todo el tiempo de la hospitalización, llega a la conclusión de que la sentencia del Juez de primera instancia con-

firmada por la recurrida, a pesar de su motivación equivocada, hizo una condena ceñida a la ley.

Esta corporación, en acuerdo con el inferior, considera que evidentemente basta que el trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo solicite el pago de la indemnización respectiva, sin que sea necesario que enumere taxativamente las prestaciones que en ese evento la ley ha impuesto al patrono.

En consecuencia, tampoco se admite este cargo.

TERCER CARGO

Sostiene el recurrente que no habiéndose acompañado a la demanda la prueba de la existencia legal de la sociedad demandada y al aceptarse como válida la aducción de dicha prueba cuando las audiencias de primera instancia ya habían sido clausuradas, se violó el artículo 205 del Código Judicial y se incurrió en un vicio de nulidad por haberse adelantado el juicio con la ausencia de la entidad demandada.

Se examina el cargo.

Acerca de este punto el Tribunal Seccional declaró que "la nulidad por inexistencia de la persona jurídica demandada tiene su fundamento en evitar que la justicia dicte un fallo contra una persona inexistente y si antes de la providencia se acredita la existencia de esa persona y por otra parte resulta que quien ha venido actuando desde la iniciación del juicio es el legítimo representante, como acontece en este caso, no estima el Tribunal que se esté en presencia de los artículos 448 y 455 del Código Judicial".

Y agrega:

"¿En qué momento debe acreditarse la existencia de la persona jurídica? La ley no ha dicho desde qué momento ni hasta cuándo debe acompañarse esa prueba. Es lo más lógico que debiendo el actor probar la existencia de la persona jurídica demandada, la prueba correspondiente la presente junto con el libelo, pero si no se acompaña, la demanda debe ser admitida y adelantarse la tramitación, pero desde luégo la persona a quien se señale como representante legal de esa persona jurídica no estará obligada a aceptar esa representación y podrá hacer uso de las excepciones legales.

"¿Cuándo debe decretarse la nulidad? Al momento de fallar. Si ya en los autos se encuentra la prueba de la existencia de la per-

sona jurídica demandada (folios 11 y 39) ¿cómo podía el Juez a quo hablar de nulidad? La prueba de la existencia jurídica de la parte demandada puede llevarse al juicio en cualquier momento antes de dictarse la sentencia o dentro de la ejecutoria de la providencia que pone en conocimiento de las partes la respectiva nulidad. Esta ha sido la jurisprudencia constante y uniforme de todos los Tribunales del país y de la honorable Corte Suprema de Justicia (véase tomo XXX, página 221).

"No hay que olvidar que esa prueba se refiere a un presupuesto procesal —capacidad para ser parte—, la cual se puede dar en cualquier momento antes del fallo, aunque se haya vencido el término de prueba".

Como bien lo dice el Tribunal Seccional, si en el curso del juicio no se presentó la excepción consistente en la falta de prueba de la existencia legal de la sociedad demandada, habiendo actuado la persona señalada como representante legal de ella, y si en el momento de fallar ya obraba en los autos dicha prueba, no era posible al fallador declarar una nulidad por ese aspecto.

Tampoco se admite este cargo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia materia del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo**, y devuélvase al Tribunal de origen.

Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Guillermo Martínez R., Secretario.

CASACION. CAUSALES DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

La casación en materia laboral tiene por finalidad primordial la unificación de la jurisprudencia nacional. Por eso es preciso, para que ella proceda, que se trate de violaciones de las leyes sustantivas de derecho del trabajo, pues de otro modo no se atiende a su objetivo.

Cuando la acusación no enfoca normas sustantivas de materia laboral, sino que se detiene únicamente sobre disposiciones meramente adjetivas, sin que por su intermedio se alegue la violación del precepto sustantivo, el cargo resulta incompleto y no alcanza a producir el resultado que se busca.

La enfermedad de los miembros de familia del trabajador, así sea ella grave y la sufra la persona más allegada a él, no es causal para romper el contrato de trabajo, imponiendo al patrón la obligación de pagar el auxilio de cesantía, bajo la vigencia de la Ley 10 de 1934.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, marzo once de mil novecientos cuarenta y nueve.

Ante el Juez del Circuito de Segovia, Carlos Hernández demandó al representante legal de "Frontino Gold Mines Limited" y "San Nicolás Gold Mines Limited", señor G. A. Syme, a fin de que le reconociese las siguientes cantidades por prestaciones sociales:

Quinientos setenta pesos ($ 570.00) como indemnización por despido injusto; dos mil setecientos pesos ($ 2.700.00) por concepto de sobrerremuneración por horas extras trabajadas en días comunes;

setecientos sesenta y ocho pesos ($ 768.00) por dominicales trabajados; trescientos veintisiete ($ 327.00) por horas extras trabajadas en dominicales, y veinte pesos ($ 20.00) por un sueldo no pagado.

Adujo como hechos de su demanda los siguientes:

Que trabajó al servicio de la parte demandada desde el mes de enero de 1934 hasta febrero de 1940, con un sueldo de noventa y cinco pesos ($ 95); que su trabajo de los días domingos y demás feriados no se le remuneró doblemente; que trabajaba once horas diarias y fue despedido sin justa causa y sin comprobársele incumplimiento del contrato.

Fundó su derecho a la cesantía en la Ley 10 de 1934, artículo 14 y artículos 24 y siguientes del Decreto 652 de 1935. Horas extras en la Resolución número 1º de 1934; Decreto 895 de 1934; Ley 10 de 1934, artículo 15.

Se opuso la parte demandada a las pretensiones del actor por considerar que el señor Hernández no fue despedido de la empresa sino que su retiro fue voluntario, pues no cumplió el contrato.

Tramitado el juicio inicialmente por el Juzgado del Circuito, fue pasado al Juez del Trabajo del lugar al organizarse éste, y con fecha 17 de septiembre de mil novecientos cuarenta y seis dictó sentencia definitiva, por medio de la cual condenó a la empresa demandada a pagar al actor Hernández la cantidad de cuatrocientos setenta y cinco pesos ($ 475) por concepto de cesantía. Absolvió a la demandada de los demás cargos de la demanda.

Apelada esta providencia por ambas partes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, en providencia que lleva fecha cinco de diciembre del pasado año, confirmó en todas sus partes la sentencia de primer grado.

EL RECURSO

Contra esta decisión del Tribunal Seccional se ha interpuesto el recurso de casación por el demandado, el cual se va a resolver mediante algunas consideraciones, ya que se ha realizado su trámite convenientemente.

PRIMER CARGO

"El Tribunal de Medellín en la sentencia recurrida y al confirmar la de primera instancia, incurrió en error de derecho, que aparece de manifiesto en los autos, al darle a los certificados de los médicos doctores Augusto Hernández C. y Teodoro Castrillón

T. un alcance y una fuerza probatoria que no tienen, de acuerdo con la ley. En virtud de ese error de derecho se violaron los artículos 674 y 693 del Código Judicial y demás disposiciones concordantes".

"En efecto los certificados mencionados no pueden tener otro valor que el de prueba testimonial que de acuerdo con ella no tiene valor ninguno por no haberse cumplido con los requisitos de ratificación, etc.".

"Los artículos citados dicen:"

"674. 'Todo el que es llamado como testigo está obligado a comparecer al despacho de la autoridad, a fin de dar la declaración que se le pide' ".

"693. 'Salvo disposiciones especiales que permitan aducir meras declaraciones de nudo hecho, para apreciar los testimonios se requiere que éstos o su ratificación se hayan pedido y decretado durante el término probatorio, a fin de que las otras partes intervengan en la diligencia, repregunten y ejerciten su derecho de infirmar la prueba".

"El demandante lleva los certificados de los médicos, como pruebas que le justifican el no haber cumplido con su obligación de concurrir al trabajo el día que terminaban sus vacaciones, y el día 25 de marzo de 1940, fecha hasta la cual se le concedió permiso por parte de la empresa. Pero como esa prueba no tiene ningún valor legal, puesto que los certificados citados no son auténticos, ni han sido debidamente ratificados, el Tribunal de Medellín violó la ley al aceptar erradamente, como ciertos unos hechos que no han sido probados".

"Tampoco se puede alegar que la tarifa legal de pruebas no es de estricta aplicación en los juicios de trabajo, y que por ello se le da validez a los certificados médicos que figuran en el expediente, ni la amplitud que tiene el juzgador es tan amplia que justifique aceptar pruebas que han sido allegadas al proceso sin los requisitos legales, ni de los certificados mismos se pueden deducir con claridad y precisión los hechos que con ellos se pretende probar".

Se señalan en este cargo como disposiciones violadas las de los artículos 674 y 693 del Código Judicial.

Dice la primera de ellas que todo el que fuere llamado como testigo está obligado a comparecer al despacho de la autoridad, a fin de dar la declaración que se le pide. Y la del artículo 693 exige que para apreciar los testimonios se requiere que éstos o

su ratificación se hayan pedido y decretado durante el término probatorio, a fin de que las otras partes intervengan en la diligencia, repregunten y ejerciten su derecho a infirmar la prueba.

Dice el recurrente que como el demandante presentó unos certificados médicos para justificar su imposibilidad de regresar al trabajo el día en que terminaron sus vacaciones, y tales certificados no fueron ratificados dentro del juicio, carecen en absoluto de valor, y el Tribunal, no obstante la libre apreciación de las pruebas que se le atribuye por la ley, no podía darle a esa prueba un mérito que no tiene.

Se considera:

La casación en materia laboral tiene por finalidad primordial la unificación de la jurisprudencia nacional. Por eso es preciso, para que ella proceda, que se trate de violaciones de las leyes sustantivas en derecho del trabajo, pues de otro modo no se atiende a su objetivo. Por consiguiente, si la acusación no enfoca normas sustantivas de materia laboral, sino que, como en el cargo que se examina, se detiene únicamente sobre disposiciones meramente adjetivas, sin que por su intermedio se alegue la violación del precepto sustantivo, quiere decir que el cargo resulta incompleto y no alcanza a producir el resultado que se busca.

Si, pues, el recurrente estima que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas aducidas por el demandante, ha debido señalar la disposición laboral sustantiva violada como consecuencia de ese error, cosa que no hizo, por lo cual no podrá prosperar el cargo.

A este respecto ha dicho nuestra Corte Suprema de Justicia:

"Las disposiciones del Código Judicial citadas, que son meramente normativas como por ejemplo la contenida en el artículo 471, no son susceptibles por sí solas de dar base para que prospere un recurso de casación. Las disposiciones del mismo Código, que tienen por sí el carácter de sustantivas, como las referentes a pruebas, tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones resulte infringida otra norma sustantiva que o no tuvo operancia o se aplicó o interpretó mal, precisamente por no haberse aplicado o haberse aplicado erróneamente una disposición del Código Judicial. Cuando sólo se cita como violada la disposición del Código Judicial, pero sin hacer referencia a la otra norma sustantiva que queda desconocida por esa violación, el cargo resulta incompleto, y entonces no puede prosperar, porque el

juzgador no sabe cuál es la otra norma sustantiva que el recurrente estima violada y no puede proceder de oficio al respecto".

Estas razones de la H. Corte, que este Tribunal prohija en este caso, son suficientes para desechar el cargo, como en efecto se hace.

SEGUNDO CARGO

"El Tribunal del Trabajo de Medellín, incurrió en error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, al considerar probado un hecho justificativo del incumplimiento del contrato por parte del demandante, cuando no lo estaba probado (sic). Como consecuencia de ese error, el Tribunal violó manifiestamente el ordinal c) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934".

"En efecto: hay un hecho debidamente probado por parte de las compañías demandadas y por medio de la confesión en posiciones del demandante y el cual es que él no concurrió a su debido tiempo al trabajo, violando con ello el contrato de trabajo y por consiguiente justificando la terminación del contrato por parte de las compañías".

"No se ha probado por parte del demandante en la forma legal, ni siquiera en forma que moralmente permita al juzgador aceptar como cierto este hecho, que su madre estuviera gravemente enferma en los días que debía haber vuelto a su trabajo y que como consecuencia de ello se vio obligado a incumplir el contrato de trabajo".

"Los certificados médicos aducidos por el demandante en sí mismo no prueban lo que se ha querido. Son deficientes, ni siquiera llevan a la convicción moral de que la señora madre del demandante estuviera en tal estado de gravedad que se justificara por parte de Hernández el incumplimiento del contrato. Además esos certificados no tienen ningún valor probatorio, ni ninguna autenticidad en su forma, en cuanto a las personas que dicen firmarlos, ni en cuanto a su contenido".

"Como de lo dicho se deduce claramente que el demandante señor Carlos Hernández incumplió el contrato de trabajo que tenía con las compañías demandadas, al no regresar oportunamente al trabajo, sin que dicho incumplimiento se justifique, la sentencia recurrida viola el ordinal c) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934, al obligar a las compañías demandadas a pagar el auxilio de cesantía en caso de terminación del contrato originado por incumplimiento del contrato debidamente comprobado".

Cuando se acusa por error de hecho en la apreciación de las pruebas, según lo indica el inciso 2º del ordinal 1º del artículo 520 del Código Judicial, es necesario determinarlas en forma clara, a fin de que pueda el fallador verificar su examen.

En este cargo el demandante no invoca ninguna causal de casación, pues que ni siquiera cita el artículo 520 del Código Judicial, ni tampoco expresa el concepto de la violación legal. Mas, por amplitud, se entiende que se trata de una violación indirecta, al través de las pruebas. Y como únicamente hace referencia a la prueba de confesión del demandante y a los certificados médicos, forzoso será limitar este estudio a ellas, siendo de advertir que en lo referente a la prueba de confesión el recurrente ha debido señalar la respuesta o respuestas del interrogatorio en donde se encuentre la confesión alegada.

De la lectura del pliego de posiciones que absolvió el demandante se desprende lo siguiente: que el absolvente se hallaba disfrutando de vacaciones y que por tener enferma a su señora madre solicitó una licencia por noventa días renunciables, la que no le fue concedida. En cambio se le dio permiso para permanecer fuéra del trabajo hasta el 25 de marzo. Que después de esta fecha, el 3 de abril siguiente (1940), por medio de telegrama, manifestó su imposibilidad de regresar a sus labores, debido a la enfermedad de la madre del absolvente, pues que no podía abandonarla y que puso tal telegrama, a pesar de haber recibido ya la razón del doctor Gabriel Zapata, Médico Jefe de la empresa demandada, según la cual ya había sido reemplazado. Que es verdad que la empresa no le hizo directamente notificación de despido y que se consideró retirado del trabajo por la manifestación que hiciera a su hermano, el expresado doctor Zapata. Que debido a esto no regresó al trabajo ni inmediatamente después de cesar la causa que lo retuvo en la población de Copacabana, ni después.

Se considera:

El aparte c) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934 se expresa así:

"En caso de despido, que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho (los empleados particulares) a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado, y proporcionalmente por las fracciones de año".

"Parágrafo. Al auxilio de cesantía tendrá derecho el empleado aunque su retiro obedezca a terminación del contrato por vencimiento del plazo de duración, excepto, en todo caso, cuando el

patrón se allane a renovarlo en condiciones iguales a las anteriores y el empleado no acceda a ello".

Según las voces del transcrito aparte, para que proceda el reconocimiento del auxilio de cesantía en favor del empleado, es necesario que concurra alguna de las circunstancias contempladas en él: despido no originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato o terminación de su plazo de duración, cuando no se renovare en las mismas condiciones por no allanarse a ello el patrón.

En el caso que se examina está descartada la mala conducta del trabajador y también el evento de la terminación del plazo del contrato. Unicamente se trata de saber si hubo despido, de un lado, y en el supuesto de que lo hubiere habido, si fue ocasionado por incumplimiento del contrato, del otro.

Es un hecho demostrado, que el empleado, al expirar el término del permiso que le fue concedido no pudo regresar al trabajo, por una u otra razón, desde luégo muy respetable la aducida, como que se trata, según las propias palabras del demandante, de la enfermedad de su señora madre. En tales circunstancias ¿hubo incumplimiento, por parte del trabajador, del contrato que tenía celebrado con la empresa? O, al contrario, ¿tuvo razón suficiente para no regresar al trabajo sin romper ese contrato? A estas dos cuestiones se reduce el problema.

La empresa sostiene que el empleado abandonó el puesto, por no haber regresado a él, tan pronto como se venció el permiso que se le concedió; a su turno, el demandante, sin negar que no volvió al trabajo, afirma que ello se debió a la causa antedicha (la enfermedad de la madre) y, además, al hecho de haber recibido la comunicación del doctor Zapata, Jefe de los médicos de la empresa demandada.

La disposición del aparte c) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934 contempla un hecho del patrón, que puede ser originado por actos del empleado. Si éstos no se realizan, el despido es injusto. Aquí habrá que examinar si hubo incumplimiento del contrato de parte del empleado, o si la causa alegada le daba derecho a su rompimiento o siquiera a la suspensión.

De conformidad con el artículo 8º del Decreto 652 de 1935, reglamentario de la Ley 10, el contrato de trabajo termina:

1º Por la expiración del plazo, salvo que se le renueve, según el artículo 6º del mismo Decreto; 2º Por haberse realizado el fin de carácter económico, industrial o mercantil que haya dado lugar

a su celebración y por la muerte del que aporte su capacidad profesional.

En ninguno de estos eventos cabe el caso que se contempla.

Según el artículo 9º son justas causas para dar por terminado el contrato, sin previo aviso: 1º la injuria grave o maltratamiento inferido por una de las partes a la otra, o a sus allegados, o al personal de la empresa; 2º todo daño material grave, causado a la otra parte o cualquier acto que indique el ánimo de causarlo y toda culpa grave que, con ocasión del trabajo, comprometa la seguridad de las personas o de las cosas.

El empleado tiene derecho a las indemnizaciones legales si fuere el patrono el que diere lugar a la terminación del contrato por estas causas.

Tampoco cabe dentro de lo anterior el negocio que se estudia. Ni dentro de las disposiciones de los artículos 11, 12, 14 y 15 del aludido Decreto puede acomodarse, fuéra de que en ellas se exige el preaviso.

Se tiene, pues, que la enfermedad de los familiares del trabajador, así sea ella grave y la sufra la persona más allegada de aquél, no es causal para romper el contrato de trabajo, imponiendo al patrono la obligación de pagar el auxilio de cesantía.

Con un claro sentido humanitario, el Tribunal Seccional de Medellín, al examinar el caso, sostuvo que "el actor no se retiró voluntariamente, pues el no haber regresado dentro del término señalado por la empresa tuvo como causa, según se desprende de los telegramas y certificados aportados a los autos, la enfermedad de la madre del trabajador. También está demostrado el aviso dado por el doctor Zapata para que se comunicara al demandante que no debía regresar al trabajo, lo cual no es otra cosa que despido comunicado en forma indirecta. Este despido no se encuentra justificado porque cuando él se produjo la compañía tenía noticia de que el trabajador estaba impedido moralmente para regresar a sus labores; y en caso de querer conservar a Hernández a su servicio, habría esperado hasta tener conocimiento de que Hernández había vuelto a estar en capacidad de regresar a su trabajo, y al no hacerlo, el despido habría tenido justificación".

No desconoce este Tribunal la razón moral que asistía al trabajador para permanecer al lado de su madre enferma, en lugar de volver al trabajo; y al mismo tiempo, encuentra que la compañía no usó en el tratamiento debido a su trabajador todas las

consideraciones del caso; pero estas cuestiones atañen al aspecto meramente sentimental de la cuestión, que no al problema estrictamente legal. Porque, sea lo que fuere, es lo cierto que no habiendo ocurrido el trabajador, una vez vencido el permiso que se le concediera, a desempeñar su cargo, por fuertes que fueran los motivos que le impedían hacerlo, la compañía no estaba obligada a esperar a que ellos desaparecieran para poder reemplazarlo, como lo hizo. Porque, ya se ha dicho, el motivo alegado no es suficiente, dentro de la ley, para exculpar al trabajador del cumplimiento de sus obligaciones, con todo y ser muy atendible, por el aspceto moral.

Otra cosa sería, si, antes de vencerse el permiso que la compañía le concedió al trabajador para permanecer fuéra del servicio hasta el 25 de marzo, hubiera hecho alguna solicitud en el sentido de que se le prorrogase el plazo para regresar al trabajo, y que la empresa no le hubiese contestado nada; pero los autos cuentan que solamente el 3 de abril siguiente a la fecha en que se venció el permiso, fue cuando avisó que no estaba en condiciones de volver a sus labores.

Ahora bien: el Tribunal de instancia, lo mismo que el Juez de primer grado, dieron por establecido el hecho de la enfermedad de la señora madre del demandante, y atribuyeron a los certificados de los médicos que obran en el expediente toda la fuerza probatoria del caso, dentro del criterio de la libre apreciación de la prueba que la ley les confiere. Pero acontece que esos certificados, expedidos un año después de la enfermedad de la señora de Hernández, no pueden tenerse ni como dictámenes médicos, pues no lo son en realidad, ni como simples testimonios, pues, como lo afirma el recurrente, para que ellos tuvieran este último carácter habría sido necesario que se hubieran recibido por el Juez de la causa, o que al menos se hubieran ratificado en el juicio. Y no hay disposición alguna que les atribuya el valor de pruebas a tales certificados dentro de nuestro Código Procesal, en la forma en que se trajeron al expediente.

De lo anterior resulta que no es imputable a la empresa el retiro del trabajador, no obstante que la causa alegada por éste para no volver al trabajo se considere justificada desde el punto de vista moral, afectivo; pero como ella no está erigida en motivo legal para producir la terminación del contrato de trabajo, pero ni siquiera su suspensión, síguese de allí que no puede deducirse en contra de la parte demandada la obligación de atender al pago

de la cesantía impetrada, por haber sido ajena al retiro del trabajador, o sea que no hubo despido injustificado del demandante.

Prospera, pues, este cargo, por violación del aparte c) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934, por indebida aplicación.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, que ha sido objeto de este recurso, y reforma la de primer grado, en cuanto condenó a la empresa demandada a pagar cesantía al demandante Carlos Hernández, y en su lugar la absuelve del pago de dicha prestación. Se confirma en lo demás, esto es, en cuanto absolvió de los demás cargos de la demanda.

Sin costas.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Guillermo Martínez R., Secretario.

ARTICULO 52 DEL DECRETO 2127 DE 1945

La norma del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, según la cual no se deberá entender terminado el contrato de trabajo sino cuando se hayan cubierto los salarios, prestaciones e indemnizaciones legales, salvas una estipulación en contrario o las retenciones que autorice la ley, consagra una clara sanción al patrono por el incumplimiento en esos pagos, con la finalidad de producir su satisfacción tan pronto como el despido o el retiro del trabajador se lleve a efecto. Pero no es procedente aplicar esa sanción cuando consta que al retirarse el trabajador le reconoce el patrón sus derechos correspondientes.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente, doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo once de mil novecientos cuarenta y nueve.

Ana Sofía Botero de Berendeeff demandó por medio de apoderado a Cornelissen Salcedo & Cía., de Barranquilla, para el pago de seguro de vida, asistencia médica y auxilio de enfermedad de su marido Alex Berendeeff.

Como hechos expuso, sintéticamente, los siguientes:

Que durante varios años el señor Alex Berendeeff prestó servicios a la empresa demandada, mediante una remuneración de $ 250 mensuales. Que ese sueldo completo le fue pagado durante todo el año de 1945 y en el mes de febrero de 1946. Que el 25 de enero los demandados liquidaron y pagaron a su empleado dicho, por despido por enfermedad, toda la cesantía que le correspondía hasta esa fecha. Que el despido por imposibilidad para trabajar fue comunicado por carta de fecha 31 de diciembre de

1945 pero recibida el 19 de enero de 1946. El señor Berendeef falleció en Barranquilla el 18 de abril de 1946, a consecuencia de enfermedad contraída al servicio de la sociedad demandada. La demandante y el empleado contrajeron matrimonio el 30 de septiembre de 1944 y no procrearon hijos. El trabajador expresado fue atendido en su enfermedad por seis médicos, cuyos nombres se mencionan, y sus honorarios fueron pagados por la actora. Y la empresa se ha negado a pagar el seguro de vida de su antiguo empleado y el valor de los gastos médicos de su enfermedad.

La parte demandada dijo que el señor Berendeeff había trabajado en dos períodos con ella, el primero del 5 de agosto de 1935 al 30 de junio de 1940 y el segundo del 13 de mayo de 1943 al 31 de diciembre de 1945. Que en la segunda etapa de labores enfermó el 15 de mayo de 1945, habiéndosele pagado la totalidad de su sueldo, como auxilio de enfermedad, es decir, más de lo legal, hasta el 31 de diciembre del mismo año. Que habiendo cumplido con ese deber legal por más de seis meses, hubo de despedirlo el último día del año de 1945. Si alguna suma se le pagó después, fue como donación. Al pasarle la carta de despido se le manifestó que la empresa había cumplido con sus obligaciones legales frente a su enfermedad, que todo lo que pudiera sumistrársele después sería donación o ayuda pecuniaria y que le liquidaba su cesantía.

El empleado contestó aceptando el cumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones legales y manifestando no poder aceptar la donación, por lo cual devolvió el sueldo que se le había obsequiado en enero de 1946. Mas bien acrodó con la casa que se le hiciera un regalo de consideración, por una sola vez, como así se hizo.

El señor Berendeeff falleció del corazón, como lo afirma el certificado de defunción, por lo cual rechaza el hecho de la demanda que habla de enfermedad profesional.

La sociedad demandada no está obligada al pago de médico ni medicinas, mas no obstante, durante la enfermedad de su empleado, pagó $ 137 por dichos conceptos. Y no ha pagado el seguro de vida, porque su exempleado falleció cuatro meses y medio después de haber sido retirado de su servicio, recibió auxilio de enfermedad con sueldo completo durante ocho meses, el de cesantía y, además, la suma de dos mil pesos, como donación, al ser despedido. Por eso se opuso a la demanda.

El Juez Primero del Trabajo de Barranquilla decidió el litigio absolviendo a la sociedad demandada, principalmente por falta

de pruebas. En efecto, dijo que no se había demostrado que la empresa tuviese una nómina de salarios de mil pesos o más, como lo exige la ley, para que surgiese el derecho a cobrarle la actora el seguro de vida de su marido. Que tampoco se probó que la enfermedad de éste fuese profesional, por lo cual no existe la obligación legal de pagar prestaciones médicas para esa clase de enfermedades. Y que se probó que había recibido las prestaciones legales que exige la ley en casos de enfermedad no profesional.

Apelado ese fallo por la actora, fue confirmado en todas sus partes por el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, por el suyo de 6 de agosto pasado. Consideró el fallador de segunda instancia que no había prueba de que la enfermedad fuese profesional, por lo cual concluía que era no profesional y que, como de autos constaba que la empresa había cumplido con las obligaciones legales que corresponden a esta última, no podía prosperar la acción sobre pago de sumas de dinero por dicho concepto. Y respecto del seguro de vida del exempleado manifestó que como la enfermedad fuese no profesional y su muerte ocurrió con posterioridad al término legal de 90 días que señala la ley, no existe obligación de la empresa de pagarlo.

Contra este fallo interpuso la actora el recurso de casación, que va a decidirse.

EL RECURSO

Un solo cargo formula el recurrente. En él acusa la sentencia del Tribunal Seccional por infracción directa de los siguientes artículos legales: 1º de la Ley 44 de 1929, 2º y 5º de la Ley 133 de 1931, 12, ordinal d), de la Ley 6ª de 1945, 8º y 9º del Decreto 2541 de 1945, 49 y 52 del Decreto 2127 del mismo año.

Y luégo agrega que esa violación directa se debió a apreciación errónea de algunas pruebas y a falta de apreciación correcta de otras.

Lo primero que se observa es que si la infracción es directa, mal puede ocurrir a través de pruebas, pues si así sucede es indirecta.

Lo segundo, que para acusar, dentro de la técnica de casación, por infracción de una disposición legal con motivo de apreciación o falta de apreciación de pruebas, debe alegarse sobre este punto indicando si se incurrió en un error de derecho o de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos.

Mas el recurrente, en su acusación, no dice que se hubiera cometido uno de esos dos errores.

No obstante esas deficiencias de técnica en el planteamiento del recurso, se estudiará por el deseo de la corporación de proceder ampliamente.

Por la forma como está propuesto el cargo, se llega a la conclusión de que el error que plantea el recurrente es de hecho por haber estimado el Tribunal de Barranquilla que el despido ocurrió el 31 de diciembre de 1945.

El error acerca de esa fecha aparece manifiesto para el impugnante por haber apreciado el fallador equivocadamente la carta de esa fecha en relación con la confesión del apoderado de los demandados hecha en la audiencia de 2 de octubre de 1946, de que se le había pagado sueldos completos al señor Berendeeff hasta el 15 de enero de 1946 y la inspección ocular en asocio de peritos, que consta de folios 37 vuelto del cuaderno principal, de la cual resulta que las sumas entregadas por la empresa a su empleado referido, de junio de 1945 a quince de enero de 1946 se debieron a pago de sueldos.

Por lo tanto, la prueba que el recurrente estima mal apreciada por el fallador es la carta de 31 de diciembre de 1945 y el dictamen perical. Y las pruebas que considera que dejó de estimar, son: la confesión de la parte demandada de que se le habían pagado a su empleado todos los sueldos completos hasta el 31 de diciembre de 1945, de modo que a partir de esa fecha ha debido reconocérsele auxilio por enfermedad, y la declaración de renta de 1945, del séñor Berendeeff, que contiene la afirmación suya de haber recibido por sueldos en ese año el valor correspondiente a la remuneración de sus servicios.

Se estudia el cargo.

En primer término, se observa que en una sola acusación se involucran dos o sea, que en un solo capítulo se plantean dos cargos, sin la debida separación que exige la ley.

Uno versa acerca del seguro de vida y otro de auxilio por enfermedad. Cuando el recurrente acusa por apreciación errónea de pruebas, está refiriéndose a la acción sobre seguro de vida y cuando ataca por falta de estimación de pruebas, está aludiendo al auxilio de enfermedad. Por consiguiente, se estudiarán por separado.

Acerca de esta acción, dijo el Tribunal Seccional lo siguiente:

"Entremos (sic) ahora a considerar la cuestión del seguro de vida. A este respecto el Tribunal dijo anteriormente que la fecha de despido era el punto primordial de la cuestión, puesto que si la enfermedad que produjo la muerte a Berendeeff fue profesional, el término dentro del cual le asistía a los herederos de éste reclamar el seguro de vida es de 6 meses, contados desde la fecha del despido; y si no es profesional, como en el caso concreto que nos ocupa, el término es de 90 días contados desde la misma fecha. Por esta razón el Tribunal entra a estudiar si la muerte de Berendeeff fue ocasionada dentro del término de noventa días a que se refiere la ley, por tratarse de enfermedad no profesional. A este respecto existe en el expediente la carta que Cornelissen Salcedo y Cía. le dirigió al señor Alex Berendeeff, la cual lleva fecha 31 de diciembre de 1945. Esta carta nos demuestra que la entidad demandada despedía a su empleado "desde la fecha". Esta fecha, o sea el 31 de diciembre de 1945 ha sido discutida entre las partes porque el señor Berendeeff manifestó a la entidad demandada por medio de carta fechada el 21 de enero de 1946 que aquélla le había sido entregada "el día 19 de los corrientes" (21 de enero de 1946). La parte actora, por tocarle a ella, no demostró que en realidad la carta de despido había llegado a manos del finado Berendeeff el 19 de enero citado, pues si así hubiera sucedido al Tribunal no cabía duda de que el seguro de vida debía pagarse porque la muerte se ocasionó el 18 de abril de 1946, un día antes de cumplirse los noventa días a que la ley se refiere sobre el particular. Cierto es que el recibo firmado por Alex Berendeeff en donde se hace constar que se le entrega el valor de la cesantía y una donación, está firmado el 23 de enero del año citado, pero esa fecha o ese hecho, no puede inducir al Tribunal de que desde esa misma fecha fue despedido, como tampoco puede deducirse de ahí que la carta de despido fuera entregada el 19 de enero citado, porque fácilmente, y esto sucederá con frecuencia, las liquidaciones de prestaciones sociales no se operan, por regla general, el mismo día del despido porque pueden surgir desavenencias en el monto total, o por otra causa; además allí se habla del 31 de diciembre.

Nada más nos indica en el expediente, ni por leve indicio, que la carta de retiro fuera recibida un día distinto al de su fecha, a no ser el dictamen pericial que en lo pertinente nos indica que la

primera quincena de enero de mil novecientos cuarenta y seis también le fue pagada al señor Berendeeff en forma igual a los últimos seis meses del año de 1945; y entonces podría sugerirse que desde el 15 de enero fue cuando se despidió al señor Berendeef, pero ni aun así le queda a la demandante el derecho a reclamar el seguro de vida exigido porque la muerte de su esposo ocurrió tres días después del término de noventa días señalados por la ley".

"Concluído por el Tribunal en la forma indicada, no entra a estudiar las circunstancias de capital y nómina mensual de la entidad demandada por considerarlas innecesarias".

"Todo esto induce al Tribunal a concluír que la demandante no tiene derecho al seguro de vida de su finado esposo Alex Berendeeff".

El recurrente estima que se apreciaron en los párrafos anteriores, en forma equivocada, dos pruebas: a) la confesión del apoderado de los demandados en la audiencia de 2 de octubre de 1946, de que se habían pagado sueldos completos al empleado hasta el 15 de enero del mismo año; y b) la inspección ocular con peritos, que prueba también que hasta ese 15 de enero se le hizo el pago de sueldos al trabajador.

Está, pues, planteada en este recurso no una cuestión jurídica de fondo, sino simplemente una de hecho o probatoria. No serán menester para decidirla consideraciones de derecho, sino análisis de pruebas.

Para el recurrente, la carta de despido, que lleva fecha 31 de diciembre de 1945, no demuestra que el retiro se hubiera producido ese día, por lo cual la apreció en forma equivocada la sentencia de segunda instancia, puesto que, según confesión del apoderado de la parte demandada y de acuerdo con el dictamen pericial, el empleado recibió sueldo por la primera quincena del mes de enero de 1946. Además, la carta de 31 de diciembre sólo fue recibida por su destinatario el 19 de enero siguiente, de modo que el despido sólo vino a producirse en esta última fecha.

Para el Trobunal Supremo no existe el error en la apreciación de la carta, de que acusa el recurrente al Seccional, porque, como bien lo dice este en su fallo, a la parte actora le correspondía demostrar, para destruír la prueba de que el despido se efectuó el 31 de diciembre de 1945, que la carta de esta fecha sólo fue recibida por el empleado el 19 de enero siguiente y sobre el particular nada objetó el impugnante. El Tribunal de Barranquilla dice al respecto:

"La parte actora, por tocarle a ella, no demostró que en realidad la carta de despido había llegado a manos del finado Berendeeff el 19 de enero citado, pues si así hubiera sucedido al Tribunal no le cabía duda de que el seguro de vida debía pagarse porque la muerte se ocasionó el 18 de abril de 1946, un día antes de cumplirse los noventa días a que la ley se refiere sobre el particular".

Por consiguiente, para destruír esta base fundamental del fallo acusado, ha debido atacar el recurrente por error en la estimación de la prueba de que la entrega de la carta se efectuó ese 19 de enero, pero no lo hizo así, quizás por no encontrarse en el expediente esa demostración que era decisiva para su representada. En tal virtud, subsiste la aseveración del fallador, de que la parte actora y aquí recurrente no demostró que en realidad la carta de despido había llegado a manos de su destinatario el 19 de enero mencionado. Y no apareciendo esa prueba, resulta bien estimada la carta de despido como suficiente para acreditar que ese hecho se produjo el día de su fecha, o sea el 31 de diciembre de 1945. Es verdad que de la exposición pericial consta que en los libros de la empresa aparece pagándosele sueldo, al señor Berendeeff, por la primera quincena de enero de 1946, pero, como bien lo dice el Tribunal de Barranquilla, a lo sumo demostraría que el contrato de trabajo con dicho empleado terminó el 15 de enero de tal año, mas ni así le quedaría derecho a la demandante, como el mismo fallo acusado lo afirma, para reclamar el seguro de vida porque la muerte de su marido ocurrió después de noventa días de ese despido, contados a partir de dicho 15 de enero, toda vez que esa defunción se produjo el 18 de abril siguiente.

Y es de advertir, finalmente, que no se produjo la confesión de que habla el recurrente, en la audiencia de dos de octubre de 1946, puesto que el apoderado de los demandados sostiene allí que el valor de la quincena de enero se le entregó al empleado en calidad de donación, pero aun habiendo reconocido que era por razón de sueldo, subsiste el mismo argumento acerca de la terminación del contrato el 15 de enero, de que acaba de hablarse en el párrafo anterior.

No resulta demostrada esta acusación.

EL AUXILIO DE ENFERMEDAD

Ya se dejó dicho cómo el recurrente estima que se violaron también las disposiciones legales que cita, por falta de apreciación

de pruebas. Pero fuéra de los defectos de técnica ya anotados a ese cargo así propuesto, se tiene que no aparece demostrado.

En efecto, dice que se dejaron de estimar dos pruebas: a) la confesión de la parte demandada cuando en la primera audiencia reconoció que le había pagado al empleado sus sueldos completos hasta el 31 de diciembre de 1945 y b) la declaración de renta del mismo año del trabajador, que atestigua igual hecho.

Por eso concluye el recurrente que ha debido reconocerse que la empresa debió pagar auxilio de enfermedad al señor Berendeeff a partir del primero de enero de 1946.

En primer lugar, el Tribunal Seccional considera que en los últimos seis meses del contrato de trabajo, es decir, hasta el 31 de diciembre de 1945, el empleado recibió de la compañía, por quincenas, una suma igual a las dos terceras partes del sueldo que devengaba, y no obstante que los peritos dicen que en los libros figuran esos pagos por concepto de sueldos, el fallador estima que es más lógico entender que se efectuaban por auxilio de enfermedad.

Por otra parte, no es exacto que de la declaración de renta de 1945, del señor Berendeeff, resulte que se le hubieran pagado sus sueldos completos, puesto que su remuneración mensual era $ 250, y según esto ha debido declarar como recibidos por ese concepto $ 3.000 en el año; pero de esa prueba, citada sin mayor estudio por el recurrente, sólo consta que percibió en 1945 por esos sueldos $ 2.845.55. Luego no recibió en esa anualidad todos sus sueldos completos, como lo afirma el recurrente, toda vez que, según las cartas cruzadas entre la compañía y su empleado, (folios 9 y 10 del cuaderno principal) consta que en 1945 estuvo más de seis meses enfermo y se le pagó el auxilio legal correspondiente. Y en la misma demanda inicial del litigio, la señora de Berendeeff dice que su marido estuvo enfermo en ese año, luego extraña que el recurrente sostenga ahora que el auxilio de enfermedad ha debido reconocerse a partir del 1º de enero de 1946. Por lo demás, ni en la demanda pide la actora ese auxilio a partir de tal fecha, luego el recurrente plantea aquí una cuestión nueva en casación, que como todos los medios nuevos en este recurso, es completamente inadmisible.

Tampoco resulta demostrada esta acusación.

Y aun cuando el recurrente no acusó por equivocada estimación del recibo de prestaciones sociales, de fecha 23 de enero de 1946, mas sí mencionó como infringido el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, quiere expresar la corporación que esta norma, según la

cual no se deberá entender terminado el contrato de trabajo sino cuando se hayan cubierto los salarios, prestaciones e indemnizaciones legales, salvas una estipulación en contrario o las retenciones que autorice la ley, está consagrando una clara sanción al patrono por el incumplimiento en esos pagos, con la finalidad de producir su satisfacción tan pronto como el despido o el retiro del trabajador se lleve a efecto. Por consiguiente, no es procedente aplicar esa sanción cuando consta que al retirarse el trabajador le reconoce el patrón sus derechos correspondientes. En el caso en estudio, en la carta de despido del 31 de diciembre de 1945 se le dice al empleado que le envían la correspondiente cesantía. Luego no es el caso de sancionar a la compañía demandada en la forma prevista en el artículo 52 mencionado.

No prospera el recurso y deberá dejarse en firme la sentencia acusada.

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, de que se ha hablado en la presente providencia.

Costas a cargo del recurrente.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS. ERROR DE HECHO.

No puede aceptarse que después de hecha la manifestación de conformidad del asalariado, por lo relativo a la extinción de un contrato de trabajo y de recibir, por su propia voluntad, el valor de sus salarios y las prestaciones debidas, expresando que se halla a paz y salvo con el empleador, e indicando así la intención de cancelar el contrato, que se ocurra a la justicia para dejar sin efecto la propia expresión de la voluntad de aquél libremente manifestada, de acuerdo con el patrono.

En materia de pruebas, el Tribunal de instancia goza de gran amplitud para su estimación. Y el error de hecho solamente adquiere viabilidad para operar en casación, cuando es de tal modo equivocada aquélla, que ostensiblemente se presente contraria a la realidad de los hechos acreditados en los autos.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, marzo once de mil novecientos cuarenta y nueve.

La empresa denominada "La Voz de la Víctor", de esta ciudad, tuvo a su servicio al señor Francisco Cristancho, desde el 1º de junio de 1946 hasta el 30 de junio de 1947, esto es, durante once meses, reconociéndole un sueldo mensual de trescientos pesos ($ 300.00).

Con fecha 21 de julio siguiente, y después de algunas conversaciones, según se lee en el comprobante que figura en el expediente al folio 12, se firmó el acta de arreglo de las diferencias pendientes por concepto de remuneraciones y cesantía, y el trabajador recibió la cantidad de novecientos siete pesos con cincuenta centavos ($ 907.50), declarando que se hallaba a paz y salvo para con

él la empresa empleadora, por concepto de remuneraciones, horas extras, auxilio por enfermedad y demás prestaciones.

Pero el 17 de enero siguiente, resolvió Cristancho demandar a la empresa, a fin de que le pagase la cantidad de tres mil trescientos pesos ($ 3.300.00), por concepto de remuneración correspondiente a once meses de salarios, por estimar que su contrato de trabajo había sido roto unilateralmente y que faltaba para su terminación un lapso igual al que queda indicado.

La empresa se opuso a las pretensiones del actor, y alegó que si bien había existido un contrato de trabajo, durante un año, no fue renovado en las mismas condiciones de tiempo, y que el trabajador había convenido con la empresa en darlo por terminado al firmar el acta de arreglo.

Con fecha diez y nueve de octubre del año pasado, el Juez cuarto del Trabajo de Bogotá, que conoció del negocio, dictó sentencia absolutoria en favor del demandado.

Apelada esta providencia por el actor para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, fue confirmada la decisión del inferior, por medio del fallo proferido el dieciocho de noviembre del año pasado.

Contra el referido fallo del Tribunal Seccional se interpuso el recurso de casación, el cual, tramitado debidamente, va a ser decidido mediante el examen de la demanda que ha presentado el recurrente para sustentarlo.

LA DEMANDA

"El fallo acusado viola por infracción directa el artículo 51 del decreto 2127 de 1945, en el cual se establece el derecho para el trabajador de reclamar los salarios correspondientes al tiempo faltante para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, en el contrato de trabajo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar".

"El H. Tribunal Seccional del Trabajo dejó de dar aplicación a la norma referida, en virtud de un error manifiesto de hecho por él cometido, consistente en no considerar el DESPIDO de que fue objeto mi poderdante señor Cristancho. A este error manifiesto de hecho fue llevado el H. Tribunal por no haber estudiado ni tenido en cuenta para nada el testimonio importantísimo del señor Carlos Rodríguez que corre al folio 15 del expediente. El H. Tribunal no estudió este testimonio con el cual se aprueba el despido. Fue llevado también el H. Tribunal a cometer este manifiesto error de hecho al tener en cuenta en forma errónea al

comprobante que aparece al folio 12 del expediente, pues como se puede ver por la fecha, 21 de julio de 1947, él se suscribió veintiún (21) días después de haberse producido el despido y el retiro del señor Cristancho. Es por tanto un manifiesto error de hecho considerar este documento como un mutuo consentimiento de las dos partes para producirse el retiro de Cristancho".

Dice el recurrente que el Tribunal violó, por infracción directa el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, que establece en favor del trabajador el derecho a cobrar los salarios correspondientes al tiempo presuntivo de su contrato, o al del plazo estipulado, cuando fuere roto unilateralmente por el patrono. Pero en seguida afirma que la violación tuvo lugar por error de hecho en la estimación de unas pruebas, es decir, que no es infracción directa sino operada al través de éstas, es decir, indirecta, y señala dos elementos probatorios allegados al juicio, que van a ser examinados para saber si es exacto que el Tribunal incurrió en el error anotado.

Dice que la declaración de Carlos Rodríguez, que obra al folio 15, es terminante para establecer que el trabajador fue despedido. De su lectura aparece que, más o menos, el 26 de junio de 1946, el maestro Cristancho le mostró una carta en que se le anunciaba por el demandado que quedaba suspendido (sic) y que no necesitaban ya de sus servicios; que le manifestó también que sólo faltaban unos pocos días para terminarse el plazo de su contrato. Y agrega que le consta únicamente lo que le relató el demandante.

Como se ve, no puede darse declaración más deficiente, para que se pretenda, con base en ella, dar por probado el despido del trabajador, con prescindencia de los demás elementos tenidos en cuenta por el fallador para formar su convencimiento, dentro del sistema de la libre apreciación de las pruebas que la Ley consagra en los juicios laborales. Empezando por considerar la fecha que el testigo señala como el momento en que debió efectuarse el despido del trabajador, que no coincide en lo más mínimo con la época en que dejó de prestar sus servicios, que es bastante posterior. Lo que parece indicar que hay allí una equivocación. Pero, además, tal declaración no prueba nada concreto, desde luego que se basa en el relato que le hiciera al testigo el mismo demandante, como expresamente lo afirma el propio Rodríguez.

No es suficiente esta prueba para el fin propuesto por el recurrente.

Respecto del comprobante del folio 12, el argumento de la demanda consiste en el hecho de haberse firmado el arreglo el día 21 de julio, es decir, con posterioridad al retiro del trabajador, que

según allí mismo se expresa, tuvo lugar el 30 de junio anterior, pues hasta esa fecha se le pagaron sus sueldos.

Tampoco reviste fuerza alguna el razonamiento del recurrente en este punto, porque para el fallador deducir que hubo mutuo consentimiento para dar terminado el contrato de trabajo habido entre las partes, hasta examinar el contenido del arreglo, y la sola circunstancia de que el trabajador, por su propia voluntad, decidió recibir el valor de sus salarios y las prestaciones debidas, expresando que se halla a paz y salvo con el empleador, indica la intención de cancelar el contrato en forma indudable. A menos que se demostrase que lo hizo presionado por el patrono o mediante el empleo de medidas dolosas. Pero, en principio, hay que presumir en las relaciones laborales, como en las civiles, la buena fe de los contratantes. Por lo que no puede aceptarse que después de hecha la manifestación de conformidad del asalariado, por lo relativo a la extinción de un contrato de trabajo, sea aconsejable ocurrir a la justicia para dejar sin efecto la propia expresión de la voluntad del trabajador libremente manifestada, en acuerdo con el patrono. Admitir lo contrario sería propiciar un sistema de inestabilidad, de inseguridad permanente en las relaciones que surgen del trabajo humano, que a la postre se reflejaría en forma inconveniente sobre los mismos intereses de las clases menos favorecidas económicamente, porque desplazaría toda posibilidad de entendimiento directo entre los factores capital y trabajo, con el consiguiente perjuicio para todos.

No huelga agregar aquí que, en materia de pruebas, el Tribunal de instancia goza de gran amplitud para su estimación, y que el error de hecho solamente adquiere viabilidad para operar en casación, cuando es de tal modo equivocada aquélla, que ostensiblemente se presente contraria a la realidad de los hechos acreditados en los autos. Y este no es precisamente el caso.

No prospera, por lo tanto el cargo.

En mérito de lo razonado antes, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

GASTOS DE REPRESENTACION

Las sumas que se entregan por el patrono al trabajador en calidad de gastos de representación, en tesis general, deben considerarse como destinadas a ser invertidas en beneficio de aquél, no ingresan al patrimonio particular de éste y, por lo tanto, no pueden ser reputadas como parte integrante del salario, para que sirvan de base para liquidación del auxilio de cesantía.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, marzo doce de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por medio de apoderado, el señor Luis F. Bonilla demandó a la empresa "Aerovías Nacionales de Colombia S. A." (Avianca), a fin de que le reconociera la suma de tres mil quinientos pesos ($ 3.500.00) por no haberse incluído en la liquidación de su cesantía el complemento del sueldo devengado desde el mes de octubre de 1946 a mayo de 1947, a razón de ciento veinticinco pesos mensuales ($ 125.00) y por haberse excluído el valor de los viáticos pagados durante el último año de trabajo, a razón de cincuenta pesos ($ 50.00), mensuales, y teniendo en cuenta que el demandante trabajó al servicio de la empresa durante veinte años.

Adujo como sustentadoras del derecho las disposiciones de los artículos 17 de la Constitución Nacional, 12 y 14 de la Ley 10 de 1932 (sic), 1º, 3º y 25 del Decreto 652 de 1935, artículo 2º de la Ley 65 de 1946 y artículo 4º del Decreto 530 de 1947.

Se opuso la empresa demandada a las pretensiones del actor, expresando que tales cantidades no fueron incluídas como salarios del trabajador, por habérsele entregado la de ciento veinticinco pesos ($ 125.00) por concepto de gastos de representación, y la de cincuenta pesos ($ 50.00) como viáticos, solamente durante un lapso de cuatro meses, catorce días.

El Juzgado quinto del Trabajo de Bogotá que hubo de conocer de la litis, la desató en sentencia de fecha trece de febrero del pasado año, y en virtud de ella condenó a la empresa a pagar la suma de dos mil quinientos pesos ($ 2.500.00) por lo referente a los gastos de representación no incluídos en la liquidación de cesantía, y absolvió por el otro cargo de la demanda sobre viáticos.

Esta providencia fue apelada por la parte demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, y éste, en fallo de fecha diecisiete de junio siguiente, decidió el recurso, y al hacerlo, revocó los numerales primero y segundo de aquélla y confirmó el tercero, esto es, absolvió a la empresa de los cargos de la demanda.

LA CASACION

Contra esta última providencia, el apoderado del demandante ha interpuesto el recurso de casación, el cual se va a decidir por medio de este fallo, y mediante el examen de la demanda que se ha presentado para sustentarlo.

LA DEMANDA

"CAPITULO UNICO

"Como es una sola la causal de casación invocada en el presente recurso —la primera del artículo 520 del Código Judicial—, y uno solo el cargo que formulo contra la sentencia del Tribunal, expongo la demanda en este capítulo único".

"Violación del artículo 2º de la Ley 65 de 1946. Del Artículo 4º, Parágrafo. Decreto 530 de 1947, y del Artículo 6º Parágrafo 1º del Decreto 1160 de 1947. Por interpretación Errónea".

"El Tribunal al analizar las precitadas normas, reguladoras de la liquidación de la cesantía, considera que estando esta prestación social íntimamente vinculada a la noción de salario, debe estudiarse si caben o nó dentro del concepto de salario los gastos de representación. Y concluye negativamente haciendo este razonamiento: con los gastos de representación no se remunera o compensa la actividad del trabajador porque no están destinados a remunerarlo o retribuírle directa o indirectamente sus servicios, sino que son sumas que tienen una finalidad distinta a la de subvenir necesidades del trabajo y una destinación especial que no es precisamente la de atender a la satisfacción de las necesidades de éste".

"Considero que la tesis del Tribunal quebranta no sólo la letra sino también el espíritu de las normas mencionadas".

"En efecto: se vulnera la letra de dichas disposiciones porque el artículo 2º de la Ley 65 de 1946 establece que "... su cómputo (el de la liquidación del auxilio de cesantía) se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo SINO LO QUE SE PERCIBA A CUALQUIER OTRO TITULO Y QUE IMPLIQUE DIRECTA O INDIRECTAMENTE RETRIBUCION ORDINARIA Y PERMANENTE DE SERVICIOS, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc." Tan clara norma vino a ser desarrollada por los Decretos 530 y 1160 de 1947, respectivamente, con dos disposiciones que en substancia son idénticas entre sí y con el texto legal, pero que le agregan la siguiente locución, que es de una deslumbradora evidencia para la interpretación del caso sub judice: "...pero nó (se incluirán en el cómputo) LAS SUMAS QUE OCASIONALMENTE SE DEN POR MERA LIBERALIDAD DEL PATRON". Con lo cual se está pregonando que la única excepción a la norma general de que se tendrá en cuenta para la liquidación de la cesantía todo lo que reciba el trabajador a cualquier título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, la única excepción, repito, es la de las sumas que se deban a la mera liberalidad del patrón. Y nadie sería osado a decir que los gastos de representación constituyen un acto de liberalidad patronal".

"Por manera que el Tribunal de Bogotá se ha arrogado funciones legislativas al crear una excepción que el legislador no estableció, violando así el principio universal de derecho de que las excepciones son de interpretación restringida".

Se estudia el cargo.

Como puede advertirse, es un problema de puro derecho el que viene planteado por el recurrente: los gastos de representación son salarios?.

Se ha definido el salario diciendo que es "la remuneración que el patrono entrega al obrero por el trabajo que recibe". (Garriguet). Para Bry, el salario es "el rendimiento que corresponde al obrero por el servicio prestado al patrono, por cuanto el valor que recibe es una parte del rendimiento de la producción, determinada en conjunto, en su totalidad, como parte de los beneficios de la empresa".

En el artículo 2º del Decreto 2127, reglamentario de la Ley 6ª de 1945, hállase la misma noción de salario, entendido como la remuneración que el patrono paga al trabajador como equivalente

por los servicios que recibe de éste último. Como lo ha expresado en otras ocasiones este Tribunal, entre trabajo y salario hay una relación especial de interdependencia cual corresponde a los contratos onerosos.

El concepto de retribución se encuentra claro en estas definiciones. En otros términos, se dice que el salario es la contraprestación que recibe el trabajador por el servicio que presta. Es, pues, a todas luces indudable que su razón de ser estriba en la equivalencia entre el trabajo que se ejecuta y el pago que se recibe por él, por ser el de trabajo un contrato conmutativo.

Ahora bien: en la legislación colombiana existe el salario fijo, que es aquella cantidad determinada que se paga al trabajador, por días (jornal), por mensualidades (sueldo), o bien en especie, ora incluyendo en él la alimentación y el alojamiento, por unidad de tiempo o por unidad de obra (destajo).

Para el efecto de señalar el monto del salario que debe tenerse en cuenta para la liquidación de la cesantía que corresponde al trabajador, la ley dispone que se incluya no sólo el salario fijo sino todo aquello que recibiere a cualquier otro título, pero que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, en los términos del artículo 2º de la ley 65 de 1946, cuyo texto es el siguiente:

"Para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, municipales y particulares, se aplicarán las reglas indicadas en el Decreto 2567 del 31 de agosto de 1946, y su cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo sino lo que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc. etc.".

El Decreto reglamentario de esta disposición, que lo es el 1160 de 1947, en el parágrafo 1º del artículo 6º reprodujo su contenido y por vía de ejemplo señaló como integrante del salario las primas, en general, sobre sueldos y bonificaciones, y en forma expresa excluyó las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono.

Pretende el recurrente, con apoyo en esta disposición, que no siendo los gastos de representación dados a título de mera liberalidad al empleado, deben considerarse como salario, y que equivale a un sobre sueldo. Que lo único que exceptúa el Decreto 1160 son las cantidades que se dan a dicho título, esto es por la espontánea

voluntad del patrono, condición que no tienen los expresados gastos de representación.

Se considera.

La ley habla, también por vía de ejemplo, de la prima móvil, y de las bonificaciones, y el Decreto agrega los sobresueldos, para indicar qué sumas deben ser computadas como salario. Pero de que el parágrafo 1º del artículo 6º del Decreto 1160 exprese que no se incluirán, para el cómputo de cesantía, las sumas dadas por mera liberalidad, por el patrono, nó se sigue, necesariamente, que no pueda haber otras cantidades que no sean reputadas como salario, si éstas no llenan los requisitos que la ley señala, es decir, que sean pagadas en forma de retribución ordinaria y permanente por servicios prestados por el asalariado.

Como puede advertirse, el razonamiento del recurrente parte de la base de que únicamente las sumas que ocasionalmente se dan por mera liberalidad del patrono son las que no se computan para liquidar la cesantía, y que como los gastos de representación no se dan por liberalidad, deben ser incluídos en ella. No importa, en su sentir, que no tengan o reunan los requisitos de la primera parte del parágrafo, pues no cuentan los elementos positivos que allí se señalan sino que se generaliza la excepción, contra el claro contenido del artículo 2º de la ley 65, que aquél reglamenta, sin que pueda alterar su sentido.

La ley exige simplemente que se trate de sumas que se den como retribución **ordinaria** y **permanente** de servicios. Si los gastos de representación se dieren en tal forma, no hay duda de que estaría en lo cierto el recurrente. Pero cuando como ocurre generalmente, tales gastos, tienen destinación especial, aunque llenen en ciertos casos la condición de ser permanentes, no tienen la de ser retribución ordinaria entregada por pago de servicios. Se dan para ser invertidos en determinados objetos, tales como, atenciones a los clientes, erogaciones inherentes a la categoría del cargo, y otras similares; mas no son para remunerar los servicios de quien ha sido encargado de verificar tales gastos. Y por este aspecto no pueden ser tenidos como salario ordinario o corriente, dados con criterio de retribución.

La sentencia del Tribunal considera así el asunto:

"Ahora bien, los gastos de representación tienen el carácter de sobresueldo, bonificaciones o primas, que periódicamente u ocasionalmente aumentan el salario fijo del trabajador? En otras palabras, constituyen estas sumas que se dan por este concepto, me-

dios económicos con los cuales ayudan al trabajador a la satisfacción de sus necesidades? Para esta superioridad se impone la respuesta negativa, ya que con elas no se remunera o compensa la actividad del trabajador, ni como lo dice el señor apoderado de la empresa "implican directamente o indirectamente, retribución de servicios ni se dan en categoría de salarios". Otra cosa sería si tales sumas con el nombre de gastos de representación se dieran al asalariado como viáticos, en forma permanente y con las modalidades y reuniendo los requisitos que exige el parágrafo 2º del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947. Los viáticos en cuanto dicen relación con aquella parte de ellos que destina el trabajador a su alimentación y alojamiento, hacen parte integrante del salario y deben tenerse en cuenta, en dicha parte, para la liquidación del auxilio de cesantía. En el caso concreto de autos, y desde este punto de vista que facilita más el análisis de la cuestión, la Avianca, a más de viáticos daba al trabajador mensualmente una suma de dinero que debía destinar éste para gastos de representación (hechos afirmados en la demanda y aceptados por el demandado). En esta circunstancia debe pensarse, y así lo exige la lógica, que aquellas sumas que entregaba mensualmente la Empresa a Bonilla para "gastos de representación", tenían una finalidad distinta a la de subvenir necesidades de éste. Tenían por tanto una destinación especial y no pueden considerarse parte del salario. Si otra fuera la conclusión se desvirtuaría y caería por su base la noción de salario".

Para este Tribunal no hay duda alguna acerca del punto que muy juiciosamente enfoca el fallador en el párrafo transcrito. Y no vale la consideración del recurrente, en el sentido de que tan sólo deben exceptuarse para el cómputo del salario las sumas dadas por mera liberalidad por el patrono, porque fuera de que esa excepción no excluye otras, es necesario que se reunan los requisitos que la ley señala en forma perentoria, que es la fuente de donde el decreto reglamentario toma su fuerza, y ya se ha visto cómo los gastos de representación no caben dentro de la clase de retribución ordinaria y permanente por los servicios del trabajador, sino que su finalidad es muy distinta.

Solamente si se hubiera demostrado, como lo afirma el Tribunal fallador, que tales cantidades se entregaban al trabajador para mejorarle su sueldo, para que ingresasen a su patrimonio, sin ningún otro objetivo o distinta destinación, es decir, para retribuír sus servicios, habría podido considerárseles como salario, y entonces sí, tenérseles en consideración para el efecto de la liquidación

de la cesantía. Pero siendo esta una cuestión de hecho, que por otra parte no ha sido planteada a esta Corporación, pues no se acusa por error de esa índole en materia de estimación de pruebas, sino que se plantea simplemente una cuestión de derecho, el Tribunal Supremo no encuentra suficientes las razones del recurrente para infirmar el fallo que es materia de este estudio.

Estima, pues, esta corporación que las sumas que se entregan al trabajador en calidad de "gastos de representación", en tesis general, deben considerarse como destinadas a ser invertidas en beneficio del patrono y que, por lo tanto, no ingresan al patrimonio particular ni constituyen retribución de servicios de aquél, por lo cual no pueden ser reputadas como parte integrante del salario, para que sirvan de base para la liquidación del auxilio de cesantía.

En mérito de las breves consideraciones que se dejan expuestas, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

FUERO SINDICAL. LA FACULTAD DE PEDIR AUTORIZACION PARA DESPEDIR DEFINITIVAMENTE A UN TRABAJADOR AMPARADO POR EL FUERO SINDICAL, ES PRIVADA, Y NO PUBLICA

El parágrafo del artículo 40 de la Ley 6ª de 1.945 no señala la tramitación que haya de darse a las solicitudes que presenten los patronos para que se autorice por el Juez el despido definitivo de los trabajadores amparados por el fuero sindical, suspendidos provisionalmente por justa causa.

Pero de la falta de un procedimiento especial no puede deducirse que la actuación correspondiente no tenga nada de común con lo que técnicamente se denomina un juicio. En esta clase de negocios hay siempre un peticionario o actor, tomando esta última palabra en su más amplio sentido; interviene un Juez y se adopta una decisión que puede afectar el interés patrimonial de un trabajador, en cuanto ocasiona la extinción de su contrato de trabajo. No es posible, pues, oír solamente al patrono que solicita la autorización de despido fundado generalmente en hechos que imputa a un trabajador. Debe oírse a éste, ya que de otra manera se quebrantaria el precepto constitucional según el cual nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio.

Mas ya sea que se acepte la tesis de que las diferencias suscitadas entre patronos y trabajadores en torno a la aplicación de las normas legales sobre fuero sindical, den lugar a un verdadero juicio, o que se profese la opinión contraria, la disposición legal citada, atribuye exclusivamente al patrono la facultad de solictar la autorización para el despido de sus trabajadores. No concede acción pública. En consecuencia, el patrono debe acreditar que lo es efectivamente. Y en tratándose de una sociedad comercial, quien diga ser su representante está obligado no sólo a demostrar que tiene esa calidad sino que la persona jurídica en cuyo nombre habla existe

realmente. Los medios de prueba no pueden ser otros que los establecidos en las leyes pertinentes.

Las normas del procedimiento común no eran adecuadas para la tramitación de los negocios sobre fuero sindical. Pero no existiendo, como antes se dijo, reglas especiales, antes de la expedición del decreto legislativo 2158 de 1.948, y a pesar de que estos asuntos difieren de los que contempla el artículo 58 de la Ley 6ª de 1.945, los Jueces se vieron obligados a aplicar las consignadas en el artículo 3º de la Ley 75 también de 1.945, por lo cual en la práctica los Tribunales Seccionales y el Supremo avocan su conocimiento en segunda instancia y en casación, respectivamente.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Bravo.).

Bogotá, catorce de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve.

La Fábrica de Cemento Samper S. A. solicitó a uno de los juzgados del trabajo de Bogotá permiso para despedir en forma definitiva a los señores Luis A. Castillo, Francisco Estrada, José Vargas y Horacio Camargo, miembros de la Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores de la Fábrica, cobijados por el fuero sindical y a quienes había suspendido provisionalmente el 14 de mayo de 1.947.

La empresa fundó su solicitud en los siguientes hechos:

"Fundo la anterior solicitud en los siguientes hechos:

"**Primero.** Existe en la Empresa el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA FABRICA DE CEMENTO SAMPER "LA SIBERIA", dotado de su respectiva Personería Jurídica y al cual parece se hallan afiliados todos los obreros de la misma, en número de 360.

"**Segundo.** Habiendo sido invitado a participar en la huelga o paro general decretado por la C. T. C. para el martes 13 de los cursantes, el Sindicato, a instancias de los señores Castillo, Estrada, Vargas y Camargo, celebró dos Asambleas Generales, a fin de estudiar la cuestión. A dichas Asambleas sólo concurrieron los trabajadores en escasa proporción, pues a la primera asistieron únicamente OCHENTA Y UN TRABAJADORES y a la segunda CIENTO CATORCE.

"**Tercero.** A pesar de no reunir el quórum reglamentario, puesto que los asistentes no alcanzaban ni a la tercera parte de los miembros de la organización, siendo así que para esta clase de actos se requiere una mayoría absoluta (ordinal d.) artículo 55, Ley 6ª de 1.945), el Sindicato decidió adherir el día 13 de mayo al paro decretado por la C. T. C. para el martes 13 de los corrientes.

"**Cuarto.** Conocida la determinación de los trabajadores, el Administrador de la Fábrica, señor Enrique Páez, les llamó en forma reiterada y por todos los medios la atención sobre el hecho ilegal e inconstitucional que iban a realizar. No obstante, los obreros en su gran mayoría manifestaron que no deseaban participar en la huelga, pero que serían presionados por los dirigentes sindicales, quienes a toda costa querían hacerlos parar.

"**Quinto.** Iniciadas las labores con toda regularidad el día 13 de mayo, desde luego con la ausencia de los cabecillas o promotores del paro, a las 5 de la mañana se presentó ante el Administrador el señor Luis A. Castillo y otros, a manifestarle la determinación tomada por la Asamblea del Sindicato. Nuevamente el señor Enrique Páez les llamó la atención a Castillo y demás instigadores, acerca de la gravedad que tenía el paro proyectado y decretado, advirtiéndoles que no estaba dispuesto a permitir desórdenes dentro de la Fábrica.

"**Sexto.** En vista de que el personal, no obstante los requerimientos de Castillo, Estrada, Vargas y Camargo, continuaba sus labores normalmente sin acatar la orden de paro, los aludidos señores, en asocio de otro grupo de obreros, comenzaron a dar órdenes y a reclutar obreros para que vinieran en su refuerzo o auxilio, en orden a lograr por este medio la paralización de la Fábrica.

"**Séptimo.** Llegadas las 6 de la mañana, sin que los referidos agitadores hubiesen logrado su propósito, pues los obreros continuaban impasibles en su trabajo, Castillo y demás acompañantes subieron a la Cantera y allí lograron convencer a los trabajadores que se hallaban en ese lugar para que entraran en el paro y bajaran con ellos hacia la Fábrica.

"**Octavo.** Acompañados de esos 20 o 30 trabajadores, Castillo y compañía se dirigieron hacia la Fábrica en escandaloso mítin, vociferando en contra de la empresa, de sus representantes y de los mismos trabajadores que no los secundaban en el paro. Al encontrarse nuevamente con el Administrador, éste les reprochó su actitud y les repitió su propósito de no permitir abusos ni desórdenes dentro de la Fábrica, a lo cual los promotores, de modo especial Castillo, Estrada, Vargas y Camargo, contestaron que asumían la responsabilidad de todo lo que pudiere suceder.

"**Noveno.** Finalmente, después de múltiples esfuerzos y actos de coacción, Castillo y compañeros lograron paralizar la fábrica, mediante el ingreso al paro del personal del Cable, víctima de la intimidación.

"**Décimo.** A pesar de lo anterior, y viendo que su situación se debilitaba por la voluntad que exteriorizaban los obreros de trabajar ese día, Castillo, acompañado de su fuerza de choque, integrado en su mayor parte por los obreros de canteras, se dirigió a eso de las 7 de la mañana hacia el lugar en donde se hallaban los trabajadores de la firma "PARDO RESTREPO & SANTAMARIA", la cual ejecuta actualmente algunas construcciones para la Fábrica de Cemento Samper, logrando convencer a esos obreros de que debían ingresar al paro en cuestión.

"**Décimo Primero.** Acompañados de ese nuevo personal reclutado, desde luego por entero ajeno a la empresa, Castillo, Camargo, Estrada y Vargas regresaron a la Fábrica profiriendo toda clase de insultos, gritos, amenazas, y aún lanzando piedras contra quienes se hallaban en trabajos. Después de la resistencia opuesta por el Administrador, a viva fuerza lograron los revoltosos penetrar a la Fábrica, no valiendo ni la enérgica actitud asumida por el doctor Julio Méndez, ingeniero de la Empresa, quien se vio precisado a sacar su revólver para defender su integridad personal, ni la de los agentes de la guardia Departamental, destacados en Siberia, placas números 279, 375 y 354.

"**Décimo Segundo.** Ya dentro de la Fábrica, los agitadores y sus acompañantes llegaron hasta el taller, y allí coaccionaron nuevamente en forma soez y con toda clase de insultos y amenazas a quienes trabajan en el lugar.

"**Décimo tercero.** Viendo el Administrador que la situación se agravaba por momentos, pues se hallaba en peligro la vida de los trabajadores e ingenieros y las propiedades y maquinarias de la empresa, se vio precisado a ordenar a los trabajadores que aún continuaban en la ejecución de sus labores que las suspendieran, a fin de lograr por este medio que los dirigentes y demás integrantes del grupo subversivo abandonaran los locales de la empresa.

"**Décimo cuarto.** No contentos con lo anterior, los revoltosos penetraron aún más dentro de la Fábrica y llegaron hasta el horno. Pararon el molino de cemento y por orden de los agitadores estuvo a punto de quedar paralizado también el horno, hecho extraordinariamente grave puesto que hubiera causado tremendos e irreparables perjuicios a la empresa y aún a los mismos trabajadores.

Afortunadamente, la oportuna intervención del vice-Presidente del Sindicato, señor Jorge Peña, conjuró esta tremenda arbitrariedad.

"**Décimo quinto.** Por último, fueron tantos los abusos, tantas las extralimitaciones, tantos los atropellos, las injurias y actitudes agresivas de los revoltosos, que el Administrador de la Fábrica se vio en la necesidad de pedir a Bogotá el envío inmediato de refuerzos policivos, agentes que afortunadamente llegaron a la una de la tarde a marchas forzadas, habiendo sido recibidos con insultos y burlas por parte de quienes estaban interesados en mantener el desorden y la anarquía, hecho que determinó el retorno inmediato de los obreros llevados a la huelga por la fuerza y quienes deseaban ejecutar normalmente sus labores, sin lograrlo hasta ese momento".

El demandante consignó en la Secretaría del Juzgado cuatro cheques a favor de los señores Castillo, Estrada, Vargas y Camargo por las sumas correspondientes a una quincena de salarios de cada uno de los mencionados señores, incluída la prima de asistencia y la prima móvil que la empresa paga a sus trabajadores.

Los señores Castillo, Estrada, Camargo y Vargas se opusieron, por medio de apoderado, a la solicitud de la empresa por considerar que el paro llevado a cabo en la Fábrica de Cemento Samper en obedecimiento a órdenes de la C. T. C., no fue ilícito y por no haber ejecutado los actos de violencia ni las amenazas de que se les acusó. Al propio tiempo pusieron de presente que el señor Juan Pablo Ortega no acreditó dentro de las diligencias su personería como representante legal de la mencionada Fábrica, esto es, que propusieron la excepción de ilegitimidad de personería.

El Juez Primero del Trabajo de Bogotá, que conoció del asunto, consideró que el fuero sindical da lugar a simples diligencias investigativas tendientes a comprobar los hechos indicados por quien presente la solicitud respectiva. En desarrollo de ese criterio tomó la iniciativa en la averiguación de los hechos y llegó a la conclusión de que debía accederse a la solicitud de la empresa. Así lo resolvió, autorizando el despido definitivo de los señores Luis A. Castillo, Francisco Estrada, José Vargas y Horacio Camargo.

De la referida providencia apeló el apoderado de los trabajadores. El Juzgado del conocimiento concedió el recurso en el efecto suspensivo, y negó la reposición que pidió el abogado de la empresa del auto correspondiente por considerar que los juicios sobre fuero sindical sí son susceptibles de alzada toda vez que son controvertidos, que en ellos se practican pruebas que las partes pueden infirmar valiéndose de los medios legales y que se desatan por medio de sentencia.

Llegado el negocio al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá se ordenó su fijación en lista por el término legal, durante el cual ambas partes presentaron sus alegatos. Vencido dicho término el superior profirió su sentencia en la que revoca la providencia apelada y declara que no hay lugar a "pronunciamiento alguno" por faltar la prueba de la legitimidad de la personería sustantiva del demandante, hecho constitutivo de una excepción perentoria, decretable de oficio, a la luz del artículo 343 del Código Judicial. Salvó su voto el magistrado doctor Sotomayor.

Interpuesto el recurso de casación por el abogado de la Fábrica de Cemento Samper S. A., concedido, admitido y tramitado convenientemente, esta corporación procede a decidirlo.

Invoca el recurrente las causales 1ª y 6ª del artículo 520 del Código Judicial, vigente cuando se interpuso el recurso, y formula dos cargos, que serán examinados a continuación.

PRIMER CARGO

Se afirma que la sentencia acusada viola el parágrafo 1º del artículo 40 de la Ley 6ª de 1945 por aplicación indebida e interpretación errónea, en cuanto el fallador estima que la solicitud del patrono a que se contrae la citada disposición legal tiene el carácter de demanda y da base a un **juicio** o **controversia judicial** que impone como forzosa consecuencia la concurrencia de tres presupuestos procesales, a saber: **el juez, el actor** y el **reo o demandado**, de donde concluye el tribunal que por no aparecer la prueba sobre constitución y gerencia de la entidad demandante, "Fábrica de Cemento Samper", el proceso estaba viciado, hasta el punto de no existir más que una "apariencia de juicio".

Para el recurrente la solictud de que habla el parágrafo 1º del artículo 40 de la Ley 6ª de 1945 no tiene el alcance de demanda en sentido jurídico o procesal. Por ello la empresa se limitó a cumplir con un formulismo de orden legal, consistente en exigir y obtener del juez autorización especial para poder verificar un despido, correspondiendo así su actitud a un acto de jurisdicción voluntaria, que no implicaba una acción ni originaba una relación procesal que hicieran necesarios determinados presupuestos exigidos en los verdaderos juicios, o en otros términos, su petición no se dirigió a obtener que se condenara a los señores Castillo y demás compañeros al cumplimiento de una obligación personal de "dar, pagar o hacer alguna cosa" en provecho exclusivo del demandante.

Más concretamente dice el recurrente:

"Por manera que no se trata en estos casos de **Juicios**, esto es, relaciones procesales entre dos o más partes, sino de una tutela ejercida por el Estado en favor de las organizaciones sindicales y por intermedio de los Jueces del Trabajo, cuya actuación tiene el indiscutible carácter de jurisdicción voluntaria, con las siguientes consecuencias:

"a) El Juez puede obrar a petición de parte o de oficio, como ocurre dentro de esa jurisdicción en la calificación sobre licitud o ilicitud de una huelga, la autorización de un menor para poder trabajar, etc.

"b) La petición de parte, llegado el caso, no tiene el carácter de **demanda**, ni es forzoso que reúna requisitos como tal.

"c) La solicitud del interesado, así como la oficiosa intervención del Juez, no determina una controversia judicial, ni está sujeta a la tramitación de cualquier otra litis.

"d) La admisión de la solicitud del interesado, o el auto cabeza de investigación dictado de oficio por el Juez, no requiere notificación personal, ni esa omisión determina nulidad.

"e) La providencia que dicte el Juez no hace tránsito a Cosa Juzgada, pues ella no declara ni derechos ni obligaciones, pudiendo ser revisable en otro juicio ordinario de trabajo.

"f) El Juez, en esta clase de negocios, no está obligado a cumplir un determinado trámite procesal, gozando de amplia facultad para ajustar su actuación a la mejor y más completa averiguación de los hechos, en armonía con el artículo 1204 del Código Judicial.

"g) No existe durante el ejercicio de esa tutela estatal relación personal distinta de la que pueda determinar la forzosa averiguación de los hechos, comprobación en la cual los individuos intervienen no como **partes** sino como **personas.**

"h) Finalmente, como bien lo dice el Fallo transcrito, el Juez aparece con un doble carácter de Juez y Parte, pues no existen ni pueden existir "demandante" y "demandado".

"Luego en la providencia acusada se incurrió en un flagrante error de derecho al confundir una "Solicitud" con una "Demanda", y una actuación de jurisdicción voluntaria con una controversia judicial, lo que indujo al Tribunal de segundo grado a echar de menos factores procesales que sólo se requieren cuando existe verdadero "Juicio", pero no cuando los actos del Juez tienden a procurar una tutela del Estado mediante intervenciones de jurisdicción voluntaria".

Agrega el recurrente que aún dando por cierto en gracia de discusión que se tratara de un verdadero juicio, la sola circunstancia de no haber acompañado, en el momento mismo en que se formuló la solicitud, la prueba sobre constitución y gerencia de la Fábrica de Cemento Samper, no puede servir de base para declarar, como lo hace la sentencia acusada, que todo lo actuado cayó en el vacío, que no tuvo existencia jurídica, porque no hay disposición legal que prohiba a un interesado, cuando su personería no ha sido impugnada, presentar en cualquier estado del juicio la prueba que lo acredite como representante de la sociedad en cuyo nombre hable. Y como respecto de esta clase de negocios la ley no ha determinado el procedimiento a seguir y por tanto no hay término de prueba, no hay impedimento legal para allegar a los autos en cualquier momento y en cualquier instancia la prueba sobre la existencia y personería de una entidad comercial. Anota a propósito que la Corte Suprema de Justicia, no obstante el rigorismo procesal inherente a los negocios civiles, ha admitido en varios casos la prueba llevada extemporáneamente a los autos sobre existencia y representación de una persona moral. Cita en su apoyo a dos distinguidos comentadores del Derecho Procesal Civil, doctores Hernando Morales y Jesús M. Restrepo Barrientos.

Dice finalmente el recurrente que la Fábrica de Cemento Samper acompañó a los autos la prueba de su existencia y personería desde mucho antes de fallarse en segunda instancia el negocio en cuestión, sin que hubiese mediado impugnación alguna en su contra, por lo cual el Tribunal careció de razón para sostener que todo lo actuado cayó en el vacío.

Se considera:

El parágrafo 1º del artículo 40 de la ley 6ª de 1945 es del tenor siguiente:

"Lo dispuesto en este artículo no impide que el patrono pueda suspender provisionalmente a cualquier trabajador por justa causa, siempre que llene estos requisitos: que en el término de la distancia y 48 horas más, a partir del día de la suspensión, presente solicitud de autorización para el consiguiente despido definitivo, ante el respectivo Juez del Trabajo; y que, con dicha solicitud, deposite el valor de quince (15) días del salario del trabajador suspendido, como caución inicial que puede ser aumentada por exigencia del Juez, para garantizar que pagará al trabajador los salarios correspondientes al período de la suspensión, si no prospera la autorización del despido definitivo. El Juez, dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la solicitud, autorizará el

despido definitivo si se comprobare la justa causa invocada por el patrono".

Como se ve, la disposición transcrita no señala la tramitación que haya de darse a las solicitudes que presenten los patronos para que se autorice por el juez el despido definitivo de los trabajadores amparados por el fuero sindical, suspendidos provisionalmente por justa causa.

Sin embargo, de la falta de un procedimiento especial no puede deducirse que la actuación correspondiente no tenga nada de común con lo que técnicamente se denomina un juicio. En efecto, en esta clase de negocios hay siempre un peticionario o actor, tomando esta última palabra en su más amplio sentido; interviene un juez y se adopta una decisión que puede afectar el interés patrimonial de un trabajador, en cuanto ocasione la extinción de su contrato de trabajo. No es posible, pues, oír solamente al patrono que solicita la autorización de despido fundado generalmente en hechos que imputa a un trabajador. Debe oírse a éste, ya que de otra manera se quebrantaría el precepto constitucional según el cual nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio.

En el caso de autos el juez de primera instancia se tomó cierta libertad para dirigir el esclarecimiento de los hechos. Pero tuvo en cuenta no sólo las afirmaciones de la empresa sino también las explicaciones de los trabajadores cuyo despido se solicitó, y también declaraciones de personas a quienes presumió bien informadas. Hubo en esa forma acción y oposición, contradicción, controversia. En suma, un juicio. Por último, la providencia del Juez fue apelada; se concedió el recurso; lo admitió el superior, y éste le dio la tramitación ordinaria propia de la segunda instancia.

Mas ya sea que se acepte la tesis de que las diferencias suscitadas entre patronos y trabajadores en torno a la aplicación de las normas legales sobre fuero sindical, den lugar a un verdadero juicio, o que se profese la opinión contraria, la disposición legal que cita el recurrente como infringida atribuye exclusivamente al patrono la facultad de solicitar la autorización para el despido de sus trabajadores. No concede acción pública. En consecuencia, el patrono debe acreditar que lo es efectivamente. Y en tratándose de una sociedad comercial, quien diga ser su representante está obligado no sólo a demostrar que tiene esa calidad sino que la persona jurídica en cuyo nombre habla existe realmente. Los medios de prueba no pueden ser otros que los establecidos en las leyes pertinentes.

El recurrente, planteando una cuestión de hecho, alega que la Fábrica de Cemento Samper antes de terminar la segunda instancia presentó la prueba de su existencia legal, con lo cual quiere decir que el Tribunal Seccional incurrió en error de esa especie por falta de apreciación de la referida prueba. Aunque este aspecto del cargo no se ciñe a la técnica de casación, esta corporación pasa a considerarlo.

Ciertamente obra en los autos un certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá sobre constitución de la sociedad denominada Fábrica de Cemento Samper y otro acerca de la elección recaída en el señor Juan Pablo Ortega G. para el cargo de Gerente en el respectivo período reglamentario.

Pero ocurre que esa prueba se allegó inoportunamente, ya que lo fue en segunda instancia, sin que el Tribunal Seccional hubiera abierto el juicio a prueba.

Siendo así, resulta que el fallador obró de conformidad con el artículo 343 del Código Judicial al declarar la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada, por hallar justificados los hechos que la constituyen.

En un caso análogo, se expresó así la Corte Suprema de Justicia:

"Falta, en cambio, la prueba de la existencia de la Compañía, y esta existencia no se presume, como ocurre cuando se trata de personas naturales.

"En efecto, de acuerdo con el artículo 465 del Código de Comercio, "la sociedad se forma y prueba por escritura pública, registrada conforme al Código Civil".

"El artículo 40 de la Ley 28 de 1931, dice: "Para acreditar la constitución y existencia de una sociedad o compañía comercial, bastará un certificado firmado por el Presidente y el Secretario de la Cámara de Comercio, sellado con el sello de ésta...; y que la sociedad o compañía ha sido registrada en la Cámara".

"En estas condiciones, falta en el juicio uno de los presupuestos procesales, o sea, la capacidad substantiva de la persona demandante, lo que implica la existencia de la excepción de ilegitimidad de la personería substantiva. Esta excepción debe reconocerse, como lo preceptúan los artículos 332 y 343 del Código Judicial.

"Existiendo esta excepción, es obvio que no podía entrarse a decidir sobre el fondo del derecho discutido, por lo que el fallo apelado debe reformarse para hacer esta declaración". (G. J. número 1930. Página 908, citada por Orozco Ochoa en su Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Tomo V, página 27).

Las sentencias de la misma Corte que cita el recurrente contemplan el caso de alegación de nulidad de lo actuado, que es diferente al de autos, y por tanto no son pertinentes.

No se admite este cargo.

SEGUNDO CARGO

Dice que la sentencia está viciada de nulidad, en cuanto el fallador incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 1º del artículo 448 del Código Judicial por incompetencia de jurisdicción.

De conformidad con el artículo 143 del Código Judicial —anota el recurrente— "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 como la Ley 6ª de 1945 no atribuye a los tribunales seccionales del trabajo la competencia para ocuparse de asuntos de fuero sindical como tribunales de instancia, infiere que el de Bogotá usurpó jurisdicción, toda vez que según el artículo 148 del mismo Código Judicial, "Usurpan jurisdicción los jueces cuando la ejercen sin tenerla legalmente..."

En apoyo de su acusación el recurrente transcribe apartes de varias providencias del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en que éste se declaró incompetente para conocer del recurso de apelación en asuntos de fuero sindical. Igualmente menciona un auto del Tribunal Supremo de fecha 30 de octubre de 1946 y una comunicación también de este Tribunal dirigida al Presidente de la Cámara de Representantes el 7 de noviembre de 1.946.

Se considera:

Conforme al parágrafo 1º del artículo 40 de la ley 6ª de 1.945, el patrono puede suspender provisionalmente a cualquier trabajador por justa causa, siempre que en el término de la distancia y cuarenta y ocho horas más, a partir del día de la suspensión, presente solicitud de autorización para el consiguiente despido definitivo, ante el respectivo Juez de Trabajo, y que con dicha solicitud deposite el valor de quince días de salario del trabajador suspendido, como caución inicial que puede ser aumentada por exigencia del juez, para garantizar el pago de los salarios correspondientes al período de la suspensión, si no prospera la autorización de despido definitivo. La misma disposición señala al juez un término de

tres días, contados a partir de la presentación de la solicitud, para autorizar el despido definitivo si se comprobare la justa causa invocada por el patrono.

Esta disposición tiende a evitar el ejercicio de la autodefensa, entendida como el empleo del poderío económico del patrono para la exclusión de aquellos trabajadores que por ser adictos a la sindicalización puedan parecerle opuestos a su interés individual. Para ello se establece la intervención de un juez del trabajo, que por su conocimiento de la legislación del ramo y su permanente contacto con los problemas obrero-patronales está en condiciones excepcionales que le permiten decidir las cuestiones relativas al fuero sindical con un criterio de equidad.

Desde luego, una vez comprobados los hechos constitutivos de justa causa para el despido de determinado empleado u obrero, miembro de un sindicato en formación o de una directiva sindical, la autorización judicial correspondiente debe producirse sin dilaciones, en forma que no se dé lugar a situaciones inconvenientes dentro del régimen interno de las empresas, como lo indican los muy breves términos previstos al efecto en la ley.

Por tal consideración, este Tribunal expresó el concepto de que las normas del procedimiento común no eran adecuadas para la tramitación de los negocios sobre fuero sindical.

Pero no existiendo reglas especiales, antes de la expedición del decreto legislativo 2158 de 1.948, y a pesar de que estos asuntos difieren de los que contempla el artículo 58 de la ley 6ª de 1.945, los jueces se vieron obligados a aplicar las consignadas en el artículo 3º de la ley 75 también de 1.945, por lo cual en la práctica los Tribunales Seccionales y el Supremo avocan su conocimiento en segunda instancia y en casación, respectivamente.

Así, pues, el cargo de que el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, al admitir el recurso de apelación contra la sentencia del Juez Primero del Trabajo de la misma ciudad que decidió la solicitud relativa al despido del señor Castillo y sus compañeros, usurpó jurisdicción y que por consiguiente incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 1º del artículo 448 del Código Judicial, carece de fundamento y tampoco prosperará, toda vez que a dicha solicitud se le dio desde el principio la tramitación de una verdadera controversia ordinaria de trabajo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y

por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia materia del presente recurso.

Sin costas porque no hay constancia de que se causaron.

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

Luis Alberto Bravo. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

HUELGAS. SU FINALIDAD. ASONADA. VIOLACION DE LOS CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO. DIFERENCIA ENTRE HUELGA Y SIMPLE SUSPENSION DE LABORES. JUSTA CAUSA DE DESPIDO DE TRABAJADORES AMPARADOS POR FUERO SINDICAL. LA SUSPENSION INTEMPESTIVA DE TRABAJO ES JUSTA CAUSA DE DESPIDO, AUNQUE NO SE HAYA ACUSADO PERJUICIO O DAÑO CON AQUELLA.

Para que la huelga en Colombia, adquiera el carácter de tal, debe perseguir fines económicos o profesionales propuestos por los trabajadores a su patrón. Quedan excluídas de esa noción las suspensiones de trabajo que tengan otro carácter u otro fin, como las de orden político o que persiguen la obtención, modificación o abstención de actos de las autoridades públicas. En consecuencia, la huelga en el país sólo puede tener una finalidad económica o profesional de los trabajadores de la empresa frente a su patrón.

Las reuniones tumultuarias que se efectuaren sin los caracteres de una huelga, es decir, que, vr. gr., tuvieren por objeto intimidar a una persona, corporación o autoridad o exigir de ella la ejecución u omisión de un acto reservado a su voluntaria determinación, quedan sometidas al derecho común, esto es, dentro de la calificación de "asonada" que define y sanciona el artículo 144 del Código Penal vigente.

Cuando los trabajadores suspendan labores sin que sea por motivo de una huelga legalmente declarada y notificada como tal, están violando una prohibición expresa de la ley. El contrato de trabajo como todos los contratos en general deben ejecutarse de buena fe, y como una de las obligaciones principales —fundamental— de los trabajadores es la de prestar el servicio, la de ejecutar el trabajo convenido, si no lo hacen incumplen ese deber primordial y por eso entre las prohibiciones expresas a los asalariados la ley ha incluído la de suspender las labores que se han comprometido a ejecutar.

La doctrina y las distintas legislaciones que han dado normas sobre el contrato de trabajo tienen establecido como deber primordial del trabajador el de prestar el servicio convenido que le impone la obligación de concurrir al lugar del trabajo fijado, no faltar sin motivo justificado y no suspender labores sin causa justa.

Una cosa es la huelga o cesación colectiva de trabajo con fines económicos y previos los trámites de la ley, de que habla el artículo 1º de la Ley 78 de 1.919, y otra muy distinta la suspensión de labores por parte de uno o varios trabajadores sin que exista huelga declarada y notificada legalmente, como dice el ordinal 6º del Decreto 2127 de 1.945. Aquella está autorizada por la Constitución y la Ley. Esta se encuentra prohibida. Pero ambas están previstas claramente en la legislación con características distintas, opuestas, y con efectos completamente diversos. El primer movimiento se respeta por la Constitución y la Ley, cuando reune todos los requisitos y no se efectúa en servicios públicos. El segundo se sanciona por la ley cuando es grave, con la extinción del contrato de trabajo, sin previo aviso y sin derecho a indemnizaciones o prestaciones.

Un asalariado que goce de la protección especial que se denomina "fuero sindical" y en virtud del cual no puede ser despedido por su patrono sino con permiso del Juez del Trabajo, sí puede serlo cuando se acredita una justa causa de las señaladas por la ley. Por lo mismo, cuando se demuestra una de esas justas causas, el Juez debe conceder el permiso, está en la obligación de otorgarlo, porque no es esa una atribución facultativa suya o que quede a su libre arbitrio, sino que está sujeta a la comprobación de la existencia de uno de esos motivos legales de despido, de modo que si aparece acreditado alguno, no debe ni puede denegar la autorización correspondiente, sin violar la ley u oponerse ostensiblemente a ella.

El Tribunal Supremo estima que la disposición legal que prohibe la suspensión intempestiva de trabajo, no la condiciona a la existencia consecuencial de perjuicios. Es la cesación del trabajo fuera de tiempo, sin causa justa, la que está prohibiendo y sancionando, pero sin que la norma legal que tal cosa estatuye hable de perjuicios o la condicione a la existencia de un daño. El deber de trabajar que ha contraído un

asalariado frente a su patrón no puede violarse, es la norma general que consagra la ley, porque el contrato debe ejecutarse de buena fe. Mas no puede aceptarse que ese deber se quebrante por el trábajador voluntariamente, sin motivo justo, que sólo sea sancionable o censurable o ilegal su cesación de trabajo cuando cause perjuicios.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo catorce de mil novecientos cuarenta y nueve.

El Municipio de Manizales, por medio del Personero Municipal, debidamente autorizado por el Alcalde Mayor de la ciudad, según Decreto número 91 de 14 de mayo de 1.947, solicitó del Juez 1º del Trabajo su autorización para despedir definitivamente a los siguientes trabajadores al servicio del Municipio, amparados por el fuero sindical en su calidad de vocales del Sindicato Unico de Trabajadores del mismo Municipio: Luis Angel Barco, José J. Arango, Francisco Valencia y Antonio M. Orozco.

Fundamentó su petición en los hechos siguientes: el trece de mayo de 1.947 el Sindicato Unico de Trabajadores del Municipio de Manizales decretó un paro en distintas dependencias administrativas del Municipio, de adhesión al "Paro Nacional" decretado por la Confederación Nacional de Trabajadores de Colombia (C.T.C.), que empezó a la una de la mañana del 13 de mayo citado y se prolongó hasta las ocho y treinta de la noche del mismo; los trabajadores dichos, al servicio del Municipio, dejaron de concurrir a sus labores ese día y se dedicaron algunos de ellos a la tarea de agitación, excitando a sus compañeros a que se sumaran al movimiento y soliviantándolos para que desconocieran sus obligaciones y compromisos.

En derecho se fundó en el artículo 48, ordinal 8º del Decreto 2127 de 1.945, en relación con los ordinales 6º y 7º del artículo 29 del mismo Decreto.

Tramitada la solicitud por el Juez Segundo del Trabajo de Manizales, que fue el del conocimiento, como un verdadero litigio, por el procedimiento verbal general que regía en esa época para los juicios comunes laborales, con audiencias, pruebas y alegaciones de las dos partes, este funcionario desató la controversia en su sentencia de 29 de mayo de 1.947, negando la autorización para

despedir a los trabajadores José J. Arango, Francisco Valencia y Antonio M. Orozco, concediéndola para despedir al trabajador Luis A. Barco. Notificadas las partes de esa providencia, apelaron de ella para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales. Esta entidad dictó la suya el 26 de junio del mismo año y por medio de ella confirmó la del inferior en sus numerales 1º y 3º y revocó el 2º ordenando también el reintegro del trabajador Luis Angel Barco y el pago de los salarios desde el día de la suspensión provisional hasta aquel en que el reintegro se verifique.

El Magistrado doctor Arias Gutiérrez salvó su voto.

Contra la sentencia del Tribunal Seccional el Municipio de Manizales, por medio de su representante el Personero interpuso el recurso de casación, que concedido y admitido, pasa a decidirse.

Las partes hicieron uso de los términos de traslado. El apoderado del recurrente presentó su demanda de casación oportunamente y el de los opositores lo hizo fuera de tiempo, por lo cual su alegato no será tenido en cuenta.

CUESTION PRELIMINAR

Considera necesario la corporación, antes de entrar a estudiar el recurso, aclarar lo relacionado con su competencia para decidir conflictos sobre fuero sindical.

En una comunicación al Presidente de la Honorable Cámara de Representantes este Tribunal Supremo expresó el concepto de que escapaban a su conocimiento, por no ser susceptibles del recurso de casación, aquellos litigios especiales del trabajo, de trámite distinto al de los juicios ordinarios o comunes de orden laboral. Esta opinión la expresó el Tribunal por que consideraba y considera que esos juicios especiales, como los de calificación de huelgas y sobre fuero sindical no tenían el mismo trámite de los demás litigios comunes del trabajo, pues la ley y la misma naturaleza de aquellos asuntos exigen una solución rápida y distinta de los restantes. Por ejemplo, en estos de fuero sindical, el artículo 40 de la Ley 6ª de 1.945 ordena al Juez decidirlos en tres días, lo que sencillamente está indicando que no tienen el rito común de los juicios ordinarios del trabajo.

Pero el Juez del conocimiento en el presente asunto ordenó tramitar la solicitud de despido definitivo conforme al procedimiento general de todos los juicios laborales y por esa razón lo que ha debido decidirse en tres días asumió un claro carácter de contro-

versia ordinaria, demorada, susceptible de todos los recursos legales y que lleva más de un año de actuación en las dos instancias y casación. Ese error del Juez implicó, por lo tanto, que al adquirir un carácter de juicio ordinario del trabajo tuviese el recurso de apelación y también el de casación. Por eso se admitió en esta corporación el extraordinario que va a decidirse.

Además, el recurrente no planteó en su demanda de casación el problema de la competencia de la entidad para conocer y decidir de asuntos de fuero sindical, de manera que escapa a su estudio el análisis de tan importante aspecto, porque de oficio no puede resolver cuestiones en casación, sino únicamente los que plantee la respectiva demanda que la sustente.

EL RECURSO

Por hallarse demostrado el tercero de los cargos formulados por el apoderado del recurrente en su demanda, se concretará su estudio a él únicamente.

TERCER CARGO

Dice el apoderado del recurrente, doctor Herrnstadt, que el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales incurrió en manifiesto error de hecho cuando considera no probadas las justas causas del despido, que constan en los certificados folios 3 y 5 y en las declaraciones de los señores Gómez, Gaviria, Toro, Soto, Vallejo, Sánchez, Vera Rodríguez, Cardona y Muñoz, y, por consiguiente, violó los artículos siguientes: 40 de la ley 6ª de 1945, 78 del Decreto 2313 de 1.946, en relación con el 48, primera parte, ordinales 2º, 3º, 4º y 8º del mismo artículo, 28, ordinales 1º, 2º y 5º; 29, ordinales 1º, 2º, 6º, 7º y 9º del Decreto 2127 de 1.945.

Luégo el recurrente transcribe el aparte de la sentencia del Tribunal de Manizales donde se contiene el error de hecho y que dice:

"El Honorable Tribunal rechaza el estudio de estas justas causas del despido diciendo (folios 74, 75) que "este Tribunal tiene que optar por desconocer las causas justas que se puedan alegar debido a que no las hay". Pero se limita a desechar en pocas palabras la causal que consiste en la falta de asistencia, sin referirse a las demás causales legales. Sólo dice en su sentencia que "la causa eficiente de ese no existir (sic) al trabajo no es otro (sic) que una huelga que nadie ha calificado de ilegal para que exista, entonces

sí, la justa causa del despido". Este aparte de la sentencia acusada implica el siguiente razonamiento: Considera el Honorable Tribunal que la falta de asistencia fue causada por una huelga; que esta huelga no fue declarada ilegal por el Juez o Tribunal competente, y que por lo tanto, la falta de asistencia no constituye justa causal de despido".

En cuanto a los hechos que, según el recurrente, se encuentran acreditados en el juicio, dice:

"En cuanto a los diferentes trabajadores los hechos probados son los siguientes:

Luis A. Barco. Era instalador electricista y vigilante de la sub-Estación "San Cancio". Se presentó a las nueve de la mañana, más o menos, del día del paro con varias otras personas (en total 100 personas aproximadamente) a insinuar a los trabajadores que suspendieran trabajos, e hizo varias insinuaciones de abandonar el trabajo. Ante la presencia de tan crecido número de personas, conducidas por el señor Barco, los trabajadores sintieron temor de algún ataque, y por eso se solicitó protección del señor Teniente de la Policía (testigo Luis Soto folios 10v. y 39).

"El señor Barco manifestó a los trabajadores que si no abandonaban el trabajo "les pesaría" y los llamó "tránsfugas, traidores y piratas" (testigo Guillermo Toro Valencia, folios 11 y 39v).

"El señor Barco vino acompañado de otras personas y "nos advirtió que si no lo acompañábamos, entonces nos pesaría" (testigo Luis Carlos Sánchez González, folios 13, 39v).

"El testigo Luis Cardona (folios 16 y 39v) dice que el señor Barco le habló de traición.

"**Antonio M. Orozco.** Era trabajador del aseo e incitó al testigo Jacinto Rodríguez (folios 15v y 39v) a bandonar el trabajo, porque se "perjudicaba". Los demás testigos y el certificado del señor Alcalde Mayor (folio 5) dejan en claro que el señor Antonio M. Orozco no concurrió a sus labores durante el día martes 13 de mayo.

"**José J. Arango.** Era encargado de la administración de la fábrica de tubos de cemento del Municipio. Consta en los certificados oficiales (folios 3 y 5) y en la declaración del señor Jaime Muñoz Botero (folios 19v y 39v), que el señor Arango no concurrió a sus labores ordinarias el día 13 de mayo.

"**Francisco Valencia.** Era trabajador en el ramo de calles y calzadas. El certificado del señor Alcalde (folio 5) y las declaraciones de los señores Arcesio Gómez y Marco A. Gaviria (folios 9, 9v. y

39) no dejan lugar a duda de que el señor Valencia, el día 13 de mayo no asistió al trabajo y que no dio ninguna explicación a su superior para justificar su ausencia".

Después entra el recurrente a hacer el estudio de la declaratoria de la ilicitud de la huelga y de las justas causas del despido, y dice:

"DECLARATORIA DE LA ILICITUD DE LA HUELGA

"Ya hemos visto que la Ley 6ª no requiere que el reconocimiento de la justa causa del despido sea precedida por la declaratoria de la ilicitud de la huelga, por lo menos en el caso sub-judice. El Decreto 2127 tampoco contiene una norma de esta índole.

"Las justas causas del Decreto 2127. El Decreto 2127 constituye en causales del despido sin previo aviso, entre otras, las siguientes:

a) Falta al trabajo sin causa justificada y sin permiso del patrono (artículo 48, primera parte, ordinal 8º, en relación con el artículo 29, ordinal 2º).

"b) Suspensión de labores, a menos que tal suspensión se deba a huelga declarada y notificada legalmente (artículo 48, primera parte, ordinal 8º, en relación con el artículo 29 ordinal 6º).

"c) Promoción de suspensiones intempestivas del trabajo, o excitación a la declaración de huelgas ilícitas (artículo 48, primera parte, ordinal 8º, en relación con el artículo 29 ordinal 6º).

"a) **Falta al trabajo.** Está comprobado y no ha habido discusión alguna sobre el hecho de que los cuatro trabajadores opositores en este juicio no han asistido al trabajo el día 13 de mayo. Las disposiciones citadas constituyen en causal de despido sin previo aviso la falta al trabajo sin causa justificada o sin permiso del patrono. La disposición legal citada no dice que tal falta al trabajo debe ser repetida o especialmente grave, sino que se limita a ordenar llanamente que una sola falta es causal del despido... En realidad no existe duda sobre el motivo de la no asistencia: Fue la orden de la C. T. C. que solicitó a los trabajadores parar el día 13 de mayo. Pero no hay disposición legal alguna que reconociera tal orden como causa justificada para faltar al trabajo.

"b) **Suspensión de labores.** El ordinal 6º del artículo 29 en relación con el artículo 48, ordinal 8º del Decreto 2127 establece como causal de despido sin previo aviso la "suspensión de labores". Incumbe al patrono actor probar este hecho. Por vía de excepción, la segunda parte de la disposición citada excluye de esta causal la

suspensión que "se deba a huelga declarada y notificada legalmente". Está probada la suspensión de labores por parte de los demandados. Habría correspondido al trabajador probar la excepción legalmente admisible, es decir, el hecho de que no asistió al trabajo, porque participaba en huelga declarada y notificada legalmente. Así habría podido destruír la causal alegada por el patrono, pero no le fue posible tal prueba, y ni siquiera se inició, porque es de dominio público que se trataba de un paro que no fue declarado con sujeción a las normas legales que rigen para las huelgas. Esta falta de prueba no perjudica al patrono sino al trabajador, quien se encuentra incapacitado para probar la excepción de que habla la norma legal citada.

"c). **Promoción de suspensiones intempestivas del trabajo, o excitación a la declaración de huelgas ilícitas.** Esta causal de despido contenida en el ordinal 7º del artículo 29 citado, reune dos extremos diferentes, y en vista de la disyuntiva "o" usada, es suficiente que uno de ellos sea probado por el patrono.

"El requisito de "promover suspensiones intempestivas del trabajo" no está conectado exclusivamente con los conflictos colectivos del trabajo. Pues existe suspensión intempestiva del trabajo cuando un trabajador se retira de sus labores, sin haber dado el preaviso legal correspondiente, o cuando el término del contrato no ha expirado todavía; el trabajador que invita a otro a suspender su trabajo en esta forma extemporánea, ya sea individual o colectivamente, se expone a las acciones correspondientes. La prohibición de romper intempestivamente el contrato de trabajo rige igualmente para el patrono como para el asalariado. Así, por ejemplo, el término presunto del contrato previsto en el artículo 8º de la Ley 6ª tiene efecto para ambas partes, y el preaviso que éstas pueden convenir, debe ser igual para ambos.

"El otro extremo del ordinal 7º citado trata de la excitación a huelgas ilícitas, cosa muy distinta de la simple suspensión intempestiva del trabajo.

"Esta distinción entre la suspensión intempestiva del trabajo y la huelga ilícita se encuentra en varias disposiciones legales, como ya hemos visto, y el Decreto 2127 en su artículo 29 ordinal 7º también contrapone estas dos clases de suspensión: distingue entre la huelga ilícita cuya declaratoria está sujeta a trámite especial, por tratarse frecuentemente de cuestiones jurídicas complicadas, y las suspensiones intempestivas del trabajo, para las cuales no hay necesidad de calificación judicial, porque aquí solamente se trata de un hecho sencillo y fácil de averiguar por el Juez, dentro del juicio respectivo.

"Partiendo de este razonamiento, no hay duda sobre la aplicabilidad de la primera parte del citado ordinal, puesto que las pruebas existentes, arriba mencionadas (testigos Soto, Toro, Sánchez, Cardona, Rodríguez), establecen que los señores Barco y Orozco "promovieron suspensiones intempestivas del trabajo". Promover significa dar impulso a una cosa procurando su logro y no implica medio alguno de coacción o persuación. Es suficiente que el trabajador haga insinuaciones encaminadas a obtener la suspensión intempestiva del trabajo.

"**Servicios públicos.** El Honorable Tribunal no ha tomado en consideración tampoco las disposiciones legales sobre la suspensión de labores en los servicios públicos. Dos de los cuatro demandados según las pruebas tantas veces mencionadas estaban indudablemente ocupados en un servicio público: el señor Barco en una Sub-estación de la energía eléctrica, y el señor Orozco en el aseo de la ciudad. Estas ocupaciones están catalogadas como servicios públicos en el artículo 50 de la Ley 6ª, y a este respecto no puede haber ninguna duda sobre la imposibilidad de probar, por parte de los trabajadores, que se trataba de una "huelga declarada y notificada legalmente", porque en este caso la huelga, de todas maneras, está prohibida por la Constitución y la Ley.

"En tal caso de huelga ilícita evidente sería un formalismo injustificable exigir la calificación previa de la huelga, aun cuando aceptáramos, en gracia de discusión, que el paro del 13 de mayo fue una huelga para los efectos legales. Consiguientemente tanto la participación en tal huelga por parte de los trabajadores ocupados en un servicio público, como la excitación a declarar o participar en ella, constituyen justa causa del despido. Los señores Barco y Orozco se han hecho acreedores a esta sanción por ambos aspectos.

"d) **Otras causales de despido.** Fuera de las causales de despido hasta aquí tratadas, el Decreto 2127 establece un gran número de otras, aplicables a todos o una parte de los demandados. Son las siguientes:

"1). Grave indisciplina del trabajador (artículo 48, primera parte, ordinal 2º).

"2). Acto grave de violencia, injurias o malos tratamientos fuera del servicio, en contra del patrono, de sus representantes, o de los jefes de taller, vigilantes o celadores (artículo 48, primera parte, ordinal 3º).

"3). Grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas (artículo 48, primera parte, ordinal 4º).

"4). Incumplimiento del contrato por parte del trabajador (artículo 48, primera parte, ordinal 8º, en relación con el artículo 28, ordinal 1º).

"5). Desobedecimiento a las órdenes e instrucciones del patrono (artículo 48, primera parte, ordinal 8º, en relación con el artículo 28, ordinal 2º).

"6). Falta de respeto hacia sus superiores y compañeros (artículo 48, primera parte, ordinal 8º, en relación con el artículo 28 ordinal 5º).

"7). Ejecución de actos que pongan en peligro la seguridad de los compañeros de trabajo, de la empresa y de terceras personas, y que amenace o perjudique las máquinas, los elementos o la empresa (artículo 48, primera parte, ordinal 8º, en relación con el artículo 29, ordinal 1º).

"8). Coartar la libertad ajena para trabajar o no trabajar (artículo 48, primera parte, ordinal 8º, en relación con el artículo 29, ordinal 9º)".

Se examina este cargo.

Como se ve, el apoderado del recurrente en casación plantea el problema fundamental, que fue el debatido desde la solicitud inicial del Municipio de Manizales, de que por parte de los cuatro trabajadores de la directiva sindical se incurrió en infracción grave de algunas de sus obligaciones individuales.

Ninguna otra cuestión de orden jurídico se propuso a la solución de la justicia del trabajo; no se calificó en la demanda como "huelga" la suspensión de actividades preconizada y cumplida por los cuatro trabajadores de la directiva sindical, ni se situó en ese terreno el problema legal. Se planteó como una violación de obligaciones impuestas por los contratos individuales de trabajo a cada uno de los trabajadores.

En este orden de ideas, que constituyó el asunto debatido, la materia **sub-judice** en ambas instancias y que es la única que podría proponerse y fue en efecto propuesta en el presente recurso de casación, sorprende al Tribunal Supremo que tanto el Juez de primer grado como el Tribunal Seccional hubieran hablado de una situación jurídica distinta al proferir sus fallos, como es la de que se trataba de una "huelga" que no había sido calificada de ilegal por ningún Juez y que, por lo tanto, no estaba al arbitrio de los patronos, calificarla y despedir a los trabajadores.

Por esa apreciación de los falladores, cree oportuno el Tribunal Supremo entrar a distinguir entre "huelga" y "suspensión de la-

bores" con el fin de corregir la equivocada estimación de los fallos de las instancias.

En un caso igual al que se estudia en este recurso, dijo el Tribunal Supremo:

"Por huelga —dice Gallart Folch— "debe entenderse la suspensión colectiva y concertada del trabajo, realizada por iniciativa obrera, en una o varias empresas, oficios o ramas de trabajo con el fin de conseguir objetivos de orden profesional, político, o bien manifestarse en protesta contra determinadas actuaciones patronales, gubernamentales y otras". (Derecho Español de Trabajo).

"Hay, pues, según esto, huelgas profesionales o políticas, contra los patronos o contra las autoridades públicas.

"En esta noción general y amplia están incluídas todas las clases de huelgas, las parciales o generales, las de un oficio o de varios o todos los oficios, las de una localidad, una región o todo el país. Y hasta la de carácter revolucionario o huelga general, que, como dice García Oviedo es "la que brota, no de conflicto de trabajo propiamente dicho, ni tiene carácter económico profesional, sino que va inspirada únicamente por el propósito de agitar el país, perturbar la tranquilidad pública o subvertir el orden social existente". Y agrega este autor que "el carácter político de estas huelgas las sustrae a nuestra consideración". (Tratado Elemental de Derecho Social, página 558).

"En la legislación colombiana se ha definido la huelga en el artículo 1º de la Ley 78 de 1.919 y así lo reconoce el apoderado de los trabajadores en el presente recurso cuando dice: "Para entender el concepto de huelga, debemos necesariamente recordar la definición que da la ley 78 de 1.919" (folio 27 del cuaderno 2º). Según dicha norma, "entiéndese por huelga el abandono convenido o aceptado voluntariamente por un número tal de empleados, obreros o trabajadores, que produzcan la suspensión del funcionamiento de las fábricas o empresas, con las condiciones siguientes: 1º Que su objeto sea mejorar las condiciones retributivas del trabajo, tales como jornales o salarios, horas de trabajo, condiciones higiénicas, etc., o sostener las condiciones actuales cuando se trate de desmejorarlas; y 2º Que el abandono del trabajo se efectúe y se sostenga en forma pacífica. Parágrafo. Las reuniones tumultuarias que se efectuaren con nombre o pretexto de huelgas, sin los caracteres legales de éstas, quedan sometidas al derecho común".

"De acuerdo con esta noción legal, la huelga en Colombia, para que adquiera el carácter de tal, debe perséguir fines económicos o profesionales propuestos por los trabajadores a su patrón. Están

excluídas de esa noción las suspensiones de trabajo que tengan otro carácter u otro fin, como las de orden político o que buscan la obtención, modificación o abstención de actos de las autoridades públicas.

"Así lo entiende el propio representante de los trabajadores, doctor Jorge Enrique Sánchez, cuando dice en su alegato de oposición al recurso: "Este movimiento (o sea la huelga) debe tener por finalidad específica el mejoramiento de las condiciones económicas o de trabajo de los trabajadores en la empresa de que se trate". Y agrega el mismo apoderado: "Puede no estarse de acuerdo con las palabras usadas por el legislador, pero en todo caso, la definición da a entender que para que se hable de una huelga, es condición esencial, que se trate de un movimiento de los trabajadores, con sujeción a normas procedimentales de discusión previa, con el objeto de tratar de conseguir un equilibrio entre el capital y el trabajo".

"En tal virtud, la huelga en el país sólo puede tener una finalidad económica o profesional de los trabajadores de la empresa frente a su patrón.

"Es en este sentido en el que emplea el vocablo el artículo 18 de la Constitución Nacional cuando dice que "se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos" y dispone a continuación que la ley reglamentará" el ejercicio de tal derecho.

"Y es que, como lo dice el parágrafo del artículo 1º transcrito, que define la huelga, las reuniones tumultuarias que se efectuaren sin los caracteres de una huelga, es decir, que, vr. gr., tuvieren por objeto intimidar a una persona, corporación o autoridad o exigir de ella la ejecución u omisión de un acto reservado a su voluntaria determinación, quedan sometidas al derecho común, esto es, dentro de la calificación de "asonada" que define y sanciona el artículo 144 del Código Penal.

"Pero puede ocurrir que los trabajadores en el país suspendan labores sin que medie una huelga, en el sentido legal de esta palabra. Allí se está en presencia de una transgresión de una prohibición expresa consagrada en el Decreto 2127 de 1.945, sobre contrato individual de trabajo. Esa posibilidad está, pues, contemplada en la ley y sancionada claramente.

"En efecto, el artículo 29 de ese Decreto, en su ordinal 6º dice que está prohibido a los trabajadores, "disminuír intencionalmente el ritmo de ejecución de su trabajo, o suspender labores, aunque permanezcan en sus puestos, a menos que tal suspensión se deba a huelga declarada y notificada legalmente, en cuyo caso deberán

abandonar el lugar del trabajo". Y el ordinal 7º prohibe también "promover suspensiones intempestivas del trabajo, o excitar a la declaración o el mantenimiento de huelgas ilícitas aunque no participen en ellas".

"Por consiguiente, cuando los trabajadores suspendan labores sin que sea por motivo de una huelga legalmente declarada y notificada como tal, están incumpliendo una obligación legal, están violando una prohibición expresa de la ley. Y es que el contrato de trabajo como todos los contratos en general deben ejecutarse de buena fe y como una de las obligaciones principales —fundamental— de los trabajadores es la de prestar el servicio, la de ejecutar el trabajo convenido, si no lo hacen incumplen ese deber primordial y por eso entre las prohibiciones expresas a los asalariados la ley ha incluído la de suspender las labores que se han comprometido a ejecutar.

"Deben, pues, los trabajadores, como obligación fundamental, prestar el servicio o realizar la labor convenida. El mismo Decreto 2127 en su artículo 28 incluye como obligaciones especiales del trabajador la de "cumplir el contrato de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones acordadas" y "ejecutar por sí mismo el trabajo prometido". Y por la misma razón en su artículo 29 prohibe a los trabajadores "faltar al trabajo sin causa justificada o sin permiso del patrono" y "suspender labores aunque permanezcan en sus puestos, a menos que tal suspensión se deba a huelga declarada y notificada legalmente, en cuyo caso deberán abandonar el lugar del trabajo".

"La doctrina y las distintas legislaciones que han dado normas sobre el contrato de trabajo tienen establecido como deber primordial del trabajador el de prestar el servicio convenido que le impone la obligación de concurrir al lugar de trabajo fijado, no faltar sin motivo justificado y no suspender labores sin causa justa.

"Cuando ese deber fundamental se infringe en forma grave, el decreto citado en su artículo 48 erige en justa causa para que el patrono de por terminado unilateralmente el contrato, sin previo aviso, ese incumplimiento de la obligación legal y convencional. En efecto, dice que constituye justa causa para la terminación unilateral por parte del patrono "cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29, o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción

se sigan las correspondientes normas de la ley, la convención o el reglamento interno".

"De modo que una cosa es la "huelga" o cesación colectiva de trabajo con fines económicos y previos los trámites de la ley, de que habla el artículo 1º de la Ley 78 de 1.919 y otra muy distinta la "suspensión de labores" por parte de uno o varios trabajadores sin que exista "huelga declarada y notificada legalmente", como dice el ordinal 6º del Decreto 2127 de 1.945. Aquélla está autorizada por la Constitución y la ley. Esta se encuentra prohibida. Pero ambas están previstas claramente en la legislación con características distintas, opuestas, y con efectos completamente diversos. El primer movimiento se respeta por la Constitución y la ley, cuando reune todos los requisitos y no se efectúa en servicio público. El segundo se sanciona por la ley cuando es grave, con la extinción del contrato de trabajo, sin aviso previo y sin derecho a indemnizaciones o prestaciones.

"El apoderado de los trabajadores en el juicio y en este recurso así lo entiende también cuando dice en su primer alegato: "Es sabido que una cosa es el paro y otra, jurídicamente bien distinta, la huelga. Esta implica una petición concreta de los trabajadores de una empresa, a sus representantes, y la consiguiente tramitación de conversaciones directas, conciliación etc. De tal suerte que la huelga es la suspensión colectiva del trabajo, con ocasión de un pliego de peticiones y por razón de él. Ese fenómeno es el que es materia de la calificación, por la Jurisdicción especial del trabajo, de legalidad o ilegalidad, según que se haya sometido formalmente a los requisitos legales. La calificación de legalidad o ilegalidad, en su caso, única y exclusivamente corresponde a la jurisdicción especial del trabajo y no a otra entidad, y menos aún a la rama ejecutiva del poder público". Y agrega: "El paro, es permitido por la ley. Primero, no existe disposición legal que lo contemple y menos aún disposición legal que lo prohiba y sabido es que en Colombia, todos los ciudadanos pueden ejecutar los actos que no estén expresamente prohibidos por la ley. El paro como tal es la cesación de las actividades de los trabajadores y aún en el caso de huelgas ilícitas, está permitido su ejercicio por 23 horas ,término dentro del cual los trabajadores deben regresar a su trabajo. El ordinal 7º del artículo 29 del Decreto 2127 de 1945 —finaliza— denomina el paro, suspensión colectiva de trabajo, pero ese ordinal fue expresamente derogado por el artículo 6º del Decreto 2541 de 1945 y en consecuencia, esas suspensiones colectivas de trabajo, no están prohibidas por la ley y no estándolo, menos pueden estarlo en los contratos individuales o en los reglamentos de trabajo de las empresas".

"De modo que el representante de los trabajadores reconoce que existe diferencia entre "huelga" y "paro". Es decir, hace la misma distinción jurídica que resulta de la confrontación de las normas de la Ley 78 de 1.919 y del Decreto 2127 y que hizo en párrafos anteriores incurriendo en sus conceptos, en dos claras confusiones. La primera consiste en que dice que el paro no está contemplado en la ley colombiana y a renglón seguido alega que el Decreto 2127 en el ordinal 7º de su artículo 29 si contempla el paro y lo denomina suspensión colectiva de trabajo. Y la segunda confusión consiste en decir que ese ordinal 7º está expresamente derogado por el artículo 6º del Decreto 2541 de 1.945, cuando no es así, porque basta leer esta última disposición para darse cuenta de que dice textualmente: "Derógase el ordinal 7º del artículo 44 (se subraya) del Decreto 2127 de 1.945". Luego el ordinal 7º del artículo 29 de aquel Decreto está vigente y el derogado fue el ordinal igual del artículo 44.

"Por consiguiente, subsiste en la legislación colombiana la disposición que en concepto del propio apoderado de los trabajadores denomina paro, suspensión temporal del trabajo sin que haya huelga.

"Por lo tanto, como bien lo dice el mismo apoderado, es la "huelga" la que se califica de legal o ilegal por la justicia del trabajo, y se permite en el primer caso, pues el "paro" o suspensión de labores sin que medie "huelga" está expresamente prohibido a cada trabajador por su contrato y a todos los trabajadores en general por la ley. Y se dice que por el contrato individual, porque de acuerdo con el artículo 19 del Decreto 2127 tantas veces mencionado, "en todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes", de modo que en cada convenio individual de carácter laboral se entienden incluídas las prohibiciones del artículo 29 del mismo Decreto a los trabajadores, entre las cuales figuran las de suspender labores o promover suspensiones intempestivas de actividades". (Sentencia de 17 de Diciembre de 1947, Aerovías Nacionales de Colombia contra Héctor Aguilar y otros).

Expuesto lo anterior, se estudia la acusación.

Las pruebas en que fundamenta el recurrente su cargo por error de hecho, consisten en declaraciones extrajuicio rendidas por los señores Arcesio Gómez, Marco A. Gaviria, Luis Soto, Guillermo Toro Valencia, José Ignacio Vallejo, Luis Carlos Sánchez González, Jacinto Rodríguez, Luis Cardona, Jaime Muñoz Botero, Luis E. Marulanda, Asisclo Vera y Benjamín Rivera Rivera. De estas de-

claraciones fueron ratificadas posteriormente ante el Juez del conocimiento todas, menos las de Luis Marulanda, Asisclo Vera y Benjamín Rivera Rivera. Y dos certificados expedidos por el Jefe de la Sección Comercial Municipal y el Alcalde Municipal de Manizales.

Se examinan esas pruebas.

Las declaraciones:

ARCESIO GOMEZ, dice en lo pertinente así: "Al punto 2º expuso: Es verdad y me consta por ser el capitán de la cuadrilla en donde trabaja el señor Francisco Valencia, trabajador del Municipio en el ramo de calles y calzadas, que éste (Valencia) no compareció a trabajar el día 13 de mayo (martes), como lo venía haciendo con anterioridad, solidarizándose en esta forma con el "paro", que acatando las órdenes impartidas por la Confederación de Trabajadores de Colombia decretó el Sindicato Unico de Trabajadores al servicio del Municipio de Manizales, habiéndose presentado al día siguiente a reanudar sus labores, sin darme ninguna explicación que justificara su ausencia del trabajo en ese día en mi calidad de capitán como ya lo dije de dicha cuadrilla ni yo tampoco le pregunté el por qué había faltado al trabajo ese día..."

MARCO A. GAVIRIA, dice en lo pertinente: ..."Al punto 2º expuso: Es cierto y me consta que el día martes trece de mayo del año en curso, el señor Francisco Valencia, trabajador del Municipio en el ramo de calles y calzadas no compareció a trabajar como lo venía haciendo con anterioridad, esto lo digo por pertenecer a la misma cuadrilla en donde trabaja Valencia, solidarizándose en esta forma con el "paro" que por órdenes impartidas por la Confederación de Trabajadores de Colombia, decretó el Sindicato Unico de Trabajadores al servicio del Municipio de Manizales, habiéndose presentado al día siguiente a reanudar sus labores, sin dar ninguna explicación al capitán de dicha cuadrilla señor Arcesio Gómez, y sin que éste le hubiera preguntado el por qué había faltado al trabajo en ese día..."

LUIS SOTO dice: "...Estando el suscrito declarante, como obrero que soy del Municipio en movimiento de tierra en los trabajos de la Plaza de Ferias ayer trece del presente mes a eso de las nueve de la mañana más o menos se presentó el señor Luis Angel Barco, como trabajador del Municipio con varios agitadores a insinuarnos que suspendiéramos trabajos para que siguiéramos el movimiento de la huelga y tanto yo como mis compañeros nos opusimos a suspender las labores lo que no hicimos por considerar que tal movimiento o huelga era ilegal. Un teniente de la Policía nos manifestó

que si queríamos continuar nuestras labores él como autoridad nos daría las garantías del caso a lo cual accedimos y continuamos nuestros trabajos como de costumbre sin acceder a las varias invitaciones que nos hacía el citado Barco de abandonar nuestro trabajo con el fin de participar en el paro por llamamiento de la C.T.C. e insistiéndonos en el desconocimiento de las obligaciones como trabajadores de las Obras Públicas para que nos sumáramos al movimiento iniciado en la madrugada del día trece del presente mes, insinuaciones o invitaciones que no obtuvo (sic) ningún resultado satisfactorio a pesar de su insistencia de que accediera a sus deseos..."

GUILLERMO TORO VALENCIA dijo: "...Es cierto que estando el suscrito ayer trece del corriente mes entregado a mi trabajo en la nueva plaza de ferias en construcción de esta ciudad, y que actualmente adelanta el Municipio, a eso de las nueve de la mañana se presentó a dicho lugar el señor Luis A. Barco actual empleado de las Empresas Públicas Municipales—Administración Delegada—Sección eléctrica, en compañía de varios agitadores a insinuarme a mí y a mis compañeros a fin de que abandonara el trabajo y participara en el paro que, acatando órdenes y llamamiento de la Confederación de Trabajadores de Colombia, decretó el Sindicato Unico de Trabajadores al servicio del Municipio de Manizales, en el día de ayer. Así mismo es cierto que el señor Barco me hizo a mí y a mis compañeros reiterados llamamientos insistiendo en que desconociera las obligaciones como trabajador de las obras públicas en la Plaza de Ferias de esta ciudad, y para que me sumara al movimiento iniciado en la madrugada de ayer trece del presente mes, no habiendo obtenido de mí ni de mis compañeros de trabajo ningún resultado satisfactorio a pesar de su insistencia..."

JOSE IGNACIO VALLEJO dijo "...Es cierto y me consta que ayer martes, trece del mes en curso, más o menos a las siete y media de la mañana, encontrándonos los trabajadores al servicio de las Empresas Públicas Municipales, Administración Delegada Sección Eléctrica en la subestación de la empresa eléctrica de esta ciudad, situada en la carrera veintiséis con calle veintidós, se presentó el señor Luis A. Barco quien a la sazón es trabajador del Municipio de manizales, al servicio de las empresas dichas, quien acompañado de otras personas, cuyos nombres no los sé, pero que sí reconocería a cualquier momento, porque son matarifes en esta cabecera, a solicitarnos que no trabajáramos y que abandonáramos las labores y procediéramos a participar en el

paro que, acatando órdenes y llamamientos de la Confederación de Trabajadores de Colombia, decretó el Sindicato Unico de Trabajadores al servicio del Municipio de Manizales, en el día de ayer. Una vez que nos dijo el señor Barco a Luis Carlos Sánchez y a mí lo que he expuesto, se trasladó a los que estaban trabajando dentro del edificio, y allí volvió a requerir que saliéramos a la calle, a cuyas insinuaciones le hicimos generalmente un rechazo general, por lo que nos advirtió que si no lo acompañábamos, entonces nos pesaría. Nosotros continuamos trabajando durante todo el día..."

LUIS CARLOS SANCHEZ GONZALEZ, dijo: "...Unos minutos antes de las ocho de la mañana del día de ayer martes trece de los corrientes, nos encontrábamos los trabajadores de la subestación eléctrica situada en la carrera veintiséis con calle veintidós en esta ciudad recibiendo órdenes para iniciar las labores del día, cuando se presentó el señor Luis A. Barco, quien a la sazón es trabajador del Municipio de Manizales, al servicio de las Empresas Públicas Municipales—Administración Delegada—Sección eléctrica, el que estaba acompañado de otros individuos, los que no conozco ni podría reconocer, pero que me dijeron eran matarifes de esta ciudad, y nos hizo la siguiente invitación: "Cuántos de ustedes van conmigo al paro de hoy, acatando órdenes y llamamientos de la Confederación de Trabajadores de Colombia, y decretado por el Sindicato Unico de Trabajadores al servicio del Municipio de Manizales, en el día de ayer". Nosotros rechazamos enfáticamente la invitación que se nos hacía como quiera que yo no he podido aceptar tal manera de proceder, me retiré a hacer unos trabajos que tenía, y entonces allí se quedó dicho Barco conversando con otros trabajadores, los que al ser llamados por el patrón para que fueran a trabajar, todos salieron allá, y entonces el señor Barco mencionado se retiró con sus compañeros, oyéndole cuando salía que dijo: "aquí no hay modo..."

JACINTO RODRIGUEZ dijo: "...Es cierto que el día martes trece de mayo en curso poco antes de las cinco de la mañana cuando me hallaba trabajando en las labores del aseo de la ciudad en el barrio de San José llegó a mi trabajo el señor Antonio M. Orozco también trabajador del aseo y me dijo que no siguiera trabajando porque me perjudicaba; que si era que yo no iba a ayudar al paro (refiriéndose al paro decretado para esa fecha por la C.T.C.), pero como a mí no interesara la cosa en seguida me fui para mi casa en busca del desayuno y luégo volví a continuar mi tarea, la cual terminé, habiendo trabajado continuamente sin suspensión ninguna..."

LUIS CARDONA: "...A las once y media de la mañana del día trece de mayo en curso, me hallaba trabajando en el aseo de la ciudad, en el parque de Caldas, cuando llegó allí el señor Luis A. Barco y me dijo estas o semejantes palabras: "No le hace compañero que traicione los otros compañeros así se esperaba", cuando voltié a ver vi a Antonio M. Orozco que iba en compañía de Barco, pero Orozco nada me dijo. En las palabras de Barco entendí yo que quería decir que no había entrado yo en el "paro" decretado, con los otros compañeros..."

El doctor Jaime Muñoz Botero, dijo: "...El día trece de mayo de 1947 en mi carácter de funcionario del Municipio de Manizales, en el cargo de Secretario de Obras Públicas Municipales, en las horas de la mañana del citado día estuve inspeccionando las cuadrillas del Municipio, y las cuales están bajo mi directa vigilancia y a eso de las diez de la mañana me presenté a la fábrica de tubos con el fin de contar el personal que se hallaba presente en desempeño de sus trabajos en la citada fábrica, pudiendo comprobar personalmente y de acuerdo con la planilla de trabajadores de la citada fábrica de tubos, que el señor José J. Arango V. quien en dicha planilla figura como encargado de dicha fábrica, no se encontraba presente en el trabajo ni se había presentado con anterioridad a la hora citada tal como pudieron informarme los obreros que encontré trabajando en la prenombrada fábrica. Debo advertir que esta inspección y chequeo de trabajadores lo hice de acuerdo con las planillas correspondientes a cada obra y en la fábrica de tubos del Municipio encontré lo ya declarado. El señor José J. Arango V. abandonó el trabajo, acatando órdenes del Sindicato Unico de Trabajadores al servicio del Municipio..."

LOS CERTIFICADOS: "El suscrito Jefe de la Sección Comercial Municipal, hace constar: Que el señor José J. Arango, Encargado de la Administración de la Fábrica de Tubos de cemento del Municipio, no concurrió a sus labores ordinarias el día 13 de los corrientes.—Manizales, mayo 16 de 1947.—Alfonso Duque G. Jefe de la Sección Comercial Municipal".

"El suscrito Alcalde Mayor de la ciudad, hace constar que los señores Carlos Arturo Ocampo, Antonio M. Orozco, Francisco Valencia y José J. Arango V., trabajadores al servicio del Municipio de Manizales, no concurrieron a sus labores durante el día martes trece de los corrientes.—Manizales, mayo 16 de 1947—José Restrepo Restrepo, Alcalde Mayor".

El Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales en su sentencia parte de la base de que la inasistencia de los cuatro trabajadores

de la directiva del sindicato, se debió a una huelga que nadie ha declarado ilegal, perdiendo de vista que el problema debatido en esta controversia desde su iniciación es el de que esos trabajadores incurrieron en infracción grave de algunas de sus obligaciones individuales y que la suspensión de actividades preconizada y cumplida por los mismos no se calificó como huelga.

Estudiados, pues, esas declaraciones y los certificados se llega a las siguientes conclusiones: que Luis A. Barco, Antonio M. Orozco, José J. Arango y Francisco Valencia, eran trabajadores al servicio del Municipio de Manizales; que el primero de los nombrados se presentó el 13 de mayo de 1947 al lugar de labores, en las horas de la mañana, a insinuar a los trabajadores, repetidamente, que suspendieran trabajo; y que los cuatro dejaron de concurrir a sus labores el día indicado, 13 de mayo, sin haber dado ninguna explicación de su inasistencia.

Acreditados como están estos hechos, si el sentenciador de instancia los relacionó con el pedimento inicial del Municipio, que no fue otro que el de obtener permiso para el despido por incumplimiento por parte de los cuatro trabajadores de algunas de sus obligaciones individuales, sin tener en cuenta ninguna situación de "huelga", que no se planteó en la demanda, no habría dicho en su sentencia que "este Tribunal tiene que optar por desconocer las causas justas que se puedan alegar debido a que no las hay" ni que "la causa eficiente de ese no existir (sic) al trabajo no es otro (sic) que una huelga que nadie ha calificado de ilegal para que exista, entonces sí, la justa causa de despido".

En el mismo fallo citado atrás, este Tribunal dijo al estudiar las obligaciones de los trabajadores y las justas causas de despido por incumplimiento por parte de ellos de sus obligaciones individuales:

"Para el Tribunal Supremo es evidente que entre las obligaciones especiales del trabajador, señaladas por el artículo 28 del Decreto 2127 de 1.945, están las de los ordinales 1º, 2º y 6º, citados por el recurrente, y según las cuales debe el asalariado cumplir con el contrato de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones acordados; ejecutar por sí mismo el trabajo prometido, salvo estipulación en contrario; obedecer las órdenes y atender las instrucciones que le sean dadas por sus superiores, respecto del desarrollo de la labor y cumplir fielmente las disposiciones del reglamento de trabajo aprobado por las autoridades del ramo.

"Asimismo, es exacto que entre las prohibiciones que el artículo 29 del expresado Decreto establece con respecto a los trabajadores están las de los ordinales 1º, 2º, 6º, 7º y 9º, señalados por el recu-

rrente, según las cuales no deben ejecutar cualquier acto que ponga en peligro su seguridad, la de sus compañeros de trabajo, la del patrono o la de terceras personas o que amenace o perjudique las máquinas, los elementos o la fábrica, establecimiento, taller o lugar donde el trabajo se desempeñe; faltar al trabajo sin causa justificada o sin permiso del patrono; disminuír intencionalmente el ritmo de la ejecución de su trabajo o suspender labores, aunque permanezcan en sus puestos, a menos que tal suspensión se deba a huelga declarada y notificada legalmente, en cuyo caso deberán abandonar el lugar del trabajo; promover suspensiones intempestivas del trabajo o excitar a la declaración o al mantenimiento de huelgas ilícitas, aunque no participen en ellas; y coartar la libertad ajena para trabajar o no trabajar, o para afiliarse o no a un sindicato, o permanecer en él o retirarse de él.

"También es cierto que el artículo 48 del mismo Decreto estatuye como causas justas para dar por terminado el contrato de trabajo, sin previo aviso, por parte del patrono, las que contempla en sus ordinales 2º, 3º y 8º, citados junto con el 4º por el recurrente, o sean, toda falta de honradez y todo acto de violencia, injurias, malos tratamientos, o grave indisciplina, en que incurra el trabajador, durante sus labores o fuera de ellas, en contra del patrono, de los miembros de su familia, de sus representantes o directores, socios, jefes de talleres o demás trabajadores del establecimiento y cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29 del mismo Decreto, o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentós internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente probado y que en la aplicación de la sanción se sigan las correspondientes normas de la ley, la convención o el reglamento interno.

"Por otra parte, el artículo 78 aparte c) del Decreto 2313 de 1.946 dice que son justas causas para autorizar el despido, traslado o desmejoramiento de un trabajador amparado por el fuero sindical, todas aquellas que permitan al patrono dar por terminado unilateralmente cualquier otro contrato de trabajo de acuerdo con la ley.

"Además, es evidente que el artículo 11 de la Ley 6ª de 1.945 consagra la condición resolutoria en los contratos de trabajo, por incumplimiento de cualquiera de las partes a lo pactado y que el 40 de la misma ley, en su parágrafo 1º dispone que el Juez del Trabajo autorizará el despido definitivo de un trabajador amparado

por el fuero sindical si se comprobare la justa causa invocada por el patrono.

"De todo lo anterior se concluye que un asalariado que goce de la protección especial que se denomina "fuero sindical" y en virtud de la cual no puede ser despedido por su patrono sino con permiso del Juez del Trabajo, sí puede serlo cuando se acredita una justa causa de las señaladas por la ley y que ya se dejó visto en qué consisten para los efectos de este recurso y de acuerdo con las disposiciones legales citadas por el recurrente. Por lo mismo, cuando se demuestra una de esas justas causas, el Juez debe conceder el permiso, está en la obligación de otorgarlo, porque no es esa una atribución facultativa suya o que quede a su libre arbitrio, sino que está sujeta a la comprobación de la existencia de uno de esos motivos legales de despido, de modo que si aparece acreditado alguno no debe ni puede denegar la autorización correspondiente, sin violar la ley u oponerse ostensiblemente a ella.

"En efecto, está demostrado que al adherir al "paro Nacional" del 13 de mayo de 1.947 suspendieron labores con tal motivo en ese día, sin que ese paro fuese una huelga declarada y notificada legalmente, dada la diferencia ya analizada entre una y otra suspensión de labores, es decir, la cesación de actividades no obedeció a una verdadera huelga declarada y notificada con las formalidades legales. Y no había necesidad de que ese paro fuese declarado ilegal por la justicia del trabajo, porque como lo dice el mismo apoderado de los trabajadores, sólo las "huelgas" deben obtener esa calificación, pues los "paros" o cesaciones sin huelga del trabajo se aprecian por el Juez para los efectos de conceder o denegar el permiso para despedir a los amparados por el fuero, o en el expediente sobre reclamación de prestaciones y salarios del trabajador no amparado por el fuero, cuando formule reclamación contra el despido de su patrón. En todo caso, cuando ocurre una cesación o suspensión de labores por parte del trabajador sin motivo justificado, la ley le da al patrono el derecho de terminar el contrato de trabajo, sin necesidad de permiso especial del Juez, sin que sea preciso calificar previamente esa cesación o paro de ilegal, salvo cuando el asalariado está protegido por el fuero sindical porque en este caso debe obtener el permiso para despedirlo pero no una calificación de su cesación de trabajo como "huelga".

"Fuera de lo anterior, el ordinal 6º del artículo 29 del Decreto 2127 de 1.945 prohibe a los trabajadores suspender labores, a menos que se trate de huelga declarada y notificada legalmente y aún en este caso deben abandonar el lugar del trabajo. Luego sólo per-

mite esa suspensión cuando se trata de una huelga declarada y notificada en legal forma. Por consiguiente, cuando se trate de una suspensión colectiva de actividades de los trabajadores de una empresa, deben demostrar, para justificar esa cesación de trabajo, que lo hicieron por existir una huelga declarada y notificada con el lleno de los requisitos legales. Lo contrario sería autorizar la suspensión de labores a voluntad de los trabajadores, es decir, aceptar la contravención facultativa de su obligación primordial de trabajar, sin sanciones ningunas o, al contrario, ante la indiferencia de la ley o de las autoridades. Y esta conclusión sería absurda en su sólo enunciado y contraria al texto mismo del ordinal 6º citado y a su propio espíritu.

"Además, promovieron esos trabajadores una suspensión intempestiva del trabajo en la empresa. Intempestiva quiere decir fuera de tiempo, según la acepción literal del vocablo, de modo que el paro de la Avianca el 13 de mayo es o fue de esa naturaleza porque en una empresa de servicio público no hay lugar, tiempo u oportunidad de cesación colectiva de trabajo o huelga, por mandato de la Constitución Nacional y de la ley, ni tampoco pueden individualmente suspender labores los asalariados en esas y en todas las empresas, porque lo prohiben los contratos de trabajo de acuerdo con las normas legales vigentes.

"Pero si se toma la palabra "intempestivo" en el sentido del lenguaje común esto es, con el significado de sorpresivo, se tiene que el paro en la Avianca lo fue de esa naturaleza porque sólo la víspera de realizarse se avisó a la empresa su decisión de llevarlo a cabo.

"Por otra parte, si se aceptaran las conclusiones de los fallos de las instancias se llegaría al absurdo de considerar que, de acuerdo con la Constitución y la ley no puede haber huelga en las empresas de servicio público pero sí cesaciones intempestivas de trabajo, suspensiones de labores, es decir, paros. Lo que pecaría contra la misma carta y las normas legales, pues su espíritu ha sido y es el de que las actividades de las empresas de servicio público no se suspenden, ni aún con la huelga, dado el interés colectivo o social que está comprendido en sus labores. Luego menos pueden suspenderse los trabajos en ellas o aceptarse que en el fondo se infrinja ese claro espíritu de la Carta y de la ley para autorizar o tolerar un paro. Y si se produce la suspensión de labores sin causa justa, aún por un solo trabajador, se está incurriendo en violación de claros deberes legales y del contrato individual y es flagrante trangresión de prohibiciones también consagradas en el contrato

y en la ley, que dan derecho al patrono para despedir a ese asalariado si la infracción o transgresión es grave.

"No puede aceptarse la tesis del Tribunal Seccional de que el paro no fue intempestivo porque sólo el personal sindicalizado o el de la directiva de la organización de los trabajadores dejó de concurrir a su trabajo el 13 de mayo, es decir porque no se produjo la suspensión de actividades en toda la empresa o de todos los trabajadores, por no ser ese el sentido de la norma legal al respecto. Basta, en efecto, que un solo trabajador deje de cumplir con su obligación de trabajar, sin causa justificativa como enfermedad, etc., para que, si la falta es grave, pueda el patrono terminar su contrato unilateralmente, sin previo aviso y sin pago de prestaciones o indemnizaciones de ninguna clase. Luego, el Decreto 2127 de 1.945, que consagra esa prohibición de faltar al trabajo o de suspender labores o de excitar a huelgas ilegales, que se refiere al contrato individual de trabajo, es aplicable a cada trabajador en particular por razón de su propia relación de trabajo y a todos en general cuando ellos se ponen en pugna con las normas legales que regulan sus respectivos contratos individuales o con las estipulaciones de sus mismos convenios de trabajo.

"Tampoco puede aceptarse la argumentación del apoderado de la parte opositora en el recurso, en el sentido de que por ser intempestivo lo repentino, inusitado o inesperado, la ley ha querido que los patronos tengan conocimiento de la fecha en que un cese colectivo de actividades va a efectuarse a fin de que puedan tomar las medidas necesarias para evitar perjuicios, de donde colige que el fundamento de la disposición es el de evitar perjuicios. Y agrega: "Cuando no hay perjuicios sufridos, no puede alegarse esta como causal de despido justificado". El Tribunal Supremo no puede compartir esta tesis, porque la disposición legal prohibe la suspensión intempestiva de trabajo, sin sujetarla o no a la existencia consecuencial de perjuicios. Es la cesación de trabajo fuera de tiempo, sin causa justa, la que se está prohibiendo y sancionando, pero sin que la norma legal que tal cosa estatuye hable de perjuicios o la condicione a la existencia de un daño. El deber de trabajar que ha contraído un asalariado frente a su patrón no puede violarse, es la norma general que consagra la ley, porque el contrato debe ejecutarse de buena fe. Mas no puede aceptarse que ese deber se quebrante por el trabajador voluntariamente, sin motivo justo, que sólo sea sancionable o censurable o ilegal su cesación de trabajo cuando cause perjuicios.

"Por otra parte, se ha dicho por el representante de los trabajadores que los diez asalariados no promovieron el paro sino que adhirieron al decretado por la Confederación de Trabajadores de Colombia. Pero tampoco es aceptable este argumento porque de la Resolución sindical atrás vista se deduce que los miembros que la suscribieron promovieron el paro en la empresa. Es decir la C.T.C. promovió el paro en el país, pero el Sindicato de Trabajadores de la Avianca con su Resolución de 12 de mayo lo promovió en la empresa. De otro modo no se explicaría que hubiera proferido ese acto, y expedido un Boletín que tenía por objeto excitar a los trabajadores de la Avianca a suspender labores el 13 de mayo de 1.947 durante 23 horas. Ahora bien, la prohibición legal de promover suspensiones de labores se refiere a las de las empresas respectivas, es decir, que se prohibe promover esa cesación de actividades en la empresa en donde los trabajadores prestan sus servicios. Por consiguiente, si los diez trabajadores que constituyen la parte opositora promovieron en su empresa esa suspensión, incurrieron en la transgresión de esa prohibición, y violaron también sus respectivos contratos individuales de trabajo.

"Como en el juicio y en este recurso extraordinario no se planteó o quedó **sub-judice** la consideración de que el "paro del 13 de mayo hubiese sido una huelga", no caben aquí razonamientos en el sentido de que se trató con aquel movimiento de un abuso del derecho de huelga, que puede presentarse fácilmente y es rechazado por la doctrina, principalmente con los conocidos argumentos del autorizado tratadista Josserand. Pero no siendo "huelga" ese "paro", no puede el Tribunal entrar a exponer nada sobre el particular, pues una cosa es el abuso de un derecho y otra muy distinta la violación de un deber legal y de una obligación de los contratos individuales. Aquél es un derecho del cual puede abusarse, en cambio en éste no existe un derecho a suspender labores, sino una violación de claros deberes contractuales".

Los hechos ejecutados por los cuatro trabajadores Luis Angel Barco, Francisco Valencia, José J. Arango y Antonio M. Orozco, de la directiva del Sindicato Unico de Trabajadores del Municipio de Manizales, según aparecen acreditados de las declaraciones y certificados analizados y a los cuales son aplicables los razonamientos antes transcritos, porque se refieren a actos idénticos y tuvieron, como en el caso citado, por finalidad la de suspender las actividades en la administración pública del Municipio de Manizales, que de acuerdo con la constitución y la ley no pueden interrumpirse, son graves, y por lo tanto, suficientes para que, por parte

del patrón, puedan darse por terminados sus contratos individuales de trabajo sin previo aviso y sin derecho a prestaciones e indemnizaciones legales. Por lo mismo, son motivo suficiente para que la justicia del trabajo conceda permiso al Municipio citado para dar por terminados los contratos con los expresados trabajadores amparados por el fuero sindical.

Incurrió, pues, el fallador de instancia en manifiesto error de hecho al decir "que este Tribunal tiene que optar por desconocer las causas justas que se puedan alegar debido a que no las hay", ya que de las pruebas llevadas al juicio sí aparecen esas causas justas, de modo manifiesto, y también en la violación de las normas legales citadas por el recurrente en este cargo, lo que obliga al Tribunal a casar la sentencia recurrida.

Al dictarse la de instancia que reemplace a la que va a infirmarse, se revocará la del Juez de primer grado, en su ordinal 1º por haber negado la autorización de despido de tres de los cuatro trabajadores de que se trata, y en su lugar, se otorgará el permiso pedido, por llenar los requisitos legales.

Por lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales de que trata este recurso; REVOCA el ordinal 1º de la parte resolutiva de la de primera instancia; en su lugar, CONCEDE autorización al Municipio de Manizales para despedir definitivamente a los siguientes trabajadores del mismo, amparados por el fuero sindical: FRANCISCO VALENCIA, JOSE J. ARANGO Y ANTONIO M. OROZCO, y CONFIRMA el ordinal 2º de la parte dispositiva del fallo del Juez de primer grado en cuanto autorizó al Municipio demandante para despedir a su trabajador Luis A. Barco.

Por el Juzgado del conocimiento se devolverán al Municipio de Manizales las sumas que hubiere consignado como caución para la tramitación de su solicitud de despido.

Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase al Tribunal de origen.

Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía; con salvamento de voto, **LUIS ALBERTO BRAVO. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Como tuve oportunidad de manifestarlo anteriormente, cuando se decidió un asunto análogo a éste, considero que es necesario distinguir entre los actos sindicales y los actos imputables a alguno o a algunos de los directores o afiliados a un sindicato, en particular. Desde luego, tanto los unos como los otros pueden implicar la violación de normas legales. Pero si el acto constitutivo de la transgresión emana del sindicato, la responsabilidad no recae sino sobre éste. Sólo en el caso de que sea imputable personalmente a alguno de sus directores o afiliados, como si se arrogan facultades que no tienen o atribuyen a la asociación decisiones que ésta no ha tomado oficialmente, conforme a la ley o a los estatutos, la responsabilidad no es de la persona jurídica sino de la respectiva persona natural. Así está previsto en los artículos 42 y 43 del decreto 2313 de 1946.

En el caso del "paro" llevado a cabo el 13 de mayo de 1.947 en algunas dependencias administrativas del Municipio de Manizales, no se demostró que quienes suscribieron la resolución de adhesión al "paro nacional" decretado por la Confederación Nacional de Trabajadores de Colombia (C.T.C.), como vocales del Sindicato Unico de Trabajadores del Municipio, obraran sin autorización de la Asamblea General del Sindicato o fuera de los estatutos de éste. Por tanto la sanción consiguiente pudo haberse impuesto al Sindicato pero no individualmente a cada uno de los trabajadores para cuyo despido se solicitó permiso al Juez Primero del Trabajo de Manizales.

Por las razones brevemente expuestas me aparto con todo respeto de la decisión aprobada por la mayoría del Tribunal Supremo del Trabajo.

LUIS ALBERTO BRAVO

Bogotá, 14 de marzo de 1.949.

Guillermo Martínez R., Secretario.

NORMAS REGULADORAS DEL CONTRATO DE TRABAJO. EMPLEADOS. OBREROS.

De acuerdo con la naturaleza del Derecho del Trabajo, las disposiciones legales que regulan el contrato laboral por ser en términos generales de orden público, se van incorporando a los contratos de trabajo desde su vigencia.

En las labores de cortar abrigos, aunque sea con maquinaria, y coserlos, hay un predominio del esfuerzo intelectual sobre el simplemente físico, porque esta clase de oficio implica conocimientos previos, cuidado, habilidad y especiales condiciones personales de quien lo ejecuta.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo catorce de mil novecientos cuarenta y nueve.

La señora Matilde de González demandó al señor Max Avestein para el pago de cesantía, vacaciones, días festivos, las sumas que correspondan por violación del contrato presuntivo por haber sido despedida sin aviso previo y los salarios caídos desde el retiro hasta el pago de todas sus prestaciones.

Dijo que había estado al servicio del demandado durante 14 años consecutivos, desde principios de 1934 hasta enero de 1947; que sus labores consistían en la dirección, administración y confección de ropa en los distintos talleres del señor Avestein en esta ciudad; que en los últimos meses devengó un salario de $ 39.60; que trabajó en días de fiestas nacionales sin pagársele el tiempo doble; que no se le dieron vacaciones; que fue despedida en enero de 1947 sin aviso previo; y que no se le han pagado las prestaciones que cobra.

El demandado formuló a su vez demanda contra la actora, por perjuicios, por haber roto intempestivamente el contrato de trabajo como obrera de un taller de sastrería para mujeres que tenía en esta ciudad. Y por negar los hechos sustanciales de la demanda de la señora de González se opuso a ella, declarando que a lo sumo estaría obligado a pagarle prestaciones sociales como obrera, liquidadas conforme a la Ley 6ª de 1945 y en atención al capital de diez mil pesos de la empresa.

El Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá condenó al señor Avestein a pagarle a la señora de González $ 1.401.60 por cesantía; $ 233.60 por vacaciones; y los salarios que puedan corresponderle desde la terminación del contrato de trabajo hasta el pago de las prestaciones anteriores. Lo absolvió de los demás cargos y también a la demandada de los que el señor Avestein le formuló en la suya de reconvención.

El apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de apelación y el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá lo decidió en su fallo dictado en la audiencia de 16 de octubre último, confirmando en todas sus partes el recurrido.

Contra este último interpuso casación el apoderado del demandado y procede a estudiarse la demanda que lo sustenta.

En tres capítulos propone distintos cargos, sin la debida separación que exige la ley, y que se analizarán como fueron propuestos.

PRIMER CAPITULO

Dice que hubo violación de preceptos sustantivos y aplicación errónea al caso del pleito, puesto que la actora situó su demanda, con la calidad de empleada, dentro de las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 35 de 1939 y los Decretos 655 (sic) de 1935, 2350 de 1944 y 2127 de 1945. Y que el Tribunal Seccional al hacer caso omiso de esas disposiciones y aplicar la ley 65 de 1946, sin determinar qué artículo, violó los artículos 14 de la Ley 10 de 1934, 9º y 14 del Decreto 652 de 1935, sin decir por cuál de los tres conceptos legales de infracción, y aplicó erróneamente al caso del pleito la totalidad de una ley y no un artículo de la misma.

El recurrente sustenta el cargo diciendo que en la demanda la señora de González dijo que había sido despedida, pero que en posiciones confiesa que por no habérsele dado vacaciones y por pretender el demandado que firmara un papel, dio por terminado ese convenio. Además, agrega, que de los testimonios

de Alberto Leal Parra y Manuel Vigoda consta que no hubo despido de obreras sino que no volvieron a trabajar al taller.

Con esas pruebas dice que queda demostrado que quien puso término al contrato no fue el demandado sino la actora, por lo cual, a la luz de las disposiciones que ésta citó en su libelo, no tiene derecho a cesantía.

Se considera.

El recurrente plantea una cuestión de hecho, derivada de apreciación de pruebas, de modo que ha debido acusar por infracción de ley sustantiva como consecuencia de error de hecho manifiesto por falta de estimación o mala apreciación de pruebas. Pero no plantea así su acusación, por lo cual peca contra la técnica de este recurso, claramente establecida en la ley al decir cómo se acusa por la causal primera de casación.

Por otra parte, el Tribunal Seccional en su fallo estimó que siendo la demandante empleada y no obrera, y habiendo ocurrido su retiro de la empresa con posterioridad a la vigencia de la ley 65 de 1946, tiene derecho a cesantía por todo el tiempo en que estuvo al servicio del demandado. El recurrente ha debido atacar esta base fundamental del fallo acusado, o sea, la de que el retiro de la trabajadora ocurrió en vigencia de esa ley 65 citada, pero no lo hizo así, sino que se limitó a decir que dicho estatuto no podía aplicarse por haberse citado en la demanda otras disposiciones distintas.

El argumento principal del recurrente no puede aceptarse, porque, como lo tiene dicho ya esta Corporación, de acuerdo con la naturaleza del Derecho del Trabajo, las disposiciones legales que regulan el contrato laboral por ser en términos generales de orden público se van incorporando a los contratos de trabajo desde su vigencia, de modo que si antes de terminar el de la señora de González fue expedida la ley 65 de 1946, no incurrió en violación ninguna de preceptos sustantivos el Tribunal Seccional al dar aplicación a este estatuto que ya estaba rigiendo en ese momento. De modo que aunque no se hayan citado en la demanda, podía y debía aplicar las normas vigentes el fallador, porque de lo contrario las violaría por falta de aplicación siendo el caso de hacerlo.

Después entra el recurrente, en este mismo capítulo, a sostener que la trabajadora no fue empleada sino obrera; pero este cargo no lo formula por separado, como lo ordena la ley; mas por amplitud se estudiará.

El impugnante expresa que de los testimonios de Alberto Leal Parra y Manuel Vígoda aparecen claras sus funciones de obrera, pero como no lo entendió así el fallador violó los artículos 12 de la Ley 10 de 1934 y 1º y 2º del Decreto 652 de 1935. Y agrega que si el Tribunal Seccional hubiese tenido en cuenta el carácter de obrera de la demandante habría debido aplicar los artículos 12 y 13 de la Ley 6ª de 1945 para liquidar la cesantía.

Se considera.

Esta es primordialmente una cuestión de hecho, que se deriva de la apreciación de pruebas, esto es, mira a la estimación de las funciones de la demandante según que predomine en ellas la inteligencia sobre el simple esfuerzo físico o viceversa. Pero, por lo tanto, ha debido el recurrente alegar un error de hecho, que apareciese de modo manifiesto en los autos, como lo exige la técnica de casación y lo prescribe en forma indubitable el Código Procesal del Trabajo vigente para el presente recurso (artículos 87 y 90). Dichas normas son demasiado claras y la jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema acerca de los artículos 520 y 531 del Código Judicial, sobre la técnica de casación, y de este Tribunal Supremo, acerca del mismo asunto, son reiteradas y uniformes al respecto.

Por consiguiente, no está ajustada a la ley esta acusación y no puede analizarse en la forma incompleta como ha sido planteada.

Después, y todavía dentro de este primer capítulo, el recurrente habla en un aparte especial intitulado "Demanda de reconvención" de la acción ejercitada en ese libelo.

Alega el recurrente que el Tribunal de Bogotá absolvió a la parte actora de los cargos que el demandado le formuló en su reconvención, sin tener en cuenta que aquélla abandonó intempestivamente sus labores, y que por ese incumplimiento ocasionó perjuicios a su representado, pues también indujo a otras obreras a dejar el trabajo. Agrega que, "como lo dicen los testigos (sin citarlos por sus nombres y apellidos), el señor Aversztern (verdadero apellido del demandado) hubo de cerrar el taller de sastrería, vender máquina cortadora de abrigos y encomendar las tareas a trabajodoras de fuéra del almacén".

Continúa diciendo que como todo contrato es una ley para las partes y el de trabajo es bilateral y conmutativo, en los términos de los artículos 1495, 1496 y 1498 del Código Civil, y el incumplimiento de una parte da derecho a la otra para reclamar

perjuicios, según el artículo 1546 del mismo Código, el Tribunal violó esos preceptos de modo directo por no haberlos tenido en cuenta, pues si lo hace y analiza a espacio las dos declaraciones de testigos y las posiciones absueltas por la demandante, hubiera tenido que condenar por perjuicios a la señora de González.

Se considera.

También es ésta una cuestión de hecho, consistente en que la actora abandonó su trabajo e incumplió, por lo tanto, el contrato laboral. Siendo así, ha debido acusar el recurrente por error de hecho que apareciese de modo manifiesto en los autos según lo ordena la ley, pero no lo hizo.

Por falta de técnica, no podrá estudiarse este cargo.

CAPITULO SEGUNDO

Acusa el fallo por errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas. Y agrega que no analizó el fallador las declaraciones de Alberto Leal Parra y Manuel Vigoda, las posiciones de la actora y el dictamen pericial trasladado de otro juicio, pues si lo hubiera hecho no habría concluído que la demandante era empleada sino obrera. Por consiguiente, incurrió en error de hecho y de derecho que condujo al Seccional a violar las disposiciones de la Ley 10 de 1934, aunque sin citar qué artículo, la ley 6ª de 1945, en sus artículos 12 y 13, y también el 1622 del Código Civil porque no tuvo en cuenta la interpretación que le dieron las partes al contrato durante varios años.

Se estudia el cargo.

En primer lugar, esta acusación se ciñe mejor a la técnica de casación, aunque no dice qué artículo de la ley 10 de 1934 es el que estima infringido. Pero, en lo demás, está planteado de acuerdo con las normas que rigen este recurso extraordinario. Por ello habrá de analizarse.

El Tribunal de Bogotá dice en su fallo que no es admisible el argumento del apoderado de la parte demandada en el sentido de que por no haber solicitado vacaciones la trabajadora se entendió entre las partes que era obrera y no empleada, puesto que "de acuerdo con las claras disposiciones legales que rigen sobre la materia, son los patronos quienes están obligados a conceder en la oportunidad debida, cumplido cada año de servicios por parte de los trabajadores, la prestación de las vacaciones...".

Y a continuación agrega: "...en las mismas disposiciones se consagran sanciones consistentes en multas que son impuestas por funcionarios de la rama administrativa, para los patronos que no cumplen con esta obligación legal".

Esta consideración del fallador es jurídica, está ajustada a las normas legales vigentes y, por lo tanto, no es válido el argumento del recurrente de que por no haber pedido la trabajadora vacaciones se entendió entre las partes que era obrera. No está configurada la violación del artículo 1622 del Código Civil, que se hace fundar en dicho argumento.

El fallador de segundo grado estimó que la señora de González fue empleada y no obrera y que pretender lo contrario era inaceptable según las pruebas del expediente. Aunque no las menciona, esta consideración fue la fundamental de su sentencia. Habría sido mejor, naturalmente, que en ese fallo se citaran las distintas pruebas que le formaron su convicción expresada. Pero tampoco aparece demostrado el error de hecho en la estimación de los testimonios, las posiciones y el peritazgo mencionados por el recurrente, o por su falta de apreciación, porque las labores de cortar abrigo, aunque fuese con maquinaria, y coserlos, que según esas probanzas desempeñaba la demandante, implican un predominio del esfuerzo intelectual sobre el simplemente físico. No todo obrero puede desempeñar esa labor, y aun cuando pudiera decirse que sería de obrero especializado o calificado, no estima el Tribunal Supremo que la desarrollada por la trabajadora de que se trata fuese de esta última categoría sino que por la clase del oficio, los conocimientos previos, el cuidado, la habilidad y las condiciones personales que la actividad de cortar y coser esa ropa exigen, se trataba de un trabajo en el que predominaba el esfuerzo intelectual sobre el simplemente físico, pues no se estaba en presencia de una simple labor mecánica, por lo cual considera la corporación que el sentenciador hizo una adecuada clasificación de la expresada trabajadora.

Así lo estimaron dos de los peritos que rindieron su dictamen en juicio anterior seguido, entre otras personas, por la señora de González al mismo demandado, que cita el recurrente y cuya aceptación en el litigio que decidió el Tribunal Seccional no aparece rebatida por el recurrente en su memorial citado en este cargo.

No se estima demostrado este motivo.

Acusa la condena por salarios desde la terminación del contrato hasta que se paguen las prestaciones, que estimó procedente el Tribunal Seccional dada la renuencia a satisfacerlas que desde un principio manifestó el señor Awistein o Awrsztenr. Y cita como violados los artículos 14 de la Ley 10 de 1934, 9º y 14 del Decreto 652 de 1935, 1600, 1601 y 1617 del Código Civil.

Se considera.

La condena de que trata este cargo fue hecha por el Juez de primer grado con base en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945. El Tribunal Seccional la confirmó porque estimó que el demandado ha sido renuente al pago de las prestaciones sociales de la actora. De modo que para acusar con éxito esa condenación, ha debido el recurrente atacar por violación de ese artículo 52 expresado, pero no lo menciona siquiera por su número ni por el del Decreto respectivo. Bien es cierto que al final de este cargo dice que el Decreto que autoriza a cobrar salarios caídos, pero sin citarlo, ni menos precisar ninguno de sus artículos sobre el particular, no puede ir contra la ley, pero tampoco expresa la norma de ésta, y, por lo tanto, que en esa forma vaga e imprecisa no puede estudiarse su acusación.

Bien sabido es que el recurso extraordinario, para que prospere, debe atacar los fundamentos del fallo recurrido, de modo que el que sirvió de base a la condena de que se trata no fue técnicamente impugnado en este cargo.

Por consiguiente, no puede prosperar esta acusación.

Al no triunfar ninguno de los cargos, subsistirá la providencia recurrida.

Según lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, 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.

Costas a cargo del recurrente.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

CASACION

El recurso de casación, como lo ha dicho el Tribunal Supremo del Trabajo desde su iniciasión de labores, en innumerables fallos, tiene por finalidad unificar la jurisprudencia nacional en materia del trabajo, y cuando se invoca la causal primera por infracción de ley sustantiva, debe señalarse en forma clara el precepto legal que se estime infringido. Y como esta finalidad se cumple a través de preceptos legales sustantivos, no pueden considerarse en casación ataques por infracción de normas locales o particulares, como las Ordenanzas departamentales, los Acuerdos Municipales y los Reglamnetos de entidades, ataques que sólo pueden entrar a estudiarse cuando se hacen en conexión con normas sustantivas de orden nacional.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo diez y seis de mil novecientos cuarenta y nueve.

Roberto Ulloa Luque demandó a la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros del Municipio de Bogotá para que se ordenase entregarle una casa de las que la entidad demandada adjudica y adjudicó al actor en uno de los Barrios Populares Modelos de la ciudad o, en subsidio, que se le pague la suma de $ 557.00 moneda corriente, como auxilio de habitación de conformidad con la tabla de valuaciones que para el caso establece la Resolución número 17 de 1942 de los Estatutos y Reglamentos de la entidad demandada.

La Caja de Previsión no contestó la demanda ni actuó en la instancia. El Juzgado Segundo del Trabajo de Bogotá la absolvió de los cargos que le formuló el demandante. Y apelado ese fallo

por el actor, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá lo confirmó en todas sus partes por medio del suyo de fecha 31 de mayo pasado.

Interpuesto el recurso de casación contra la decisión del Tribunal, por el apoderado del demandante, corresponde estudiarlo.

Dice el recurrente que la sentencia es violatoria de ley sustantiva por infracción directa o aplicación indebida o interpretación errónea por apreciación equivocada o falta de apreciación de la prueba. Es decir, invoca la causal primera de casación del Código Judicial, vigente para este recurso porque aún no había sido expedido el Código Procesal del Trabajo cuando se interpuso. Divide su escrito de casación en cuatro capítulos que pasan a estudiarse.

CAPITULO PRIMERO

Expresa que el Tribunal de Bogotá incurrió en error de derecho no sólo por infracción directa, sino por aplicación indebida e interpretación errónea de las disposiciones que regulan la adjudicación de casas y el auxilio de habitación establecidos en cumplimiento y desarrollo de las leyes 61 y 170 de 1936 y el Acuerdo número 7 de 1935 del Municipio de Bogotá. Luégo se extiende en consideraciones como en los alegatos de instancia, acerca de unas Resoluciones de la Junta Directiva de la Caja de Previsión Social Municipal y de Acuerdos del Municipio de Bogotá para concluír que el Tribunal Seccional violó leyes sustantivas por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, incurriendo así en error de derecho por la equivocada interpretación de las disposiciones legales alrededor de las cuales gira el caso debatido.

Se considera.

No cita el recurrente cuáles son las normas legales sustantivas que estima infringidas por el fallo acusado. Habla de unas Resoluciones de la Directiva de la Caja y de unos Acuerdos del Concejo Municipal de Bogotá, pero no concreta su acusación a norma ninguna legal.

El recurso de casación, como viene diciéndolo esta entidad desde su iniciación de labores hace tres años, en innumerables fallos, y como lo ha repetido la Corte Suprema de Justicia desde hace varios lustros, tiene por finalidad unificar la jurisprudencia nacional y cuando se invoca la causal primera por infracción de ley sustantiva, debe señalarse en forma clara el precepto legal que se considere infringido.

Además, como la misión de unificar la jurisprudencia nacional se cumple al través de preceptos legales sustantivos, se ha dicho también por la jurisprudencia reiterada de la Corte y de este Tribunal que no pueden considerarse en casación ataques por infracción de normas locales o particulares, como las Ordenanzas Departamentales, los Acuerdos Municipales y los Reglamentos de entidades. Sólo cuando se acusa una norma local o particular en conexión con una sustantiva de orden nacional, puede entrar a estudiarse el cargo; pero nada de esto aparece hecho por el recurrente en este capítulo.

Por otra parte, han dicho también en forma constante la Corte Suprema y esta Corporación que el error de derecho en casación no consiste en estimar que el fallador incurrió en una apreciación jurídica que se considera equivocada, o en un opuesto criterio de interpretación, sino que él tiene lugar cuando no se da por probado un acto o contrato con la prueba ordenada por la ley, cuando ésta exige al efecto una determinada solemnidad sustancial para su validez, o viceversa, cuando se da por demostrado un acto o contrato de esa naturaleza sin que conste la prueba especial y solemne exigida por la ley.

Por su deficiencia no puede considerarse esta acusación.

CAPITULO SEGUNDO

Dice que como consecuencia del error de derecho de que trata el capítulo precedente, el Tribunal Seccional incurrió en uno de hecho por falta de apreciación de pruebas, y que, por lo tanto, violó la ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

Lo mismo que se dijo del anterior, se expresa del presente cargo, pues no cita la norma legal sustantiva de carácter nacional que estima infringida.

Además, una infracción de ley no puede ocurrir por los tres conceptos que contemplan las disposiciones de casación, como lo plantea el recurrente, sino que al proponerse un cargo en este recurso debe decirse por cuál de los tres estima el impugnante que se produjo la violación que alega.

Es también deficiente este motivo y no podrá prosperar.

En este motivo dice que respecto de la petición subsidiaria de la demanda inicial del litigio sobre "Auxilio de habitación" caben las mismas consideraciones hechas en los dos capítulos anteriores.

En relación con este capítulo se observa lo mismo que se dijo de los anteriores, pues tampoco se menciona la disposición legal sustantiva nacional infringida.

CAPITULO CUARTO

Lo intitula "Conclusión" y expone que ha demostrado superabundantemente la causal que ha invocado contra la sentencia del Tribunal del Bogotá. Pero no cita dispociciones legales como infringidas, de modo que no es un nuevo cargo ni aun cuando lo fuera aparece planteado en forma legal.

Por no haberse formulado la demanda de casación con la técnica que la doctrina y la ley exigen en este recurso, no podrá producir el resultado perseguido de obtener la infirmación del fallo impugnado.

Según lo dicho, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY. ERROR DE HECHO. PRUEBA INDICIARIA.

La interpretación errónea de una disposición consiste en la estimación equivocada del contenido de un precepto en sí mismo considerado, esto es, independientemente de la cuestión de hecho que se trata de regular.

En muchas providencias ha dicho este Tribunal que cuando se trata de acusar por error de hecho debido a la equivocada apreciación o a falta de estimación de pruebas, deben señalarse éstas, deben determinarse esas probanzas no sólo por una elemental precisión sino para facilitar el estudio del cargo.

La prueba indiciaria es apreciada libremente por el sentenciador, y sólo puede acusarse con éxito en casación cuando se ataca el hecho mismo en que ella se basa o cuando se demuestra la falta de conexión lógica con el hecho que se quiere demostrar.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo dieciséis de mil novecientos cuarenta y nueve.

Roberto Trujillo Vélez demandó a Hernando Ospina Gallo por cesantía, horas extras y trabajo en días domingos y de fiesta nacional.

Dijo el demandante que había sido empleado del demandado en el establecimiento de propiedad del segundo, denominado "Salsamentaria Colombia", de Manizales, desde el 23 de diciembre de 1945 hasta el 26 de julio de 1947. Pero no expresó cuál era el oficio que desempeñaba.

El demandado sólo reconoció que el actor había sido su empleado, pero negó los demás hechos de la demanda y se opuso a sus peticiones porque ya le había pagado todas las prestaciones sociales.

El Juez Primero del Trabajo de Manizales condenó al demandado a pagar al demandante un mil ochocientos sesenta y nueve pesos con ochenta y nueve centavos ($ 1.869.89), en total, por cesantía, horas extras y trabajo en domingos y días festivos patrios.

Por apelación del opositor el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales conoció del litigio y el 4 de febrero del año pasado profirió su sentencia que reformó la recurrida, y en su lugar, condenó al demandado a pagarle al actor trescientos treinta y seis pesos con diez y nueve centavos ($ 336.19) por cesantía, dominicales y festivos y lo absolvió del pago de horas extras.

El apoderado del demandante interpuso casación y corresponde decidir ese recurso.

Invoca la causal primera de casación y formula varios cargos que pasan a estudiarse.

PRIMER CARGO

Dice que el Tribunal Seccional incurrió en interpretación errónea de los artículos 15 de la ley 10 de 1934 y 3º de la ley 6ª de 1945.

Estudiado el fallo recurrido no se ve que hubiera incurrido en la infracción mencionada. En efecto, la interpretación errónea de una disposición legal consiste en la estimación equivocada del contenido de un precepto en sí mismo considerado, esto es, independientemente de la cuestión de hecho que se trata de regular. Y en parte alguna de la sentencia acusada se analizan equivocadamente esas dos disposiciones, tomadas aisladamente, pues la primera de ellas ni siquiera es mencionada por el fallo y la segunda, en cuanto al significado de las locuciones "empleados de confianza, dirección, supervigilancia y manejo", fue interpretada bien, en términos generales, aunque la noción de empleado de confianza que dio el fallador se aparta de la del Tribunal Supremo, pues no es sólo el que maneja valores o dinero, pero acerca de este aspecto no versó el cargo y por lo tanto no es posible entrar a dilucidarlo.

El cargo, no obstante acusar por interpretación errónea, en verdad viene a plantear el problema de la aplicabilidad de una de

las dos normas acusadas, es decir, cuál de ellas prefiere a la otra. Para el recurrente ha debido aplicarse el artículo 15 de la ley 10 y no el 3º de la ley 6ª. Por consiguiente, no se trata de violación por errónea interpretación, sino por aplicación indebida de una de ellas y por falta de aplicación, siendo el caso de hacerlo, de la otra.

La disposición que estima el recurrente que ha debido aplicarse —el artículo 15 de la ley 10— dice:

"Ningún empleado podrá ser obligado a trabajar más de ocho horas por día". Para que fuese completo el cargo, ha debido decir y probar el recurrente que su representado fue obligado a trabajar más de las ocho horas por día, pero nada expresó al respecto, ni señaló las pruebas sobre el particular, ni planteó así su acusación.

No prospera, por lo tanto, este cargo.

SEGUNDO CARGO

Dice que el Tribunal de Manizales infringió de manera directa el artículo 3º, parágrafo 3º de la ley 6ª de 1945, como consecuencia de errores de hecho manifiestos en la interpretación de las pruebas relativas a la naturaleza de las funciones desempeñadas por su representado, el trabajador Trujillo, pues se abstuvo de aplicar dicha norma y, por lo tanto, negó la petición de pago de horas extras y absolvió al demandado por este concepto.

Para que esté ajustado a la técnica de casación un cargo como el presente, sobre error de hecho por apreciación de pruebas, debe el recurrente indicarlas claramente a fin de que pueda analizarse la acusación. Pero en este motivo, sólo se dice que el Tribunal se basó, para estimar que el actor era director encargado del negocio y manejaba dineros de la caja "en el dicho del demandado y en el hecho de que **algún testigo** (subraya el Tribunal Supremo) declara que Trujillo era reemplazado en ocasiones por el demandado, a ciertas horas de la noche".

Y después concreta el cargo así:

"Pero el Tribunal no tomó razón de que **la mayor parte de los testigos** (subraya el Tribunal Supremo) y el mismo apoderado del demandado hablando de que éste entraba frecuentemente al establecimiento todos los días, de lo cual, y de la manera como se ha conducido en este juicio, se deduce claramente que el demandado

estaba al frente del establecimiento, ejerciendo su dirección, y que mi mandante era un simple empleado subalterno".

Tanto en el Código Judicial, que rige la casación del presente asunto, como en el Código Procesal del Trabajo, se expresa de modo claro que cuando se trata de acusar por error de hecho debido a la equivocada apreciación o a la falta de estimación de pruebas, deben señalarse éstas, deben determinarse esas probanzas no sólo por una elemental precisión sino para facilitar el estudio del cargo. Pero el recurrente, en esta acusación, habla de "algún testigo" y de "la mayor parte de los testigos", sin determinarlos por sus nombres y apellidos, en forma clara e indubitable, por lo cual peca su acusación por falta de técnica y no es posible estudiar el presente motivo. La casación no es una tercera instancia sino un recurso extraordinario, en el que el Tribunal encargado de decidirlo no estudia todo el haz probatorio como los funcionarios de las instancias, oficiosamente, sino que se limita a seguir las acusaciones respectivas, siempre que estén formuladas con la técnica legal.

No obstante, por el deseo de la Corporación de proceder en la forma más amplia que le sea posible, se examinará la aseveración del fallador que menciona el recurrente y la prueba testimonial a que alude en esta acusación.

El Tribunal Seccional, según este mismo cargo, al referirse a las labores del trabajador expuso: "El demandado dice que Trujillo era administrador, que manejaba la Caja y les ayudaba a los demás empleados. Los testigos no hablan de funciones específicas tampoco; sólo dan razón de que Trujillo Vélez se turnaba o era reemplazado en ocasiones por el dueño del Establecimiento, o sea el demandado Hernando Ospina. Tampoco mencionan de qué especie era ese negocio, y sólo Inés Zárate habla incidentalmente de que se vendía cerveza y trago. Haciendo composición de estos indicios, puede deducirse que se trata de un establecimiento donde se venden artículos para el público, en el cual hay varios empleados, y que Trujillo, en la respectiva época, era quien portaba las llaves para abrirlo y cerrarlo, dirigía y ayudaba a los demás empleados, y manejaba los dineros de la caja. En el expediente se habla de administrar, y este término nos da la idea de cuidar, gobernar, regir. Y entonces se hace más comprensible la calidad de las funciones desempeñadas por el trabajador en cuestión, que era un empleado, porque indudablemente el esfuerzo intelectual predominó sobre el material, físico o muscular. Y si en veces era relevado por el patrono en el oficio desempeñado, lo que quie-

re decir que sustituía a éste, tal motivo acentúa más el criterio a seguir para pensar que era un director o encargado de la atención general que debía prestarse al entable o negocio".

Examinada la prueba testimonial del juicio se encuentra que fue exacto el fallador al deducir los anteriores indicios respecto de las funciones del trabajador, pues en verdad no hay prueba cierta y directa que detalle las labores precisas que desempeñaba o debía desempeñar. Por consiguiente, de los testimonios aducidos al litigio no aparece el error del sentenciador acerca de esa estimación indiciaria de las funciones del asalariado.

Para demostrar que su representado no era empleado de confianza, el recurrente transcribe algunos apartes de interrogatorios hechos por el apoderado del demandado, en los que se dice que éste asistía todos los días a su establecimiento, por lo cual el actor era su simple empleado. Pero esos apartes de interrogatorios no son pruebas, y figurando como suscritos por el apoderado del demandado no sirven de confesión porque, de acuerdo con el artículo 607 del Código Judicial, la confesión del apoderado judicial sólo vale en los casos taxativamente señalados en esa disposición, entre los cuales no figura el interrogatorio de testigos.

Quedaría sólo para considerar en este cargo la última base que sirvió al Tribunal Seccional para estimar como administrador o empleado de confianza al demandante y es la "simple afirmación que hace el mismo demandado", en tal sentido, según la parte final del cargo en estudio. Pero el sentenciador se basó para llegar a dicha conclusión, en una prueba de indicios que dedujo de esa aseveración del demandado y de exposiciones de testigos, de modo que aquella simple afirmación por sí sola no fue la única probanza que sirvió al Seccional al efecto, por lo cual su ataque no produciría el resultado de destruírla, pues subsistiría con base en las restantes pruebas que sirvieron para configurar los indicios que halló el fallador.

Por otra parte, la prueba indiciaria es apreciada libremente por el sentenciador y sólo puede acusarse con éxito en casación cuando se ataca el hecho mismo en que ella se basa o cuando se demuestra la falta de conexión lógica con el hecho que se quiere demostrar. Pero ninguna de esas ocurrencias se presentan aquí, porque el recurrente no ha desvirtuado el hecho en que se basan los indicios, ni existe, ni se ha alegado, la falta de aquella conexión lógica.

TERCER CARGO

Acusa en este motivo la sentencia del Tribunal de Manizales por violación del artículo 3º de la ley 6ª de 1945, parte por infracción directa y parte por interpretación errónea, debido a errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y en la interpretación de la demanda.

Los errores de hecho consisten en la apreciación equivocada de los testimonios de Jesús Jaramillo, Gabriel Vargas, José Manuel Arias, Evelio Ortega e Inés Zárate, pues les atribuyó afirmaciones que no hicieron y no tomó razón de otras que sí hicieron. A continuación analiza estas declaraciones y las compara con la apreciación que de ellas hizo el fallador y después dice que éste dejó de apreciar el contenido íntegro de las exposiciones de los testigos Evelio Ortega y José Manuel Arias.

El error o los errores de hecho consisten, para el recurrente, en que no se estimó que con esos testimonios se probó que su representado, el señor Trujillo, trabajó en horas extras, esto es, que de los testimonios expresados no se apreció exactamente la jornada de trabajo de aquél, por lo cual se violó el artículo citado sobre remuneración de trabajo suplementario al abstenerse el fallador de reconocer el salario por las horas extras pedido por el demandante y absolver al demandado por ese concepto.

No hay necesidad de entrar a analizar los testimonios, uno por uno, para ver si se incurrió en el error o en los errores de hecho de que habla el recurrente, porque aun suponiendo que el cargo estuviese demostrado, el Tribunal de Manizales estimó que el demandante estaba exceptuado de la jornada ordinaria de trabajo, como administrador y empleado de confianza, por lo cual no le reconoció el derecho a cobrar sobrerremuneración por trabajo suplementario. Y como esta estimación del fallador subsiste, puesto que no prosperaron ni prosperan los dos primeros cargos, este tercero, aunque estuviese acreditado, sería y es inoperante.

Por lo mismo, tampoco prospera el cargo en cuanto agrega que hubo error de hecho en la interpretación de la demanda, que formula al final, fuéra de que no aparece que el sentenciador de segunda instancia hubiese incurrido en equivocada apreciación de ese libelo.

CUARTO CARGO

Al finalizar el cargo anterior, y sin hacer la debida separación entre los motivos de acusación, como lo ordena la ley, el recu-

rrente dice que también violó el Tribunal Seccional el artículo 3º parágrafo 3º de la ley 6ª de 1945, por interpretación errónea, pues no tomó razón de que según esa disposición, en su parte final, aun el trabajo suplementario de los trabajadores de dirección y confianza debe ser rémunerado.

Y agrega: "y también violó esa disposición por error de hecho manifiesto en la apreciación de las pruebas, pues no tomó razón de que en el expediente no hay prueba de que la remuneración adicional equitativa de que habla dicha disposición no fue estipulada por las partes, o que al menos, no aparece ninguna prueba al respecto. A consecuencia de esa violación infringió el artículo 8º de la ley 153 de 1887 que ordena la aplicación de normas por analogía, pues, no habiéndose estipulado en el caso de autos una remuneración adicional por el trabajo suplementario, ha debido ocurrirse a dicho artículo, para aplicar, en consecuencia, la regla del parágrafo 3º del citado artículo 3º de la ley 6ª de 1945 sobre la manera como debe pagarse el trabajo suplementario".

El cargo por interpretación errónea de la parte final de ese parágrafo no puede prosperar, porque el Tribunal de Manizales ni siquiera se refirió a esa parte de la disposición, para tratar de interpretarla, de modo que mal puede decirse que hizo una errada estimación de ese aspecto del precepto, aisladamente considerado.

Y acerca de su infracción por error de hecho manifiesto en la apreciación de pruebas, el recurrente lo funda en que no se tomó razón de que no hay prueba de que no se estipuló una remuneración adicional entre las partes, aun estimando al empleado de confianza, por las horas excedentes de las ocho de la jornada máxima legal. Como se ve, aun a simple vista, el recurrente incurre en contradicción puesto que si el error de hecho proviene de la apreciación de pruebas mal puede consistir en la falta de consideración de una ausencia de prueba. Además, y esto es lo fundamental en este cargo, la parte final del parágrafo 3º del artículo 3º de la Ley 6ª citada, permite a las partes estipular una remuneración adicional por el trabajo que exceda de la jornada máxima legal, en los casos de excepción que menciona, de modo que para poder invocar esa norma el recurrente, con éxito, ha debido indicar la prueba de ese acuerdo entre las partes y no lo hizo. Antes bien, afirma a continuación que no existió esa estipulación sobre remuneración adicional y por lo tanto debe aplicarse por analogía la regla del parágrafo 3º citado sobre la manera de pagar el trabajo suplementario. Pero esto no es legal

ni jurídico, puesto que si el trabajador está exceptuado de la jornada máxima ordinaria de labores, por mandato de un precepto vigente, no tiene derecho a esa sobrerremuneración y sólo en los casos expresamente mencionados en la parte final de ese parágrafo permite la ley a las partes acordar una adición, que aquí no se pactó.

No habiendo más cargos para examinar, y por no haber prosperado los formulados, deberá quedar en firme la sentencia recurrida.

En atención a lo discurrido, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR PARA CON EL PATRONO

De conformidad con el ordinal 3º del artículo 28 del Decreto 2127 de 1945, es obligación especial del trabajador obedecer las órdenes e instrucciones que le sean dadas por sus superiores respecto del desarrollo de la labor que se le ha encomendado. De modo que cuando se demuestra el desobedecimiento del trabajador a una orden de su patrón o de quien lo represente, relacionada con esas labores convenidas, aparece incumpliendo uno le los deberes principales que le impone la ley, y por lo tanto, el contrato bilateral de trabajo que tiene celebrado. Este incumplimiento libera a la parte contraria, o sea al patrón, de continúar el contrato, por virtud de la condición resolutoria tácita establecida por la ley. Pero si se alega por el trabajador que las normas contractuales o reglamentarias no autorizan dicha orden, debe éste demostrar la existencia y vigencia del contrato o el reglamento en que se ampare para no cumplirla, a fin de demostrar la excusa que alegue.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo diecisiete de mil novecientos cuarenta y nueve.

Ricardo Kummerlen demandó a la Compañía del Hotel Nutibara, S. A., para que se declarase que ésta incumplió su contrato de trabajo; que, en consecuencia, es responsable de los perjuicios civiles que le ocasionó con la terminación de ese convenio; y, subsidiariamente, que se le condene a pagarle todos los perjuicios que le causó, a justa tasación de peritos en este o en otro juicio.

Dijo que había sido contratado como Jefe de la Cocina del Hotel citado, a partir del 18 de julio de 1945, por un año. Que la em-

presa incumplió el contrato sin causa legal el 6 de octubre siguiente, por lo cual le debe los perjuicios que por tal hecho le ocasionó.

La compañía aceptó lo relacionado con la celebración del contrato, pero negó que lo hubiese incumplido. Por el contrario, alegó que el actor era quien lo había violado. Y propuso la excepción de carencia de personería sustantiva del demandante.

El Juez 3º del Circuito en lo Civil de Medellín falló declarando probada la excepción de petición de modo indebido.

Apelado ese fallo por el actor, entró a conocer el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín pero mientras tanto fue expedida la Ley 64 de 1946 que atribuye el conocimiento de las acciones de perjuicios derivadas del contrato de trabajo a la jurisdicción laboral, por lo cual pasó el expediente al Tribunal Seccional del Trabajo de la misma ciudad. Y éste, en sentencia de 27 de abril pasado, revocó la recurrida y en su lugar condenó a la compañía demandada a pagarle al actor siete mil ciento sesenta y nueve pesos con cuarenta y dos centavos ($ 7.169.42) moneda corriente por perjuicios derivados del incumplimiento por parte de la empresa, sin causal legal, del contrato de trabajo celebrado con el demandante. Esos perjuicios se estiman en el fallo así: por 9 meses y 13 días de salario que faltaban para terminar el plazo contractual, $ 3.773.42; por alimentación y habitación de la esposa del actor, pactada en el contrato de trabajo, $ 1.698.00; y por la alimentación y habitación del demandante, $ 1.698.00.

Interpuesto el recurso de casación por la sociedad demandada, pasa a estudiarse.

Como lo observa el opositor, la demanda de casación no se ajusta completamente a los requisitos legales exigidos para escritos de esa índole, pues no se señala la causal invocada, ni se separan los cargos.

Pero sí ataca el recurrente la sentencia del Tribunal Seccional por violación de ley sustantiva, como consecuencia de errores de hecho y de derecho en la apreciación de pruebas, de modo que invoca así la causal primera de casación.

Por consiguiente, siguiendo la tradición de amplitud, la entidad estudiará ese escrito.

Propiamente se plantean dos cargos.

PRIMER CARGO

El recurrente principia su demanda diciendo que acusa la providencia del Tribunal de Medellín por violación directa de la Ley por aplicación indebida de la misma, como consecuencia de errores de hecho y de derecho en la estimación de pruebas. Pero si la infracción es directa, mal puede decirse que también existe por aplicación indebida.

Mas como el cargo lo propone por error de hecho en la apreciación de pruebas, la infracción es la segunda de que habla y no la primera.

El cargo ataca la sentencia del Tribunal Seccional por esa violación de ley ocasionada por no haber tenido en cuenta los testimonios de los señores Jack Badian, Marcos Echeverri, Ana Hart de Herrera, Vehrd Sancder, Alex Nieto, Former Lund, Alberto Vásquez, Bárbara Rúa y Emma Ronsdorf.

Y agrega el recurrente:

"Todos estos testimonios se encaminaron a demostrar que la empresa tuvo justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo y que, por lo mismo, la responsabilidad contractual de la Sociedad Hotel Nutibara no era posible deducirla".

"Conforme al artículo 28 del Decreto número 2127 de 1945, que reglamenta la Ley 6ª del mismo año, en lo relativo al contrato individual del trabajo y a las obligaciones recíprocas que se deben patronos y trabajadores, se establece como obligaciones especiales las de obediencia a las órdenes e instrucciones que les sean dadas al trabajador por sus superiores, respecto del desarrollo de su labor. Vemos que según los testimonios aducidos están probadas las circunstancias de desobedecimiento a órdenes superiores y de injurias al Administrador del Hotel, causales que motivaron la ruptura del contrato de trabajo con el demandante".

"Cobra gran fuerza probatoria el testimonio de Marcos Echeverri quien da una versión detallada y concordante respecto del incidente que motivó la rutura (sic) del contrato de trabajo y que le dio a la empresa demandada una justa causa para su terminación".

Se examina el cargo.

El Tribunal Seccional entra a estudiar si aparecen demostradas las dos faltas alegadas por la empresa para despedir al actor, o sean el desobedecimiento a órdenes superiores y las injurias al administrador del Hotel. Y expresa al respecto lo siguiente:

"Las dos faltas las radica la empresa, principalmente, en el hecho de que habiendo sido solicitado un desayuno, por orden de la administración, para uno de los clientes del Hotel, el señor Kummerlen se opuso violentamente a que se sirviera, desobedeciendo así la orden".

"Marcos Echeverri, es el único testigo que dice que 'el día cinco de octubre del año próximo pasado, faltando poco más o menos un cuarto para las once de la mañana, cuando un pasajero del Hotel por conducto de una camarera pidió un desayuno, el cual serví yo que me ocupaba en la Sección de la Cocina, y ya teniendo listo para entregárselo a la citada camarera, el señor Kummerlen, me lo arrebó (sic) de la mano, y me dijo que me retirara inmediatamente o que si no él me sacaría a patadas y a pesar de la camarera haber insistido en llevar el citado desayuno con orden de la administración, el Jefe de la Sección no permitió el que éste se llevara y en ademanes violentos y groseros en idioma alemán. El señor Kummerlen no se reveló únicamente contra la orden del señor Administrador sino también contra empleados subalternos".

"Como se ve, fue el pasajero quien por conducto de una camarera solicitó el desayuno. Naturalmente que el Jefe de la Sección, que no era el administrador, sino Kummerlen tenía derecho a oponerse a la prestación de ese servicio, siempre y cuando con ello no se violara el reglamento".

"Y la señora Ana Hartl de Herrera, una testigo de la defensa, dice que el reglamento del Hotel tenía establecido el servicio de desayuno, entre las seis a. m. y las diez a. m., y que la solicitud hecha fue casi a las once de la mañana, hora ya tardía para una buena administración del Hotel".

"Y ningun otro testigo fuéra de Echeverri, declara el incidente de los insultos y de las violencias".

"Ya vemos cómo Jack Badian, deponente aportado por la Empresa, dice que Kummerlen, no era despachador de desayunos, sino Jefe de la Cocina; Badian narra el suceso ocurrido así: "Es cierto que estaba presente cuando el señor Oscar Strauss se presentó y en lengua alemana, advirtió que a las 10 y media poco más o menos le ordenó a don Ricardo Kummerlen, bastante golpeado que despachara un desayuno, a lo cual constetó don Ricardo con palabras correctas como acostumbra siempre, y en idioma alemán, que el desayuno se despachaba solamente hasta las 10 según el reglamento del Hotel y por orden dada por la misma

administración y que ya a esa hora no había personal pues todo estaba ocupado en labores distintas y por lo tanto era imposible el despachar el desayuno en cuestión a esto le contestó fuertemente el señor Strauss y cogiendo una canasta la tiró fuertemente a don Ricardo y lo hirió en la mano la cual se le sangró. El señor don Ricardo no insultó ni al administrador, ni a ninguno otro empleado del Hotel".

"Este testigo, que sí puede conocer bien el idioma alemán, habla en forma clara y explica los hechos con precisión y sin ambigüedades; más imparcial que Echeverri porque se supone que no se sintió ofendido, más preciso y menos ambiguo porque conoce el lenguaje de la controversia".

"No hay, pues, prueba ni del desobedecimiento ni de las injurias".

Como las declaraciones de Marcos Echeverri y Jack Badian están bien transcritas en los apartes anteriores del fallo recurrido, y sólo esos testigos dan cuenta del incidente, al estudio de sus dichos se limita el Tribunal Supremo.

Es fácil observar que ambos declarantes dan cuenta de que el señor Kummerlen desobedeció al Administrador del Hotel Nutibara. Echeverri dice, en fecto, que la camarera insistió en llevar el desayuno "con orden de la administración" y agrega: "El señor Kummerlen no se reveló únicamente contra la orden del señor Administrador sino también contra empleados subalternos". Y Badian relata cómo no atendió aquél esa orden, aunque por estimar el Jefe de Cocina que no era hora indicada para poder impartírsele, según el reglamento del Hotel.

Con esos dos testigos está probado, sin necesidad de minucioso análisis, el desobedecimiento del señor Kummerlen a una orden impartida por el Administrador del establecimiento en donde trabajaba. Por eso que sea ostensible, manifiesto, el error de hecho en que incurrió el Tribunal de Medellín, después de transcribir los dichos de esos declarantes, al expresar que "no hay prueba del desobedecimiento".

Para el Tribunal Supremo es elemental que un trabajador que se niega a cumplir una orden de su patrón, o de quien lo representa, incurre en desobedecimiento de esa orden y por eso que sorprenda que no lo haya aceptado así el Tribunal Seccional.

Acreditado ese error manifiesto de hecho, resulta también evidente que como consecuencia infringió el fallador los artículos 28 del Decreto 2127 de 1945 y 1546 del Código Civil, que cita el recurrente, en cuanto aquel precepto, en su ordinal 3º, estatuye

como obligación especial del trabajador la de obedecer las órdenes y atender las instrucciones que le sean dadas por sus superiores respecto del desarrollo de la labor, y el segundo establece la condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales, en caso de incumplimiento de una de las partes. De modo que demostrado el desobedecimiento del trabajador a una orden de su patrón o de quien lo represente, relacionada con las labores convenidas, aparece que ha incumplido uno de los deberes principales que le impone la ley y, por lo tanto, el contrato bilateral de trabajo que tiene celebrado. Y por lo mismo, su incumplimiento liberta a la parte contraria, o sea al patrón, de continuar el contrato, por virtud de la condición resolutoria tácita establecida por la ley.

Está fundado el cargo y deberá infirmarse el fallo recurrido.

Para dictar la sentencia de instancia que reemplace a la que va a casarse, la entidad tiene en cuenta lo siguiente:

La empresa despidió, al demandante, según carta de 5 de octubre de 1945, por incumplimiento de éste a lo estipulado en las cláusulas 2ª, numeral I, y 4ª, numeral D, del contrato escrito de trabajo que regía entre ellos.

Según la primera de esas cláusulas, el actor se había obligado con la empresa a "atender a todas las insinuaciones y obedecer las órdenes del administrador del establecimiento, como también del personal directivo de la empresa" y por virtud de la segunda se estipuló que era justa causa para que el Administrador diese por terminado el contrato de trabajo con Kummerlen "las desobediencias o injurias contra los superiores".

Por consiguiente, la empresa demostró en el juicio que fue cierta la causal invocada al despedir al demandante, de haber desobedecido una orden de su administrador, que, por otra parte, estaba contemplada en el contrato como justificativa de su terminación. Mal puede, prosperar la acción de perjuicios incoada por el señor Kummerlen, fundada en un incumplimitnto del contrato que imputa a la empresa y que no existe. Por el contrario, aparece de autos que fue el propio actor quien violó el convenio laboral.

Se alegó que la orden se dio por el administrador al empleado fuéra de las horas correspondientes, según el Reglamento del Hotel. Pero no se trajo a los autos una copia de ese Reglamento, por una parte, y, por la otra, el contrato escrito de trabajo obligaba al trabajador a cumplir las órdenes superiores. Además, la que

se dio era de incumbencia del empleado, pues aun cuando se ha dicho que no era su atribución despachar desayunos, el cargo que desempeñaba de Jefe de Cocina está indicando lo contrario; la prueba está también en que se opuso a ella no por ser ajeno ese servicio a sus labores sino por una razón distinta.

El Tribunal Supremo entiende que los trabajadores deben obediencia a los patronos, dentro de las normas de su contrato y especialmente del Reglamento de trabajo; de modo que si se da una orden que no esté comprendida dentro del convenio o del Reglamento de la Empresa, no hay obligación de acatarla. Pero si se alega que las normas contractuales o reglamentarias no autorizan la orden dada por el patrón, debe el trabajador demostrar la existencia y vigencia del contrato o el Reglamento en que se ampare para no cumplirla, a fin de demostrar la excusa que alegue.

Por lo demás, el Reglamento del Hotel, acerca del horario para atender ciertas comidas, es uno de trabajo de los asalariados encargados de ese servicio, una norma sobre horario de labores, de modo que el actor ha debido acreditar su existencia y vigor para justificar la única excusa que presentó para negarse a atender la orden del Administrador del Hotel de que se trataba.

Siendo infundada la acción, deberá absolverse a la empresa demandada.

En atención a lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de 27 de abril de 1948, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, REVOCA la de primera instancia y, en su lugar, ABSUELVE a la "Compañía del Hotel Nutibara S. A.", de Medellín, de los cargos que le formuló el señor Ricardo Kummerlen en su demanda de fecha 9 de noviembre de 1.945.

Sin costas.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS. CONDENA EN ABSTRACTO.

En asuntos laborales, los Tribunales gozan de un campo de amplitud para apreciar las pruebas que se aduzcan para demostrar los hechos en que se funda el derecho, por no estar sometidos a la tarifa legal, y solamente cuando es tan notoria la equivocada estimación de ellas, y conduce a conclusiones absurdas, contrarias notoriamente a la realidad, es procedente su acusación por error de hecho.

En multitud de ocasiones ha dicho esta superioridad que el artículo 553 del Código Judicial sólo permite hacer la estimación de frutos, intereses, daños o perjuicios, cuando no ha sido posible fijar su monto líquido en el juicio principal, de acuerdo con lo que dispone el artículo 480 del mismo; pero que no permite que hechos fundamentales como son el tiempo de servicio y el salario devengado, generadores del derecho que deben ser demostrados plenamente en el juicio ordinario del trabajo, se pospongan para la ejecución de la sentencia, pues ello equivaldría a reabrir la etapa probatoria para cubrir deficiencias imputables a las partes dentro del proceso.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, marzo diecisiete de mil novecientos cuarenta y nueve.

El diez de enero del año pasado fue presentada ante el Juzgado Primero del Trabajo de Cali la demanda de la señora Rosa Ussa contra los señores Sebastián Ospina, como dueño de la finca denominada "El Bosque", en jurisdicción de Bitaco, y su Ad-

ministrador Juan Corrales, encaminada a obtener que le pagasen las siguientes cantidades: nueve mil treinta pesos ($ 9.030.00) por concepto de sueldos en trescientos un (301) meses a razón de treinta pesos ($ 30.00) mensuales; por cesantía, dominicales y horas extras, cuatro mil pesos ($ 4.000.00); y por razón de un accidente de trabajo, cinco mil pesos ($ 5.000.00).

Como hechos de su demanda adujo los siguientes:

Que entró a trabajar en la finca "El Bosque" desde el primero de enero de 1930, con el encargo de cuidar el inmueble, desyerbar los cafetales, recolectar la cosecha, en cuya labor estaba en la obligación de buscar peones y alimentarlos. Que desempeñó tal cargo hasta el doce de mayo de mil novecientos cuarenta y siete, fecha en la cual sufrió un accidente de trabajo, que la imposibilitó para seguir en sus labores, y que no se le pagaron ni los sueldos ni sus prestaciones sociales.

Fundó su derecho en la ley 6ª de 1945 y su decreto reglamentario 2127 del mismo año.

Se opuso la parte demandada a que se hicieran las declaraciones solicitadas por la demandante, afirmando que la señora Ussa entró a la finca de "El Bosque" en calidad de finquera o aparcera, en compañía de un hijo, sin sueldo alguno, y solamente con derecho a "establecer pequeños cultivos de rápida recolección, como plátano o yuca y otros semejantes"; y que en cuanto a la limpieza de los cafetales la demandante conseguía el personal y se le reconocía un valor global para que pagase los trabajadores que contratara, de tal mnaera que era "contratista", y en cuanto a la alimentación que suministraba a los trabajadores, lo hacía como negocio directo, en forma de asistencia, pero no por cuenta del dueño.

Con fecha 22 de julio de 1948, el Juez del conocimiento desató la litis y, al hacerlo, condenó a la parte demandada a pagar a la señora Rosa Ussa, las siguientes cantidades:

Por salarios devengados en 16 años y 5 meses, a razón de $ 30 mensuales, cinco mil novecientos diez pesos ($ 5.910.00); por auxilio de cesantía, cuatrocientos noventa y cinco pesos ($ 495.00); y el valor de la indemnización por accidente de trabajo, que se regularía de conformidad con el artículo 553 del Código Judicial.

Apelada esta providencia por el demandado para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, esta entidad profirió sentencia el día 20 de agosto siguiente, y por medio de ella revocó en su totalidad las condenaciones de aquélla, y en su lugar absolvió a la parte demandada de los cargos de la demanda.

EL RECURSO

Contra esta última decisión interpuso el apoderado de la demandante el recurso de casación, el cual se ha tramitado en debida forma y se va a resolver acerca de él, mediante el examen de la demanda de casación que se ha presentado.

LA DEMANDA

Al señalar el alcance de la impugnación el recurrente solicita que se case la sentencia del Tribunal Seccional y en su lugar se confirme la de primera instancia; que subsidiariamente se confirme la de primer grado pero que se hagan las condenaciones "en abstrabto" (sic) con aplicación del artículo 553 del Código Judicial y que en caso de que no se acepten las condenaciones de las letras a) y b) que se condene "en abstracto" (sic) para que se pruebe en el incidente a que se refiere el artículo 553 del Código Judicial.

En seguida entra a formular los cargos contra la sentencia recurrida, y dice lo siguiente:

"Estimo que la sentencia del H. Tribunal Seccional del Trabajo del Valle (debió decir de Cali) que estoy impugnando, violó directamente, varias disposiciones legales, así:

"a) Por falta de aplicación, el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 2127 de 1945, al no aplicarlos al caso controvertido, a pesar de estar plenamente demostrado en los autos el contrato de trabajo entre la actora y los demandados. Efectivamente, en la labor de mi mandante hubo actividad personal, subordinación o dependencia prolongada (17 años); y salarios. Sin embargo, porque se le denominaba "finquera" no se le reconoció contrato de trabajo".

Se estudia este primer cargo.

Sostiene el recurrente que está demostrado en autos que la actora trabajó para el demandado aportando su actividad personal, bajo su dependencia y mediante salario, es decir que se reunieron todos los requisitos para configurar el contrato de trabajo. Mas ocurre que cuando de violación directa de la ley se habla, se parte de la base de que se ha aplicado una norma sin ser aplicable, o ha dejado de aplicarse, siendo del caso hacerlo, por lo cual no debe haber hechos discutibles en el proceso, sino

simples cuestiones de derecho. Y si esto es así, se comprende que este cargo viene mal formulado, porque si de lo que se trata es de que en los autos está demostrado que hubo contrato de trabajo, esto es un problema de hecho que no puede atacarse sino al través de las pruebas, por error de hecho evidente.

El cargo, así formulado es absolutamente inválido.

SEGUNDO CARGO

"b) Por aplicación indebida, violó la ley 100 de 1944, ya que sus disposiciones nada tienen que ver con el caso controvertido en este negocio. Sin embargo, se le dio aplicación en la sentencia a esta ley".

Este cargo es también completamente inaceptable, no sólo porque no llena los requisitos que la ley exige, pues únicamente se concreta a señalar toda una ley, sin singularizar ninguna de sus disposiciones, como infringida, sino por no estar fundamentada, ya que el recurrente se limita a decir que nada tiene que ver la ley 100 con el caso controvertido.

Pero, aun cuando se hubiera singularizado la disposición respectiva, que lo sería el artículo 9º de la expresada ley, tampoco podría analizarse el cargo; porque para determinar si se trata de un contrato de aparcería y no de trabajo, habría que remitirse a las probanzas del expediente, para saber si le es aplicable o nó esta disposición, si hubo prestación de servicios personales del aparcero. Pero, como ésta es una cuestión de hecho, el cargo ha debido formularse por error en la apreciación de las pruebas que, en concepto del recurrente, hubieren hecho incurrir al Tribunal en él.

Por consiguiente tampoco puede estudiarse este cargo y no habrá de prosperar.

TERCER CARGO

"c) Falta de apreciación de la prueba, (testimonial y de confesión), por haber incurrido en error de hecho, como paso a demostrarlo en seguida:

"a) La prueba de confesión. El apoderado de los demandados, al contestar la demanda, admitió que la actora entró a trabajar como finquera, en la hacienda del doctor Ospina "por la época

dicha en la demanda", admitió tácitamente la fecha de salida al no impugnar el hecho 3º de la demanda.

"Sin embargo, el H. Tribunal dijo en la sentencia impugnada que no hubo fijación de los períodos de trabajo.

"Sin embargo, aunque el Tribunal del Trabajo del Valle (sic) admitió que hubo épocas en que existió tal contrato, absolvió a los demandados.

"b) La prueba testimonial. Los declarantes señores Francisco Bueno Tascón, Jorge Escobar Caicedo y Hernando Correa Escobar, manifestaron cuáles son las labores de un finquero; que dependen permanentemente del patrón; que en su labor están sujetos a la vigilancia del patrón, y que no trabajan gratuitamente sino por salarios.

"Y sin embargo, el H. Tribunal Seccional del Valle (sic) en su sentencia no tuvo en cuenta esta parte de dichos testimonios, con los cuales queda plenamente demostrado que la actora, como finquera, sí era trabajadora de los demandados".

Se examina este cargo.

Ni de las respuestas dadas por el demandado al contestar la demanda ni de las declaraciones que se señalan como elementos suficientes para deducir que la demandante era trabajadora del demandado, surge el error de hecho que anota el recurrente.

En efecto, al contestarse la demanda dijo el demandado Ospina que la señora Ussa no entró por la época que fija la demanda como trabajadora de la hacienda "El Bosque", ni posteriormente adquirió ese carácter; solamente expresó que entró en tal época como finquera o aparcera en compañía de su hijo Arnulfo Ussa, a habitar una casa en los cafetales de la finca con el derecho de establecer cultivos no estables y sin pactar remuneración alguna, pues se le permitían los cultivos para que de ellos derivara su sustento. De manera que no es exacto que hubiera confesado el hecho de haber trabajado, con vinculación de dependencia en su beneficio. Muy al contrario, sin desconocer que estuvo como finquera en la hacienda de El Bosque, con su hijo Arnulfo, negó que la hubiera contratado para prestar servicios, directa y personalmente.

Cuanto a las declaraciones citadas por el recurrente, es cierto, como lo anota el Tribunal Seccional, que tampoco dan asidero para aseverar que la señora Ussa era trabajadora al servicio del demandado Ospina.

El testigo Bueno Tascón expresa claramente que no sabe en qué calidad estaba la señora Ussa habitando una de las fincas del señor Sebastián Ospina; que únicamente el hijo de la expresada señora manejaba una de las fincas de aquél. Luégo dice qué es lo que él entiende por finquero; pero de su definición tampoco surge la prueba que se requiere para demostrar que la demandante prestó un servicio que pueda caber dentro de un contrato de trabajo. Y lo mismo que se dice de este testimonio puede afirmarse del de Escobar Caicedo, quien asevera no tener conocimiento de que la señora Ussa hubiera trabajado al servicio del demandado Ospina, y se limita a expresar que sabe que un hijo de dicha señora era trabajador en una finca de aquél. Lo único interesante que dice en su declaración es que los finqueros no trabajan gratuitamente sino por jornales. Y por último, el señor Hernando Correa, opina que los cosecheros dependen del finquero y el finquero del dueño de la finca. Pero, a renglón seguido, y con respecto al caso concreto de la demandante, afirma que no era ella, la señora Rosa Ussa, sino su hijo Arnulfo, quien hacía de finquero en la hacienda de "El Bosque".

¿Puede sostenerse, válida y racionalmente, que de estos testimonios resulte el error de hecho que advierte el recurrente en la sentencia acusada? No, ciertamente. Y, por lo demás, sabido es que en asuntos laborales, los Tribunales gozan de un gran campo de amplitud para apreciar las pruebas que se aduzcan para demostrar los hechos en que se funda el derecho, por no estar sometidos a la tarifa legal, y que solamente cuándo es tan notoria la equivocada estimación de ellas, y conduce a conclusiones absurdas, contrarias notoriamente a la realidad, es procedente su acusación por error de hecho. Lo que no ocurre en el presente caso.

De suerte que tampoco es procedente este cargo.

ULTIMO CARGO

Infracción directa del artículo 145 del Decreto 2158 de 1948, sobre Código de Procedimiento en los juicios del trabajo.

Este no es propiamente un cargo. Ni se trata de ley sustantiva, ni se fundamenta en forma alguna el concepto de violación y en fin, no tiene nada que ver con la cuestión que se estudia.

Como el recurrente insiste en que el Tribunal ha debido dar cumplimiento al artículo 553 del Código Judicial, en relación con un aparte de la sentencia en que se reconoce que el demandado

Ospina sí tuvo en ciertas épocas a su servicio a la demandante, en labores y beneficio de café, pero que no se hizo condenación alguna por no haberse establecido el tiempo en que esos servicios se prestaron ni el salario devengado, debiendo producirse aquélla, en abstracto, para probar en la ejecución de la sentencia tales hechos, no es improcedente repetir aquí lo que tántas veces ha dicho esta superioridad en lo referente a la aplicación de la mencionada disposición legal, que sólo permite hacer la estimación de frutos, intereses, daños o perjuicios, cuando no ha sido posible fijar su monto líquido en el juicio principal, de acuerdo con lo que dispone el artículo 480 del Código Judicial; pero que no permite que hechos fundamentales como son el tiempo de servicio y el salario devengado, generadores del derecho que deben ser demostrados plenamente en el juicio ordinario del trabajo, se pospongan para la ejecución de la sentencia, mediante el procedimiento del artículo 553 que, como se ha dicho, no puede servir para reabrir la etapa probatoria y cubrir deficiencias imputables a las partes dentro del proceso.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional de Cali, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Guillermo Martínez R., Secretario.

CASACION. PREAVISO. PLAZO PRESUNTIVO. RESERVA DE TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Cuando en la acusación no se singulariza el precepto violado, sino que se refiere en forma general a determinadas leyes, sin mencionar concretamente el artículo o artículos que se estiman infringidos, si es fácil deducir por el contexto del cargo cuál precepto de una ley citada como transgredida es el de que trata el recurrente, procede el estudio del ataque, no obstante tan notoria deficiencia.

Si las partes contratantes se han reservado el derecho de terminar unilateralmente el contrato de trabajo, en conformidad con el artículo 50 del Decreto 2127 de 1945, no puede entenderse ese contrato celebrado a plazo fijo o con el presuntivo de que trata la ley, sino hasta que la voluntad de cualquiera de ellas se manifieste para darle fin. En este caso, no puede estimarse existente al mismo tiempo la obligación de pagar salarios por tiempo restante del plazo presuntivo, que sólo surge en los distintos a ése y que menciona el artículo 51 del mismo decreto. De consiguiente, las condenas por preaviso y salarios por tiempo restante del plazo presuntivo del contrato de trabajo, se excluyen.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo diecisiete de mil novecientos cuarenta y nueve.

La compañía denominada "Interamericana S. A." fue demandada por Roberto Henao Fernández para que se la condene a pagarle salarios, auxilio de cesantía, trabajo suplementario y perjuicios materiales y morales.

Como hechos dijo que había celebrado un contrato de trabajo por término definido con la sociedad demandada, el primero de mayo de 1947, pero con efecto retroactivo al 1º de febrero del mismo año; que para efectos de cesantía se hizo constar que había prestado servicios de manera continua desde el 8 de enero de 1946; que sus funciones a partir del 1º de febrero de 1947 fueron las de jefe general de ventas con un sueldo de $ 1.000.00 mensuales más una comisión del 13% sobre utilidades líquidas; que según la cláusula 1ª del contrato el servicio sería prestado en Bogotá, pero obligándose el trabajador a aceptar cualquier otro empleo u oficio en las dependencias de la empresa, siempre que el cambio no implicara desmejoramiento en la remuneración o en la categoría del puesto que estaba desempeñando; que el 15 de marzo de 1948 la empresa le presentó un contrato de trabajo para desempeñar el empleo u oficio de jefe comercial en todo el país del Departamento Carrier, con una remuneración del 6% de las utilidades netas de ese departamento en todo el país, menos el costo de la mercancía vendida, menos las comisiones por ventas, menos un porcentaje de gastos y menos un 10% de reservas; que, por lo tanto, la compañía violó la cláusula que prohibía desmejorarle su categoría o su salario, pues el nuevo cargo era inferior al anterior y la nueva remuneración ofrecida más baja que la del primer empleo; que el mismo 15 de marzo citado, al tener conocimiento de esa violación del contrato, dirigió a la sociedad demandada una carta en la que le manifiesta su inconformidad y denuncia el incumplimiento expresado; que trabajó horas extras; y que no le han sido pagadas las sumas que cobra.

La compañía demandada se opuso a que fuesen acogidas las peticiones anteriores, salvo en cuanto a la de cesantía, cuya obligación reconoció y dijo que estaba dispuesta a pagar, deduciéndose la suma de $ 3.310.84, que recibió el demandante como liquidación parcial de dicha prestación.

El Juez 6º del Trabajo de Bogotá condenó a la empresa demandada al pago de $ 333.33, correspondientes al preaviso que ha debido dársele al demandante y a $ 3.811.36, por cesantía, quedando la parte demandada facultada para descontar de esta última suma la que por concepto de liquidación parcial de cesantía recibió el trabajador. Absolvió a la parte demandada del resto de las peticiones del demandante.

El apoderado del actor interpuso el recurso de apelación contra ese fallo. El de la empresa manifestó expresamente, al notificársele, que lo consentía.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en audiencia de fecha 30 de septiembre último, profirió su fallo en la siguiente forma: confirmó las dos condenas hechas por el Juez y revocó la absolución por salarios de tiempo faltante del contrato presuntivo de trabajo y, en su lugar, condenó a la sociedad demandada a pagarle al actor $ 3.766.66 por dicho concepto. Y confirmó la sentencia apelada en lo demás.

Ambas partes interpusieron el recurso de casación, que pasa a decidirse.

EL RECURSO DEL DEMANDANTE

Con el nombre de "causales" de casación formula tres cargos contra la sentencia de segunda instancia.

PRIMER CARGO. SALARIOS

Dice que hubo violación de ley sustantiva por errónea apreciación de las pruebas relativas a salario correspondiente al período presuntivo. Y sustenta el cargo diciendo que el Tribunal fija la fecha del 8 de enero de 1946 como la de comienzo de las relaciones de trabajo entre Henao e Interamericana S. A., siendo así que el contrato incumplido o violado, tiene fecha 1º de febrero de 1947, que fue cuando comenzaron esas relaciones directas.

El recurrente no cita en este motivo ninguna norma legal que considere infringida por el fallador, como lo ordena el Código de Procedimiento de Trabajo vigente. El artículo 90 de dicho estatuto es demasiado claro al expresar cuáles son los requisitos que debe contener una demanda de casación, y, entre ellos, señala en su ordinal 5º que debe expresarse en un escrito de esa naturaleza, "el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado, y el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea".

Además, el recurrente plantea una cuestión de hecho o probatoria, sin acusar por error de hecho o de derecho, según lo exige la técnica de casación y lo tiene repetido la doctrina de los expositores sobre este recurso y la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corporación, fuéra de que es demasiado diáfana la letra b) del artículo 90 que acaba de citarse, sobre el particular.

Por estos defectos de técnica, pero principalmente por el de no haberse señalado el precepto legal que se hubiere estimado infringido, no puede analizarse este cargo.

SEGUNDO CARGO

UTILIDADES LIQUIDAS, HORAS EXTRAS Y PERJUICIOS.

Tampoco en este cargo se señala la disposición o disposiciones infringidas, de modo que es imposible al Tribunal cumplir con el fin principal de este recurso de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, por no haberle señalado el camino el recurrente al no citar como violada ninguna norma legal sustantiva de carácter laboral. Además, no alega aquí que se hubiera cometido un error de hecho o de derecho, no obstante que el cargo gira exclusivamente alrededor de una falta de apreciación de pruebas.

TERCER CARGO. CESANTIA.

Acusa la sentencia del Tribunal Seccional por ser violatoria de ley sustantiva por indebida aplicación de los preceptos legales relativos al auxilio de cesantía.

Y sustenta así el cargo:

"Con efecto, de conformidad con la Ley 10 de 1934 el trabajador tiene derecho a un mes de salario por cada año de servicios continua o discontinuamente prestados a la empresa o patrono. En este mismo sentido preceptúa la Ley 6ª de 1945".

"Para hacer la liquidación definitiva del auxilio de cesantía, se computarán todos los proventos, comisiones, participaciones, bonificaciones, etc., así como los viáticos que hayan sido pagados al trabajador. Al hacer la liquidación correspondiente el Juez 6º del Trabajo de Bogotá, cometió un grave error y aplicó indebidamente el Decreto 2567 de 1946, que ordena sacar el promedio mensual del salario del trabajador en los últimos doce meses".

"Esta indebida aplicación, con violación de la Ley 10 de 1934 y 6ª de 1945, consiste en haber estimado como sueldo fijo **anual** lo que en realidad es el **salario** fijo MENSUAL, o sea la suma de UN MIL PESOS ($ 1.000.00) que luégo entra en su razonamiento a, dividirlo por doce, causando una rebaja o merma equivalente a esa división que hace doce veces menor el auxilio de cesantía del trabajador, cuando en realidad lo que debió dividirse por DOCE, no es la suma de $ 1.000.00 (UN MIL PESOS), sino la suma de DOCE MIL PESOS ($ 12.000.00), equivalente a doce mensualidades de a mil pesos cada una, como queda probado ampliamente con el contrato mismo, con la contestación de la demanda y con el informe de los peritos contables".

"El Tribunal acepta este razonamiento del Juez del Trabajo (página 21 de la sentencia de 1ª instancia) y deja pasar inadvertidamente este error en que se patentiza la violación de preceptos legales de tánta protuberancia como es el relativo al auxilio de cesantía".

Se examina el cargo.

Aunque en esta acusación no se singulariza el precepto violado sino que, se refiere, en forma general, a las leyes 10 de 1934 y 6ª de 1945 sin mencionar concretamente el artículo o los artículos de ellas que se estiman violados, como lo exige la técnica de casación y lo manda la ley, el Tribunal Supremo desea una vez más obrar con amplitud y al efecto reitera la tesis que expuso en providencias de fines del año pasado, en el sentido de que, cuando es fácil deducir por el contexto del cargo cuál precepto de una ley citada como transgredida es el de que trata el recurrente, procede el estudio del ataque, a pesar de tan notoria deficiencia.

Como puede observarse fácilmente, el cargo se refiere a una errada liquidación del auxilio de cesantía, en cuanto no se tomó como base, según lo ordena la ley, un mes de sueldo por cada año de servicios, sino que la suma de mil pesos ($ 1.000.00), que era el sueldo fijo mensual del trabajador fue la dividida por doce (12) para hacer el cómputo correspondiente.

El Tribunal Seccional dijo en su fallo que había revisado cuidadosamente la liquidación de cesantía verificada por el Juez y que la encontraba conforme a la ley. Pero aparece que esa liquidación hecha por el fallador de primer grado, y acogida por el de segundo en su fallo acusado, adolece de la equivocación que señala el recurrente, puesto que al hacer el promedio de lo devengado por el señor Henao en el último año de servicios, incluye por razón de su sueldo únicamente la suma de mil pesos ($ 1.000.00), siendo así que esta última cantidad era el sueldo fijo mensual y, por lo tanto, la suma devengada por ese concepto en un año era la de doce mil pesos ($ 12.000.00). Por consiguiente, el total devengado por el trabajador en ese último año de servicios fue de $ 31.921.67 y no de $ 20.921.67, como aparece de la liquidación errada del Juez y visible a folios 137 del cuaderno principal. Por consiguiente, el promedio mensual de la remuneración del señor Henao en el último año de servicios resulta ser de $ 2.660.14. No sobra advertir que para rectificar esa liquidación el Tribunal Supremo sólo ha corregido lo relacionado con el sueldo fijo men-

sual, acerca del cual versa el cargo, pues las demás partidas por utilidades, viáticos, comisiones y prima de Navidad no han sido objetadas por ninguna de las partes.

Y como el tiempo de servicios que tomó como base el Juez para liquidar la cesantía, de dos años, dos meses y siete días, acogido por el Tribunal Seccional al decir que la liquidación de esa prestación hecha por su inferior estaba conforme a la ley, tampoco fue objetado, se tiene que la cesantía por dicho lapso asciende a la suma de $ 5.814.30, de la cual debe descontarse la suma de $ 3.310.84, recibida por el señor Henao por concepto de liquidación parcial del mismo auxilio, y según lo disponen las sentencias de las instancias, aceptadas por las partes, sobre ese particular.

Es entendido, por lo tanto, que el recurrente se refirió a los artículos 14 de la ley 10 de 1934 y 12 de la ley 6ª de 1945, en lo relacionado con el derecho a cesantía y su monto, por lo cual tiene razón en su cargo tercero. La cita del Decreto 2567 de 1946 resulta incompleta, porque esta norma se aplica a la liquidación de empleados particulares por virtud de lo dispuesto por el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, que es el que ha debido citar el recurrente; y aunque no lo hizo para que hubiera quedado más completo su cargo, con la intención de referirse a las disposiciones arriba citadas se estima, por amplitud, suficiente esa acusación.

Prospera el cargo y al dictar la sentencia que reemplace en este punto la infirmada se ordenará pagar la cesantía de acuerdo con la corrección ya indicada.

EL RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

Expresa que el alcance de su impugnación consiste en solicitar que se case la sentencia en la parte que condenó a su representada a pagar al señor Henao $ 3.766.66 por salarios de tiempo restante del contrato presuntivo, para que quede en firme, en su lugar, la absolución que al respecto había formulado el Juez de primera instancia.

En verdad, ésta es la única parte del fallo de segundo grado que puede impugnar la parte demandada, puesto que expresamente consintió su apoderado el del Juez que la condenó a pagar preaviso y cesantía. Es decir, como la sentencia del Tribunal Seccional le hizo más gravosa la situación a esa parte demandada,

por cuanto la condenó, además, a pagar esos salarios de contrato presuntivo, únicamente respecto de éstos podía recurrir por haber perdido su interés jurídico para atacar las otras condenas, al conformarse con ellas.

Tres cargos sobre ese mismo particular formula el apoderado de la compañía demandada. Se estudiará el segundo, que aparece acreditado.

SEGUNDO CARGO

Invoca la causal primera de casación del numeral 1º del artículo 85 del Código de Procedimiento del Trabajo por ser la sentencia violatoria de los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945 y 50 del Decreto 2127 de 1945, por interpretación errónea.

El recurrente destaca los siguientes párrafos de la sentencia acusada:

"Así las cosas, corresponde al Tribunal determinar, si el empleado tiene derecho a que le sean pagados los salarios correspondientes al tiempo faltante para el vencimiento del plazo presuntivo del contrato de trabajo, ya que éste se estipuló por tiempo indefinido, o si por el contrario a lo que el empleado tiene derecho es a la suma correspondente por concepto de preaviso, por cuanto en el contrato de trabajo suscrito entre trabajador y patrono se estipuló en la cláusula 3ª la reserva para ambas partes de terminar el contrato de trabajo mediante aviso previo, teniendo en cuenta el artículo 50 del Decreto 21227 (sic) de 1945".

"En el caso de autos está demostrado que la entidad demandada no dio el preaviso correspondiente al empleado para prescindir de sus servicios, así como tampoco le cubrió el valor correspondiente al tiempo que regulaba los pagos, es decir no hizo uso como bien había podido hacerlo, de lo estipulado en la cláusula precitada por consiguiente debe correr con las consecuencias consiguientes o sean, las del pago de los salarios por tiempo faltante para el vencimiento del plazo presuntivo de trabajo...".

Y concreta así su acusación el recurrente: "...el Tribunal acepta como plenamente probado, cosa que no podía menos de hacer, que la reserva de terminación unilateral, se estipuló con la plenitud de los requisitos legales. Por lo tanto, al condenar el Tribunal a mi mandante "al pago del resto del término presuntivo del contrato de trabajo", infringió directamente el artículo 8º de la ley que establece expresamente que el término de seis meses

no se aplica cuando las partes se reservaron el derecho de dar por terminado unilateralmente el contrato".

Se estudia este cargo.

El artículo 8º de la ley 6ª de 1945, que cita el recurrente, aunque fue modificado por el 2º de la ley 64 de 1946 pero sólo en el plazo máximo del contrato laboral que aquél fijaba en cinco años y éste señala en dos, dice así:

"El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de cinco años (hoy dos, según lo expuesto). Cuando no se estipule término, o éste no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en los casos de rocerías, recolección de cosechas, etc., se entenderá celebrado por seis meses, a menos que las partes se reserven el derecho a terminarlo unilateralmente mediante aviso a la otra con antelación no inferior al período que regule los pagos del salario, de acuerdo con la costumbre, y previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Puede prescindirse del aviso, pagando igual período".

"Todo contrato será revisable cuandoquiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica".

"La sola sustitución del patrón no extingue el contrato de trabajo. El sustituído responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la sustitución, por todas las obligaciones anteriores".

Del contexto claro de esta disposición se concluye sin mayor esfuerzo que cuando no se estipule término de duración del contrato laboral, o ese plazo no resulte fijado por la naturaleza misma del servicio, se entiende celebrado por seis meses. Pero esta norma no rige en esa clase de contratos cuando las partes se han reservado el derecho de terminarlo unilateralmente, pues, como es obvio, ya no se entendería pactado con plazo fijo o por uno presuntivo de seis meses, sino hasta que la voluntad de cualquiera de las partes se manifieste para darle fin. Por consiguiente, si existe esa cláusula en aquellos contratos, sólo se deberá dar el aviso previo con la anticipación correspondiente, o, en su defecto, pagar el período respectivo. Se trata para el patrón de obligaciones alternativas, fijadas por las mismas partes y autorizadas por la ley: o da el aviso o paga su equivalente; pero mal puede surgir una tercera, de pagar salarios por tiempo restante de plazo presuntivo, cuando en el contrato que contiene la cláusula de reserva de terminación unilateral no puede darse, según se vio, ese plazo mínimo de seis meses, fuéra de que por surgir de tal

estipulación dos obligaciones alternativas, con cualquiera de ellas queda libre el patrón, sin que en derecho, ni en la más estricta lógica deba surgirle por ese mismo hecho una obligación nueva que no le corresponde.

Lo anterior aparece más evidente en presencia de lo dispuesto por los artículos 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945, el primero de los cuales reglamenta lo relacionado con el preaviso o su indemnización cuando falta, y el segundo expresa de manera indubitable que fuéra de los casos mencionados en los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 (este último el del preaviso), la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar. Luego, cuando se trata de la cláusula de reserva de terminación unilateral del contrato de trabajo, con preaviso o con pago de su valor de que habla el artículo 50 citado no puede entenderse existente al mismo tiempo la obligación de pagar salarios por tiempo restante de plazo presuntivo, que sólo surge en los casos distintos a ese y que menciona el artículo 51 del referido Decreto.

Por eso el preaviso excluye el concepto expresado de plazo presuntivo. Y como no lo entendió así el sentenciador, violó especialmente el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945 citado por el recurrente, en la parte que no fue modificada por el 2º de la ley 64 de 1946, que se dejó transcrita, y deberá casarse por lo tanto en este punto su decisión.

Para fallar en instancia, se considera:

De lo expuesto, se deduce lógicamente que las condenas por preaviso y salarios por tiempo restante del plazo presuntivo del contrato de trabajo se excluyen.

Y como el Juez de primera instancia condenó a la sociedad demandada al pago de sumas de dinero por aquel concepto, resulta ilegal la que por salarios por tiempo faltante de ese plazo presuntivo formuló contra la misma compañía el Tribunal Seccional. Como la primera condena, por preaviso, subsiste toda vez que la empresa no apeló de ella, debe absolvérsela del pago de la segunda.

En atención a las consideraciones precedentes, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Seccional

del Trabajo de Bogotá, en cuanto confirmó el ordinal Segundo del fallo de primera instancia, sobre cesantía, y en cuanto revocó el ordinal tercero de este último fallo para condenar a la sociedad demandada a pagarle al actor sumas de dinero por salarios de tiempo restante de plazo presuntivo del contrato de trabajo, y, en su lugar, REFORMA el ordinal segundo de la sentencia del Juez Sexto del Trabajo de Bogotá, en el sentido de declarar que la suma total debida por la compañía INTERAMERICANA S. A., de esta ciudad, al señor Roberto Henao Fernández, por cesantía, es la de DOS MIL QUINIENTOS TRES PESOS CON VEINTISEIS CENTAVOS ($ 2.503.26) MONEDA CORRIENTE, que se obtiene de restarle a la que sería la suma global por ese concepto, $ 5.814.30, la recibida por el demandante expresado por liquidación parcial y de que da cuenta el comprobante de folio 28 del cuaderno principal, o sea $ 3.310.84; y CONFIRMA el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia mencionada en cuanto absolvió a la sociedad dicha del pago al actor de salarios por tempo restante del plazo presuntivo del contrato de trabajo.

Queda en firme la sentencia del Tribunal Seccional de Bogotá en cuanto confirmó el ordinal primero de la de primera instancia, sobre pago de suma de dinero por preaviso.

Sin costas.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

PERIODO DE PRUEBA. — RESERVA DE TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. — PREAVISO. — RECLAMACION POR PLAZO PRESUNTIVO.

Se puede estipular en un contrato de trabajo al mismo tiempo sobre período de prueba y sobre el derecho a terminar unilateralmente el contrato, mediante preaviso o el pago de la suma correspondiente al período respectivo, por vía de indemnización. Las dos cláusulas no se oponen: la de reserva conserva todo su valor a la expiración del período de prueba y no hay necesidad de pactarla nuevamente en el caso de continuar el trabajador al servicio de la empresa.

El pago de la indemnización por el período de preaviso excluye la reclamación por el plazo presuntivo, de modo que no puede pretenderse si se recibe aquélla, cobrar ésta, además.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, marzo diez y ocho de mil novecientos cuarenta y nueve.

Alexander Herz celebró con la casa Leonidas Lara e Hijos, de esta ciudad, un contrato de trabajo para el desempeño de las funciones de Primer Ayudante del Jefe de Servicio, lo cual tuvo lugar el día 2 de febrero de 1948.

El trabajador fue recibido en período de prueba por el término de dos meses; pero vencido éste, continuó desempeñando el cargo durante un mes más, pues el empleador decidió no ocupar por mayor tiempo sus servicios, y al efecto le despidió mediante el pago de la cantidad de doscientos sesenta y seis pesos, sesenta y siete centavos ($ 266.67), por concepto de indemnización, ya que no hubo preaviso.

Declaró el expresado Herz, al recibir dicha cantidad y el valor correspondiente a su cesantía y a dos días de trabajo extraordina-

rio, que se hallaba a paz y salvo con la empresa por razón de prestaciones sociales, salarios, etc.

Pero el 2 de junio siguiente resolvió demandar ante el Juez 4º del Trabajo de Bogotá, a fin de que se le pagase el valor de sus sueldos en cinco meses faltantes para completar un período de 6 meses y por estimar que su contrato no fue cancelado legalmente, y que tiene derecho al reconocimiento relativo al plazo presuntivo, a contar desde el momento en que venció el período de prueba de dos meses, pues de ahí en adelante su relación laboral con la empresa siguió rigiéndose por las normas generales del contrato de trabajo.

Con fecha catorce de septiembre del pasado año, el Juez del conocimiento dictó su sentencia definitiva y al hacerlo absolvió a la empresa demandada de los cargos formulados en la demanda.

Habiéndose apelado este fallo por el actor para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, el veintitrés del mismo mes profirió su decisión, por medio de la cual confirmó en todas sus partes aquél.

EL RECURSO

El apoderado del actor interpuso el recurso de casación contra la providencia del Tribunal Seccional, y habiéndose admitido y tramitado en forma legal, se va a decidir por medio de este fallo, mediante el examen de la demanda que ha sido presentada para sustentarlo.

LA DEMANDA

En un breve escrito formula el recurrente su demanda y, después de hacer la relación de los hechos del litigio, concreta su acusación en los siguientes términos:

"MOTIVOS DE CASACION

"El precepto legal sustantivo, violado es el artículo 51 del Decreto 2127 de 1.945, lo mismo que los artículos 8 y 9 de la Ley 6ª del mismo año, por aplicación indebida e interpretación errónea, y a consecuencia de error de hecho y de derecho en la interpretación del contrato escrito de fecha 2 de febrero de 1948, cuya copia corre al folio 2 del cuaderno principal.

"La infracción consistió en lo siguiente:

"Si se demostró dentro del juicio que el señor Herz entró a trabajar por período de prueba en la Sociedad "Lara e Hijos", por el término o plazo de dos meses, los cuales vencieron el día 30 de marzo de 1948, cuestión aceptada por la parte demandada en la contestación de la demanda y constatada en el propio contrato de trabajo, es lógico concluír que el contrato por él suscrito tuvo vigencia hasta esa fecha. De aquí en adelante surgió un nuevo contrato, según lo informa el inciso 3º de la cláusula 7º del contrato celebrado, distinto al que la empresa consignó dentro del mismo modelo del de prueba. Este nuevo convenio presuntivo, la Ley lo presume por seis meses, y para que tenga aplicación lo ordenado en el artículo 50 del Decreto 2127 de 1.945, se requiere que tal cláusula quede consignada por escrito. Pero como se ha dicho que el último contrato que regía las relaciones laborales entre Lara y Herz fue verbal, es lógico también concluír que no tiene cabida en nuestro caso. Por lo tanto la empresa debe ser condenada a pagarle al doctor Herz el sueldo de 5 meses, ya que interrumpió por su propia disposición y culpa el contrato presuntivo de trabajo tan sólo llevando un mes de ejercicio".

"No se dio aplicación a lo ordenado en el artículo 51 del Decreto 2127, citado, haciendo las condenaciones por mí pedidas, habiéndose por lo tanto violado esta disposición, e interpretado mal el contrato".

Se examina el cargo.

Señala como violadas en este cargo las disposiciones de los artículos 8 y 9 de la Ley 6ª de 1.945 y el 51 del Decreto 2127 del mismo año, por aplicación indebida e interpretación errónea, y, al mismo tiempo, dice que como consecuencia de error de hecho y de derecho en la interpretación del contrato de fecha 2 de febrero de 1.948

No fundamenta el recurrente los dos conceptos de violación legal que alega, y, por lo mismo, no se sabe por qué se aplicó indebidamente o se interpretó en forma errónea el contenido de las aludidas disposiciones. Y como lo observa el opositor en el recurso, respecto del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, se sostiene al mismo tiempo que dejó de aplicarse, siendo aplicable, cuando ya se había afirmado que se aplicó indebidamente. Pero, sea lo que fuere, y a pesar de las ostensibles deficiencias que se observan en el planteamiento del cargo, como al mismo tiempo se acusa por error de hecho en la apreciación del contrato celebrado entre las

partes, es suficiente concretar el estudio a este cargo para decidir sobre el mérito de la acusación.

Del error de derecho no habrá de ocuparse este breve examen del problema, porque, como es obvio, no tiene cabida aquí, pues se ha dicho que él sólo es pertinente cuando se admite como establecido un hecho por un medio probatorio distinto del que la ley exige para acreditarlo, como expresamente lo determina la parte final del artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, cuando dice: "Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

El problema queda, pues, reducido a saber si vencido el período de prueba estipulado en el contrato celebrado el 2 de febrero de 1948 entre las partes, y habiéndose prestado el servicio por un mes más, podía o no la empresa aplicar la cláusula tercera, en virtud de la cual se dijo que el convenio no tenía término fijo para su duración, y se agregó: "Las partes se reservan la facultad de terminar unilateralmente este contrato, caso en el cual darán aviso a la otra parte con antelación que no puede ser inferior al período que regula los pagos de los sueldos en la empresa. La empresa podrá prescindir del aviso a que se refiere esta cláusula pagando los salarios correspondientes a tal período". O si, por expresarse en la cláusula séptima, que, "Si después de terminado el período de prueba el trabajador continuare al servicio de la empresa, la prestación de sus servicios se regirá por las normas generales del contrato de trabajo", esta estipulación hace nugatoria la otra y no cabe la reserva allí establecida.

Para el Tribunal Supremo no hay ninguna oposición entre la cláusula que hace la reserva del derecho a terminar el contrato unilateralmente, mediante previo aviso, o el pago de la suma correspondiente al período respectivo, por vía de indemnización y la que remite después del período de prueba el cumplimiento del convenio a las disposiciones corrientes porque justamente es una norma general que rige el contrato de trabajo, la que permite estipular aquella reserva, en cuyo caso no se entiende sujeto al plazo presuntivo, porque el artículo 8º de la Ley 6ª reformado por el 2º de la Ley 64 de 1946 y reglamentado por el 50 del Decreto 2127 de 1.945, expresa claramente que cuando no hay acuerdo sobre el término de duración se considera celebrado por seis meses, a me-

nos que las partes se reserven la facultad de terminarlo con preaviso o pago de la indemnización.

La cuestión contemplada en el contrato que se tiene a la vista, ha sido ya examinada por esta superioridad y la jurisprudencia viene diciendo que la estipulación sobre reserva excluye el plazo presuntivo de que hablan los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto Reglamentario 2127 o en otros términos, el pago de la indemnización por el período del preaviso excluye la reclamación por plazo presuntivo, y por lo mismo no puede pretenderse si se recibe aquélla, cobrar ésta, además. Precisamente del contexto del artículo 51 del Decreto 2127 que ordena pagar salarios por plazo presuntivo, y que se dice violado, aparece claramente que él no tiene aplicación sino fuera de los casos contemplados, entre otros, en el artículo 50 del mismo, que establece el derecho a la reserva.

De suerte que no se advierte ninguna incongruencia en el texto del contrato celebrado entre las partes, en cuanto en una de sus cláusulas se pactó la reserva sobre terminación del plazo y en otra se remite a las normas generales que rigen el contrato de trabajo, en el caso de continuar al servicio después de vencido el período de prueba.

Si se admitiera una interpretación distinta, se llegaría al absurdo de eliminar una estipulación expresa que rige para todo el tiempo del contrato, en cuanto a su terminación, durante el ejercicio normal del mismo, pues es claro que en el período de prueba el preaviso no es dado de conformidad con la regulación de los pagos, sino con siete días de anticipación, por parte del trabajador según la excepción que consagra el artículo 9º de la Ley 6ª, en relación con lo dispuesto en el 8º de la misma, o intempestivamente mediante el pago de siete días, por parte del patrono.

Y no vale objetar que tal estipulación sería aplicable únicamente al período de prueba y que vencidos los dos meses de éste surgió un nuevo contrato, distinto al que se ha venido examinando que, según el recurrente, fue uno verbal, cuya existencia no está acreditada, pues no cabe sostener que el contrato escrito, que se firmó entre las partes, no tuviera vigencia sino durante esos dos meses, porque en tal evento no habría tenido objeto alguno la reserva de la cláusula 3ª ya que ésta contempla, como se dice antes, el preaviso por el lapso que regule los pagos, o la respectiva indemnización, en tanto que durante el período de prueba pudo prescindirse del aviso con sólo pagar el valor de siete días de salario, lo que era desde luego más favorable para los intereses del patrono.

Nada autoriza, pues, para afirmar que hubo dos contratos distintos, pues se trata sencillamente de que al celebrarse el único que hubo entre las partes, se recibió al trabajador en período de prueba; pero no equivale a que se celebrara un contrato con duración únicamente de dos meses y después existiese otro verbal. A este respecto son concluyentes las razones que adujeron tanto el fallador de primera instancia como el Tribunal, las cuales acoge esta superioridad.

Estas breves razones son suficientes para llegar a la conclusión de que no violó el Tribunal las disposiciones legales citadas por el recurrente, por lo cual el cargo no puede prosperar.

En mérito de lo dicho, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

CASACION. — APLICACION DEL ARTICULO 52 DEL DECRETO 2127 DE 1945. — INDICIOS.

No son de recibo en casación los alegatos de conclusión, pues este recurso extraordinario es bien distinto de una tercera instancia, y en él sólo cabe la respectiva demanda y la respuesta que a ella dé el opositor.

Para que sea aplicable la disposición consagrada en el articulo 52 del Decreto 2127 de 1.945, es indispensable que se demuestre la renuencia del patrono de pagar al trabajador sus prestaciones indiscutibles.

Conforme con jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia, que acoge el Tribunal Supremo del Trabajo, los indicios no dan base para la casación de la sentencia que en ellos se apoye.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos cuarenta y nueve.

Ante el Juzgado primero del Trabajo de esta ciudad, fueron demandadas las Compañías CHOCO PACIFICO S. A. y MINERA DE NARIÑO, por la señora Elisa Noguera v. de O'Rawe, en su nombre y en el de su hijo Harry, a fin de obtener que se le pagasen las siguientes cantidades:

Ochenta y dos pesos, cincuenta y seis centavos ($ 82.56) como saldo de auxilio de cesantía por servicios prestados a las Compañías expresadas, en un lapso de 7 años y un mes; seiscientos sesenta y seis pesos, sesenta y seis centavos ($ 666.66), por auxilio de enfermedad y quinientos pesos ($ 500.00) por gastos de entierro. También cuatro mil quinientos pesos ($ 4.500.00) por concepto de sueldos desde febrero de 1946 hasta septiembre del mismo año, y el valor del seguro de vida, en cuantía de tres mil pesos ($ 3.000).

Dijo el apoderado de la demandante que el señor Rawe hubo de retirarse del servicio de las empresas demandadas por causa de enfermedad. Que se le retuvo el valor de su auxilio de cesantía; que restablecido de su enfermedad volvió a trabajar al servicio de las compañías demandadas hasta el 31 de enero de 1947.

Apoyó su demanda en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 y en el 12 de la Ley 6ª del mismo año.

La parte demandada se opuso a las pretensiones del actor, y dijo que solamente se le debía la suma de ochenta y dos pesos, cincuenta y seis centavos como saldo de cesantía que los herederos del demandante no habían retirado sin que hubiera renuencia de la empresa para entregar dicha suma. Negó los hechos en que se fundó el actor.

Con fecha 23 de agosto del año pasado el Juez del conocimiento desató la litis condenando a la empresa demandada a pagar: $ 82.56 como saldo de cesantía; $ 555.53 por auxilio de enfermedad; $ 500.00 por entierro, y $ 3.000.00 por seguro de vida.

Apelada la providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, esta entidad dictó su sentencia con fecha 18 de septiembre siguiente y por medio de ella confirmó la de primer grado en cuanto condenó a la parte demandada a pagar la suma de $ 82.56, como saldo de cesantía, y absolvió a las empresas demandadas de los demás cargos de la demanda.

EL RECURSO

No conforme el apoderado de la parte actora con la decisión del Tribunal Seccional, ha recurrido en casación para ante el Supremo, y como se tramitó el recurso y es llegado el momento de proferir el fallo, se va a examinar la demanda presentada por aquél.

Es de advertir aquí que el recurrente presentó también un escrito, como "alegato de conclusión", según sus propias palabras, cosa que no es de recibo en este recurso, bien distinto por cierto de una tercera instancia, y en el cual no cabe sino la respectiva demanda y la respuesta que a ella dé el opositor.

LA DEMANDA

En un solo capítulo plantea el actor varios cargos contra la sentencia, sin indicar el concepto de la violación legal, si en forma

directa, o por aplicación indebida, o interpretación errónea y si por error de hecho o de derecho al través de las pruebas. Solamente al finalizar el escrito habla de "falta de apreciación de pruebas del demandante", pero para sostener que se trata de error de derecho el cometido por el Tribunal de instancia, y, por último, acusa también la sentencia por violación de ley adjetiva, cosa esta última completamente inadmisible en casación, que sólo versa acerca de ley sustantiva.

No obstante la deficiencia que se observa en la formulación de esta demanda, se le va a estudiar, por vía de amplitud.

Dice el recurrente que la sentencia viola los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945 y 52 del Decreto 2127 del mismo año, que ordenan no considerar terminado el contrato de trabajo en tanto que el patrono no ponga a disposición del trabajador el valor de todo lo que le adeuda. Que la parte demandada ha pretendido sostener "que el señor Harry O'Rawe resolvió no retirar las sumas que se le reconocieron por prestaciones, por razones de parentesco y amistad que se decía tenía con el Gerente de las Empresas, lo que no está probado ni puede probarse".

Como se ve, el cargo enfoca una cuestión de hecho, que no podría estudiarse sino al través de las pruebas del expediente; pero no es posible examinarlo por no haberse producido la acusación por error de hecho, señalando las pruebas precisas que al ser mal apreciadas por el Tribunal lo hubieran llevado a incurrir en él.

Desde luego, el caso no cabe dentro de la disposición del art. 8º de la Ley 6ª, ni aún hallándose probado que no se le pagó el saldo de cesantía, pues allí se contempla solamente la forma de extinción del contrato de trabajo, en los casos en que no habiendo término fijo, las partes se reserven el derecho de terminarlo unilateralmente, mediante aviso con antelación al período que regule los pagos, que no es de lo que se trata aquí, fuera de que esa disposición quedó modificada por el art. 2º de la Ley 64 de 1946. Y en cuanto a la aplicación del art. 52 del Decreto 2127, ya se ha dicho que para que opere esta disposición es necesario que se demuestre la renuencia a pagar prestaciones indiscutibles, y como es una cuestión de hecho, que únicamente podría estudiarse por intermedio de las pruebas, no es suficiente el cargo para producir la infirmación del fallo acusado.

Igual cosa puede decirse de la aplicación del art. 9º del Decreto 2541 de 1945 que determina que tampoco se considerará terminado el contrato de trabajo mientras no se practique el nuevo examen médico de que trata el ordinal 11 del art. 26 del Decreto 2127 del

mismo año, y se dé el correspondiente certificado de salud. Y ese artículo 11 dice que es obligación del patrono hacer practicar al trabajador **que lo solicita,** (se subraya) a la expiración del contrato, el examen médico para expedir el certificado médico. Luego se trata también de una cuestión de hecho que debe estudiarse por medio de las pruebas, empezando porque acredite que se solicitó ese certificado y la empresa o empresas demandadas se negaron a expedirlo. Por lo demás, auncuando en la demanda se menciona esta disposición, la sentencia no se ocupa del asunto, ni aparece que se haya debatido acerca de él, siendo, por tanto un motivo nuevo, inadmisible en casación.

Que la sentencia viola el art. 1º de la Ley 6ª de 1945, y que la violación, es directa porque "el Tribunal no hace ninguna consideración de orden jurídico o legislativo, sino porque pretende contraponer a los hechos positivos que demuestran que el señor O'Rawe trabajó bajo la continuada dependencia de las empresas demandadas, los hechos negativos de que el Presidente no accedió a que O'Rawe volviera al servicio y de que el auditor informa que no se le pagaron los sueldos". También es cuestión de hecho, sometida a la apreciación del Tribunal, que, según la regla 5ª del art. 3º de la Ley 75 de 1945, goza de gran amplitud para hacer su estimación, sin sujeción a la tarifa legal. Y no puede prosperar el cargo sino formulado por error de hecho, que aparezca de modo ostensible en los autos. Por consigúiente, tampoco es suficiente para lograr la infirmación del fallo.

Bajo los títulos de ERRONEA INTERPRETACION DE LAS PRUEBAS DEL DEMANDADO Y FALTA DE APRECIACION DE LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR LA PARTE DEMANDANTE, el recurrente plantea el cargo de "error de derecho" en que incurrió el Tribunal al estimar las pruebas del expediente, pero no singulariza las que puedan haber conducido al fallador a tal error, pues habla sencillamente de diversos hechos y hace consideraciones más apropiadas para un alegato de instancia que para sustentar un recurso de casación, y tan sólo en el aparte a) del título final habla de las declaraciones de los testigos Roebuck y Arthur, las cuales, según el recurrente, "por lo menos constituyen indicios graves de que el señor O'Rawe estuvo trabajando al servicio de las Compañías". Pero a este respecto debe decirse que según la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justica, los indicios no dan base para la casación de la sentencia que en ellos se apoye, como puede leerse, entre otras en el siguiente aparte:

"Estimar —ha dicho la Corte— la gravedad de ellos (de los indicios) y las relaciones que guardan entre sí, y saber hasta qué punto el elemento conocido hace verosímil el hecho desconocido que se trata de probar, son operaciones que por su naturaleza pertenecen a la inteligencia y a la conciencia del Juez, y escapan por consiguiente a la revisión de la Corte de Casación. Esta doctrina tiene, sinembargo, la reserva de que, cuando la inducción del Juez es manifiestamente absurda, de suerte que sus razonamientos sean, por ejemplo, opuestos a la posibilidad metafísica o natural o moral, o de sentido común, es dable a las partes acusar el **error de hecho** (se subraya) en la apreciación de los indicios y a la Corte reguladora ejercitar su potestad de revisión. Y en cuanto al aspecto del derecho, hay lugar al recurso de casación cuando los hechos que sirven de elementos de inducción o no están plenamente comprobados, o el juzgador desechó pruebas fehacientes aducidas al efecto".

Basta sólo agregar que el recurrente, en este caso, tampoco acusa por error de hecho, sino de derecho y que éste no cabe en casación, como lo tiene afirmado ya la jurisprudencia, sino cuando se admite la demostración de un hecho o deja de admitirse por un medio probatorio distinto del que la ley señala, es decir, cuando se hace uso de una prueba que no es la que corresponde presentar para acreditar el hecho discutido, por exigir una determinada solemnidad, como si se tratase, por ejemplo, de probar por medio de testigos un acto que debe constar por escritura pública.

De suerte que también por este aspecto adolece de equivocación la demanda del recurrente, pues con respecto a los testimonios que considera como graves indicios de que el demandante estuvo trabajando al servicio de las empresas demandadas en cierto lapso, sostiene que el Tribunal incurrió en error de derecho, cosa que no es posible, como se ha dejado establecido atrás.

Por estas breves consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

ACCIDENTE DE TRABAJO. — AUDIENCIA DE CONCILIACION



Para que pueda darse por ocurrido un accidente "por causa y con ocasión del trabajo", debe producirse en el lugar y en las horas ordinarias de labores del trabajador de que se trate o existir un vinculo o conexión directa entre el suceso y la labor que se esté cumpliendo.

El hecho de proponer el demandado en una audiencia de conciliación fórmulas de transacción sobre determinada o determinadas prestaciones, no quiere decir por sí mismo, que reconozca el derecho invocado por el demandante de deber el valor de la o las prestaciones reclamadas.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos cuarenta y nueve.

María del Rosario Pacabaque demandó por medio de apoderado a los señores Nepomuceno, Pedro y Julio Levi López para el pago del seguro de vida por la muerte de su hijo natural Luis Alejandro Pacabaque; el salario correspondiente a 65 días que Julio Levi le quedó debiendo a Luis Alejandro; y el valor de cesantía y vacaciones correspondientes al trabajador Pacabaque hasta la fecha de su muerte.

Dijo que su hijo había perecido a consecuencia de un accidente de trabajo estando al servicio de los demandados, y que además del seguro de vida le debían los salarios y las prestaciones que cobra.

El demandado Pedro López manifestó que no debería dirigirse contra él el libelo, porque, según contrato celebrado con los otros demandados, al señor Nepomuceno López le corresponde el manejo del equipo agrícola, bajo su directa y exclusiva responsabilidad. Pero si se considerase lo contrario, manifestó su oposición a las peticiones del actor y negó el derecho en que se funda.

Los dos demandados restantes contestaron la demanda por medio de apoderado negando los hechos sustanciales.

El Juzgado del Trabajo de Tunja condenó a los tres demandados a pagar a la actora $ 864.00 por la indemnización que le corresponde como madre natural del menor Luis Alejandro Pacabaque, debido a muerte por accidente de trabajo. También condenó a Julio Levi López a pagar a la misma demandante $ 75.00 que le quedó debiendo al menor fallecido por concepto de salarios.

Apelado ese fallo por el apoderado de los demandados Nepomuceno y Julio Levi López, para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Tunja, esta corporación lo confirmó en todas sus partes.

El apoderado de los dos demandados dichos interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Seccional y se procede a estudiar la demanda que lo sustenta.

Dos cargos formula el recurrente, de los cuales sólo se examinará el primero por encontrarse demostrado.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de segunda instancia por error de hecho y de derecho, por haber incurrido en equivocación manifiesta al apreciar la prueba, incidiendo así en aplicación indebida de los artículos 12 y 13 de la Ley 6ª de 1945; 7º de la Ley 64 de 1946; 8º del Decreto 1160 de 1947 y 3º de la Ley 75 de 1945.

El recurrente se refiere al juramento decisorio del demandado Julio Levi López, y a los testimonios de Nepomuceno Riaño, Clímaco Bernal y Miguel Rivera para concluír que el fallo acusado advierte contradicciones y fallas en los declarantes y no obstante a renglón seguido los acepta como idóneos para condenar a los demandados.

Y agrega: "No hay tal lagunas (sic) en los testimonios. Si hay declaraciones claras y terminantes en lo tocante a que Pacabaque no estaba destinado a trabajar en el tractor, que su oficio era distinto, que se le dio orden terminante de que ejecutara su obligación y tarea de llevar sus bueyes, que cuando fue víctima del accidente no fue visto por el tractorista y el mayordomo señor Clímaco Bernal, no las puede presentar otro proceso, ni otro juicio, como el presente".

"De esto resulta, con claridad solar, a mi humilde criterio, que el Tribunal se llevó de calle los preceptos legales citados atrás, esto es los artículos 12 y 13 de la Ley 6ª de 1945".

Se considera:

Dice el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 en el segundo inciso de su letra a) que "se entiende por accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional que afecte al trabajador en forma transitoria, permanente o definitiva, motivada por un hecho imprevisto y repentino, **que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo,** siempre que la lesión o perturbación no sea provocada deliberadamente, o por falta grave o intencional de la víctima". (Se subraya).

Como la demandante afirma en su libelo inicial que el accidente de trabajo tuvo como causa la culpa de quien manejaba el tractor de propiedad de los demandados y, a su turno, el recurrente sostiene que el trabajador Pacabaque no estaba destinado a trabajar en el tractor pues su oficio era distinto, se trata de saber si el accidente en que perdió la vida este último tuvo lugar "por causa o con ocasión del trabajo", que es uno de los requisitos exigidos por la ley para configurar el accidente de trabajo.

Las pruebas citadas por el recurrente como mal apreciadas por el fallador de segundo grado son el juramento decisorio del demandado Julio Leví López y las declaraciones de los testigos Nepomuceno Riaño, Clímaco Bernal y Miguel Rivera, que pasan a examinarse.

Como observación de forma, el Tribunal Supremo encuentra que el juramento de López aparece suscrito por el testigo Riaño y viceversa, éste suscribe la manifestación de aquél. No observó el Juzgado de Tunja en dónde hacía firmar a los exponentes, ni éstos vieron qué suscribían. Pero lo cierto es que de esas diligencias costa que uno y otro declararon, y, por lo tanto, que sea del caso estudiar sus exposiciones.

El actor, en la primera audiencia de trámite, manifestó que no aportaba ninguna prueba por el hecho de que los posibles testigos del accidente eran dependientes del demandado Julio Leví López y que se negaban a comparecer al Juzgado por indicios que tenía de que su patrón expresado ejercía sobre sus asalariados temor y demasiado respeto y adhesión. Por lo tanto, solicitó que se tomara juramento decisorio del mismo demandado que se acaba de mencionar, acerca del hecho de que el señor Alejandro Pacabaque antes del día y la hora del accidente de trabajo y de manera continua hasta ese momento del siniestro, había sido trabajador a su servicio. El demandado López contestó: "En la hora en que sucedió el accidente del trabajo no estaba a mi servicio Alejandro Pacabaque, pero durante todo el resto del día en que ocurrió tal

accidente sí estuvo a mi servicio, lo mismo que durante once (11) días anteriores al accidente en que trabajó de manera continua y en que sirvió como obrero de mi finca, con yunta de bueyes".

Riaño dijo que era el tractorista en el día en que ocurrió el accidente. Que había sucedido entre las seis y las seis y media de la tarde. Que el señor Alejandro Pacabaque trabajó durante el día del siniestro con una yunta de bueyes, tapando trigo en los medios o sea donde no entraba el tractor. Que antes de principiar el exponente a trabajar como tractorista, Pacabaque había sido ayudante del tractor, con otro conductor de esa máquina. Que el día del suceso no estuvo en ningún momento de ayudante del tractorista. Que ese día trabajó toda la jornada el señor Julio Leví López con el tractor y por la tarde soltó el rastrillo al pie de un banquito, se puso a engrasar la máquina y al deponente lo mandó a comer para que después fuese a trabajar por la noche con el tractor. Que se fue a darle manija a esa máquina para prenderla y que para enganchar el rastrillo llamó al ayudante Marco Emilio Rivera y al estar verificándose esta labor el tractor retrocedió, por estar en neutro, y cogió a Rivera y a Pacabaque, habiendo quedado ambos heridos gravemente y a consecuencia de lo cual fallecieron. Que a Pacabaque lo había mandado a esa hora don Clímaco (sin expresar el apellido) a que asegurara los bueyes y no sabe el testigo cómo o por qué razón fue a dar al tractor pues no lo vió acercarse.

El testigo Clímaco Bernal manifestó en síntesis lo siguiente: Al preguntársele si el joven Alejandro Pacabaque estaba destinado como obrero de los demandados a tapar trigo con bueyes y no como ayudante del tractor, contestó: "El señor Julio López lo tenía trabajando con bueyes y Pacabaque había soltado ya los bueyes y después de comer yo le dije que fuera a retirarlos del camino porque quedaban mal a orilla del camino. En seguida como don Julio ordenó al tractorista que fuera a rastrillar un hierbalito, don Julio se fue para la casa y a eso de las seis y media el tractorista prendió el tractor para ir a ponerse al trabajo; yo me fui con el tractorista a señalarle dónde era el terreno donde se debía rastrillar y estando apegando ya los arados nosotros no nos dimos cuenta de que Pacabaque estuviera ahí. Y luego que sucedió el accidente yo lo retiré del lado del tractor ya herido".

Y el declarante Miguel Rivera al ser preguntado sobre el accidente y las labores del trabajador Pacabaque contestó: "Es verdad que Pacabaque está trabajando con yunta de bueyes en la finca de Clímaco Bernal mandado por Julio Leví López. Respecto del accidente puedo decir que prendieron el tractor y lo llevaron

a enganchar el rastrillo y vi que Pacabaque estaba ahí cerca al rastrillo, pero no sé si estaba de ayudante del tractorista. El accidente fue a las seis y media de la tarde. El trabajo de Pacabaque consistía en tapar el trigo con yunta de bueyes en las partes en donde no entraba el tractor. Contrainterrogado por el doctor Luis Sarmiento Buitrago apoderado de la parte demandante: "Sabe Ud. si Pacabaque recibió alguna orden o fue mandado a hacer algún oficio momentos antes del accidente por alguno de los señores López?. Me consta que no le dieron ninguna orden a esa hora".

Resulta de estas exposiciones que el señor Pacabaque estaba destinado por los demandados a trabajar con bueyes y que después de haberlos soltado, es decir, una vez terminadas sus labores fue cogido por un tractor, sin que se le hubiera dado orden ninguna antes del accidente para que trabajase con esa máquina o cerca de ella.

Para que pueda darse por ocurrido un accidente "por causa y con ocasión del trabajo", debe producirse en el lugar y en las horas ordinarias de labores del trabajador de que se trate o existir un vínculo o conexión directa entre el suceso y la labor que se esté cumpliendo.

En el caso en estudio no se puede decir que esté cumplido ese requisito indispensable para que exista accidente de trabajo, porque el hecho ocurrió después de terminadas las labores ordinarias de la jornada del asalariado y también se produjo por hechos distintos de sus propias actividades, o sea, que no sucedió en horas de trabajo ni existe conexión o vínculo directo entre el hecho y la labor desempeñada ordinariamente por el trabajador.

Está demostrado el cargo y deberá casarse la sentencia recurrida. Al dictar la de instancia se revocará la del Juez de primer grado, por las mismas razones expuestas en esta providencia, para en su lugar, absolver a los demandados.

Finalmente, se observa que el Tribunal de Tunja incurrió en un error jurídico de entidad al decir que por haber propuesto el apoderado de los demandados una fórmula de conciliación, en la audiencia especial y previa que se hizo con ese fin, reconoció el derecho invocado por el demandante, cuando aquél lo hizo "obrando con criterio filántropo y de auténtico cristianismo", "aún cuando sus mandantes no estaban obligados a pagar a la parte demandante absolutamente ninguna suma de dinero por concepto de reclamaciones hechas en este juicio".

Es verdaderamente extraño que un Tribunal de justicia haya interpretado que esas manifestaciones son una confesión de la deu-

da o del derecho que se reclama, pues resulta de su texto claro que es todo lo contrario, es decir, que el apoderado de los demandados desconoce la obligación demandada y que sólo por "filantropía y cristianismo" formula propuestas de arreglo amigable. Y es que el artículo 607 del Código Judicial que no tuvo en cuenta el Tribunal Seccional para consignar su adefesio, dice en forma muy clara que sólo vale la confesión del apoderado cuando esté expresamente facultado para ello y únicamente presume esa autorización en los escritos de demanda, su respuesta y de excepciones y sus contestaciones respectivas. De modo que en una audiencia de conciliación, que no es ninguna de estas diligencia, no existe "animus confitendi" por parte de un apoderado.

La condena del Juez, confirmada por el Tribunal de Tunja, a cargo del demandado Julio Leví López y a favor de la actora, por $ 75.00 de saldo de salarios, no fue atacada en casación por lo cual deberá subsistir.

En atención a lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Tunja, que ha sido objeto del recurso, en cuanto condenó a los demandados a pagar a la demandante $ 864.00 por indemnización de accidente de trabajo, REVOCA la del Juez de primera instancia acerca de igual condenación y, en su lugar, ABSUELVE a la parte demandada de los cargos que por accidente de trabajo le formuló la señora María del Rosario o Rosa Pacabaque o Pacabaqui en su demanda.

Queda en firme la sentencia del Tribunal Seccional en cuanto confirmó una condena del Juez por $ 75.00 de salarios por no haber sido objeto de ataque en el presente recurso.

Sin costas.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

INFRACCIONES DE LA LEY POR MODOS DIRECTO E INDIRECTO

La infracción de la ley que proviene de errada apreciación de pruebas, no puede ser directa, sino indirecta, es decir, al través del error de hecho en la estimación de la prueba o pruebas que se alegue en el cargo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos cuarenta y nueve.

La sociedad "Litografía Granada, S. A.", de esta ciudad, fue demandada por Miguel Vicente Carvajal para el pago de cesantía, salarios por tiempo restante de plazo presuntivo, preaviso y perjuicios materiales y morales.

Manifestó que había trabajado al servicio de la empresa demandada desde el 1º de octubre de 1947 hasta el 28 de abril de 1948, cuando fue despedido; que sirvió como contabilista con una asignación mensual de $ 350.00; que la causa del despido que fue haber contratado otro contabilista, no le fue notificada con anterioridad ni le fue pagado el valor del preaviso; que como consecuencia de ese despido intempestivo ha sufrido perjuicios de distinto orden; y que no se le han pagado las prestaciones sociales a que tiene derecho, no obstante haberlas reclamado.

El Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá condenó en su sentencia a la empresa demandada a pagarle al actor $ 173.01 por cesantía; $ 23.32 por salarios de tiempo que faltaba para concluír el contrato presuntivo, y los salarios correspondientes al lapso comprendido entre el despido y la ejecutoria del fallo. Nada dijo en la parte resolutiva acerca de las acciones restantes.

Apelada la sentencia anterior por ambas partes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá profirió la suya en la audiencia de 26 de octubre pasado en el sentido de revocar la recurrida, por estimar que no había contrato de trabajo entre los litigantes, pero no profirió el fallo que reemplazase el infirmado, esto es, no absolvió expresamente a la empresa de los cargos de la demanda como ha debido hacerlo, aunque la revocatoria de la del Juez equivale a una absolución implícita.

Interpuesto el recurso de casación contra la decisión del Seccional, por el apoderado del actor, pasa a resolverse.

EL RECURSO

Dos cargos se formulan en la demanda de casación, que se estudiarán en el mismo orden en que se propusieron.

Contesta esa demanda el nuevo apoderado de la empresa, acreditado en la segunda instancia, aunque es de observar que el Tribunal Seccional guardó silencio acerca del reconocimiento de su personería y ese apoderado actuó sin reclamar nada sobre el particular.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida por ser violatoria de ley sustantiva, es decir, invoca la causal primera de casación aunque no lo expresa así.

Dice que el fallo acusado incurrió en error evidente de hecho por cuanto el Tribunal Seccional apreció equivocadamente el testimonio del señor Harry Arboin, con lo cual violó los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º, 2º y 20 del Decreto 2127 del mismo año.

A continuación transcribe el siguiente párrafo del fallo recurrido:

"El demandante no acreditó que él hubiera prestado personalmente sus servicios durante el tiempo en que asegura fue contabilista de la Litografía Granada, S. A., por el contrario, la única prueba que obra en el informativo y que es la declaración citada por el propio actor, la que el señor Harry Arboin, vista al folio 14, nos (sic) dice textualmente: "Conozco al señor Miguel Vicente Carvajal, desde noviembre del año pasado aproximadamente en el almacén Leda. El señor Carvajal estaba a contrato para llevar la contabilidad de la Litografía Granada en asocio con sus empleados

que trabajaban bajo su entera responsabilidad". Luego el propio declarante citado por el actor —continúa la sentencia— está diciendo que Carvajal fue contratado para llevar la contabilidad de la Litografía Granada, en asocio de empleados que trabajaban bajo la entera responsabilidad de Carvajal, lo que indica que Carvajal no prestaba personalmente sus servicios, sino por intermedio de otras personas subordinadas a él".

Para el recurrente esta exposición testimonial fue apreciada en forma fragmentaria porque no tuvo en cuenta el siguiente aparte de ella:

"Me consta que el señor Carvajal empezó a trabajar al servicio de la Litografía desde el mes de noviembre pasado. El señor Carvajal tenía como honorario fijo una entrada de $ 350.00 mensuales... No me consta cómo salió el señor Carvajal de la empresa, pero sí me consta que el señor Gerente y el suscrito Revisor Fiscal, no estábamos satisfechos con la manera como el señor Carvajal dedicaba su tiempo a las labores contables. Entiendo que había un compromiso en el cual el señor Carvajal se comprometía a asistir diariamente a desempeñar sus funciones sin determinar el número de horas..."

Y agrega el recurrente que si el Tribunal hubiese estimado en su totalidad la declaración del testigo, habría concluído que su representado sí prestaba servicios personalmente a la empresa, como contador, aunque —agrega el cargo— "no importa que en algunas ocasiones le hubieran ayudado otras personas a desempeñar sus labores permanentes". Por esto concluye que el fallador violó las disposiciones citadas por aplicación indebida y en forma directa.

Se considera.

Si la infracción provino de errada apreciación de pruebas no puede ser directa como dice el recurrente, sino indirecta, es decir, al través del error de hecho en la estimación del testimonio que alega el mismo cargo.

Pero examinada la declaración del testigo citado, no se encuentra que el sentenciador hubiese hecho una equivocada estimación de sus dichos, porque de éstos aparece que el señor Carvajal celebró un contrato de obra con la Litografía para llevar su contabilidad puesto que debía ejecutarlo con empleados que trabajaban bajo la responsabilidad del recurrente.

Además, el Tribunal parece dar a entender que le sirvieron también de demostración del contrato de obra otras pruebas, como una carta del Almacén Leda y un certificado del Banco de los

Andes, fuera de unas que no menciona, pero la redacción confusa del párrafo a este respecto de la sentencia recurrida, no permite aseverar exactamente su alcance o sentido.

No encuentra el Tribunal Supremo demostrado el error de hecho en la apreciación del testimonio citado, por lo cual no triunfa este cargo.

SEGUNDO CARGO

Expresa que el Tribunal de Bogotá dejó de apreciar una prueba de confesión consistente en la no exhibición de libros por parte de la empresa, que fue decretada. Por lo cual estima el recurrente que ha debido aplicar el artículo 303 del Código Judicial, pero como no lo hizo así, violó por aplicación indebida los artículos citados en su primer cargo.

Se considera.

Aunque esta acusación estuviese demostrada, no podría prosperar porque el Tribunal Seccional basó especialmente su fallo en el testimonio del señor Arboin, de modo que si esta apreciación subsiste por no haber prosperado el cargo precedente, seguirá en firme la sentencia acusada. Ya han dicho este Tribunal y la Corte Suprema de Justicia, en forma reiterada, que si no caen las bases o fundamentos del fallo que se ataca, no puede ser infirmado. De modo que si la exposición testimonial que sirvió de soporte a la sentencia recurrida subsiste, también esta última habrá de permanecer en firme.

No es eficaz este cargo.

Y no habiendo prosperado las dos acusaciones formuladas, no podrá casarse el fallo del Tribunal Seccional.

En tal virtud, el Tribunal Supremo del Trabajo, 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 en esta providencia.

Costas a cargo del recurrente.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

ERROR DE HECHO

Cuando se presentan dos tesis o extremos de las pruebas, o sea cuando la cuestión de hecho es dudosa, el Tribunal Seccional tiene completa libertad para escoger aquel que a su juicio estime mejor acreditado en los autos, sin que pueda estudiarse en casación por no resultar así un error de hecho evidente, ostensible o manifiesto que salte a simple vista del estudio de las pruebas de que se trate.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos cuarenta y nueve.

Manuel Marín demandó a Francisco Valencia para el pago de sueldos, vacaciones, cesantía, compensación por tiempo restante del contrato de trabajo, perjuicios materiales y morales y costas.

Dijo el demandante que había servido desde el 9 de agosto de 1943 hasta el 27 de diciembre de 1946, al demandado, en la población de Villahermosa, manejándole todos sus negocios como administrador, mayordomo o apoderado general, pues le correspondía recibir el valor de los arrendamientos de ocho inquilinos, arrendar casas, arreglar trabajos de desmatona, administrar una finca, girarle a Pereira telegráficamente los dineros recaudados y estar listo a cumplir las órdenes que el demandado le impartiera. Que la remuneración se convino en fijarla posteriormente, pero no puede ser inferior a $ 150.00 mensuales. Que fue despedido intempestivamente, no le ha pagado sus sueldos, no disfrutó ni le ha reconocido dinero por vacaciones, cesantía, tiempo faltante del plazo presuntivo ni perjuicios que le ocasionó con el retiro intempestivo, violento y engañoso.

El demandado, al contestar el libelo del actor, negó los hechos fundamentales de ese escrito y la existencia de un contrato de trabajo entre los litigantes.

El Juzgado del Trabajo de Pereira dictó sentencia por medio de la cual no accedió a decretar las solicitudes del demandante por considerar que no había existido contrato de trabajo. Y el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, que conoció de la apelación interpuesta por el apoderado del actor, confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

Interpuesto por la parte demandante el recurso de casación pasa a considerarse.

Un solo cargo se formula por violación directa del artículo 12 de la Ley 10 de 1934.

Para sustentarlo el recurrente se extiende en distintas consideraciones, como en los alegatos de las instancias, para demostrar que las relaciones de su representado el señor Marín con el señor Valencia reúnen los tres requisitos del contrato de trabajo. En el curso de esa exposición señala como violados otros preceptos legales, tales como el artículo 1º del Decreto 652 de 1935, 1º de la Ley 6ª de 1945, 2º y 20 del Decreto 2127 del mismo año. Más adelante dice que hubo violación por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea del parágrafo del artículo 13 de la Ley 10 de 1934 y también por dichos tres conceptos, del artículo 20 del Decreto 2127 ya citado. Después expresa que hubo violación directa de los artículos 13 de la Ley 10 de 1934, 5º del Decreto 652 de 1935, 2º de la Ley 6ª de 1945 y del Decreto 2127 del mismo año, sobre presunción legal de la existencia del contrato de trabajo. Y, finalmente, dice que hubo error de derecho porque no estimó el sentenciador la presunción legal de la existencia del contrato de trabajo y error de hecho que surge de la falta de apreciación de una prueba como es esa misma presunción legal y también "de todas las pruebas aportadas en el juicio". Al hablar de este último error cita unas cartas y telegramas determinados, para demostrar que su representado recibía órdenes del demandado Valencia, que constituyen la plena prueba no apreciada por el Tribunal de Manizales de la dependencia de aquél respecto de éste.

Se considera.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales estudia si en las relaciones de Marín y Valencia aparecen acreditados los tres requisitos del contrato de trabajo: servicio personal, continuada dependencia y salario. Y después de estimar diversas pruebas del juicio concluye que no están reunidos esos elementos.

Para llegar a esa conclusión, parte de la base del documento de folios 12 del cuaderno principal, de fecha 9 de agosto de 1943, suscrito por el demandado y que a la letra dice:

"Yo Francisco Valencia L., mayor de edad y de este vecindario, por medio del presente faculto al señor Manuel Marín, mayor de edad y de este mismo vecindario, para que reciba personalmente los siguientes arriendos: ocho o nueve pesos a los señores Ignacio Correa y Bernardo Castaño; cuatro pesos al señor Jesús María Arango; cuatro pesos al Estanquero de este Municipio; cinco pesos a don Luis Yepes y los alquileres de tres casas que quedan para arrendar;"

"Queda recomendado para arrendar las casas, y para arreglar destajos de desmatona en la finca, para pagar los destajos al que los haga y para remitirme dinero por giro telegráfico, para hacer un cerco en el solar que le vendí a Rosario Correa en el lindero con ella y para sembrar repollos en el solar que me queda en el mismo punto".

"En constancia se firma hoy nueve de agosto de 1943".

"También queda recomendado para cuidar de las casas y para hacerlas desocupar si no pagan el arriendo. También queda recomendado para pedir medianería o cercas medianeras con los lindantes y a recibirle las desmatonas al señor Sebastián García, sin que tenga que pagarle nada ningún valor por el trabajo que ya está arreglado con Valencia, en contrato verbal, así se firma. (Fdo.) Francisco Valencia L.".

Después el sentenciador de segunda instancia transcribe apartes de distintas cartas y concluye que no resulta de esas pruebas la existencia de un contrato de trabajo, sino la concesión de una facultad, sin depedencia o subordinación, pues apenas aparece la gestión de algunos negocios llevada a cabo por Marín en beneficio de Valencia, de los cuales recibió algunas remuneraciones y que posiblemente podrían conferirle al primero una acción contra el segundo, ante la justicia ordinaria y no ante la del trabajo. Por último, tampoco encuentra el Tribunal de Manizales que se hubiera acreditado la existencia de un salario, pues manifiesta que no aparece pactado ni probado en el juicio.

De lo expuesto por el Tribunal Seccional parece que hubiera estimado esta Corporación, aunque no lo dice expresamente, que en su opinión el contrato celebrado entre las partes fue de mandato civil y no de trabajo.

El recurrente, en un escrito que no reúne los requisitos de una demanda de casación sino que se asemeja más a un verdadero ale-

gato de instancia, plantea el problema de fondo incompleta y confusamente al decir que hubo error de hecho al no tener en cuenta el fallador las pruebas de la subordinación o dependencia.

A través de la demanda de casación sólo se propone una cuestión de hecho, o sea que el señor Marín sí reunió los tres requisitos del contrato de trabajo: servicios personales, subordinación y salario, pero no cayó en la cuenta el recurrente de plantear el problema en esa forma sino al final de su escrito y aún así en forma deficiente porque no señaló sino unas cuantas cartas y telegramas como dejadas de apreciar por el Tribunal Seccional.

Siendo, pues, el problema planteado de hecho principalmente, por cuanto se limita a demostrar en casación que el señor Marín sí reunió los requisitos de trabajador asalariado, es decir, siendo un problema de carácter probatorio, la única parte de la demanda de casación que concreta así la acusación es la final y en la forma que se dejó sintetizada, por lo cual a ella limita la Corporación su estudio.

El recurrente dice que no se tuvieron en cuenta seis cartas que menciona, tres telegramas y el testimonio de Pedro José Ramírez. Pero dice también que de un acervo de cartas que pasa de quinientas, no tomó el Tribunal Seccional en cuenta sino once para entender mal algunos de sus párrafos.

Como puede observarse, esta cuestión de hecho o probatoria ha sido planteada incompletamente por el recurrente, puesto que si las cartas que como pruebas trajo a los autos pasan de quinientas, es extraño que señale apenas seis de ellas como demostrativas de la subordinación o dependencia. Y si el Tribunal de Manizales estimó solamente once, en su concepto, para llegar a conclusión contraria, resulta incompleto su cargo que no ataca todas esas pruebas estimadas por el fallador sino que se limita a mencionar unas cuantas.

Bien se ve que el problema se plantea entre dos tesis contrarias, que tienen ambas respaldo probatorio: la del Tribunal Seccional que estima que sólo demuestra el expediente que hubo una gestión de negocios y la del recurrente que considera que existió un contrato de trabajo. Resulta, pues, que la cuestión de hecho aparece así dudosa y no puede darse por existente el error de hecho de que habla el cargo, toda vez que una equivocación de esa naturaleza, como lo tiene dicho la ley, para que pueda estimarse en casación, debe surgir en forma manifiesta, ostensible, es decir, sin mayor esfuerzo. Pero cuando la cuestión de hecho es dudosa, según lo tiene dicho la jurisprudencia, escapa su estudio en casación

porque sólo pueden plantearse en este recurso los errores que salten a simple vista del estudio de las pruebas de que se trate.

Y también lo tiene dicho la jurisprudencia, tanto de la Corte como de este Tribunal, que cuando se presentan dos tesis o extremos de las pruebas, es decir, cuando la cuestión de hecho es dudosa, el Tribunal Seccional tiene completa libertad para escoger aquel que a su juicio estime mejor acreditado en los autos, sin que pueda estudiarse en casación por no resultar así un error de hecho evidente, ostensible o manifiesto.

La cuestión de hecho se presenta dudosa en el caso en estudio, por virtud de las diversas pruebas citadas por el Tribunal y el recurrente, pues de unas aparece existente una simple gestión de negocios que engendraría un contrato de mandato civil y de otras unas órdenes que podrían dar lugar a estimar, con los demás requisitos legales, que existió un contrato de trabajo, de modo que ante tal situación bien podía el Tribunal de Manizales decidirse por el extremo que considerase mejor demostrado en los autos y esa estimación no es susceptible de ataque en casación porque no resulta así cometido un error de hecho manifiesto.

Como la base fundamental del escrito de casación no prospera, tampoco pueden triunfar las demás acusaciones que sobre aquélla se edifican.

Por lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional de Manizales objeto de este recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

ERROR DE DERECHO. — CASACION

El error de derecho sólo tiene cabida en la casación del trabajo, como lo expresa claramente el artículo 87 del Decreto 2158 de 1.948, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad sustancial para la validez del acto, pues en tal caso no puede admitirse su prueba por otro medio.

La casación del trabajo tiene como finalidad la unificación de la jurisprudencia nacional en asuntos del trabajo. Por consiguiente, una demanda que no llene los requisitos exigidos por el artículo 90 del Decreto 2158 de 1.948, o sea que no señale la causal invocada, ni el precepto legal sustantivo que se estima violado, ni el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o interpretación errónea, no puede prosperar, porque con las acusaciones en ella formuladas, de manera antitécnica, le es imposible al Tribunal Supremo cumplir su misión de unificar la jurisprudencia.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, marzo veinticinco de mil novecientos cuarenta y nueve.

Se ventiló ante el Juzgado Segundo del Trabajo de Cali el litigio promovido por Mario Arquimedes Mueses contra Santiago Hoyos, por prestaciones sociales derivadas de un contrato celebrado entre ellos para el desmonte de ciento veintidós plazas de montaña en el fundo de "MUNDO NUEVO". Fuera de las prestaciones, el demandante exigió el pago de sumas pendientes, por razón del descuaje de las mismas plazas y la construcción de un rancho, por valor de ochenta pesos.

Apoyó su derecho en las disposiciones de la Ley 10ª de 1934, Ley 6ª de 1945, Decreto 2127 del mismo año, Ley 65 de 1946, Ley 75 de 1945 y Decreto 1160 de 1.947.

Se opuso el demandado a las pretensiones del demandante, pues alegó que solamente el contrato contemplaba el desmonte de ochenta plazas, a razón de treinta pesos cada una, las que le fueron pagadas. Y dijo también que el rancho no había sido construído por Mueses.

El Juzgado del conocimiento desató la litis en sentencia de fecha 20 de octubre del pasado año, y por medio de ella absolvió al demandado, por considerar que no se trataba de un negocio laboral, sino de una cuestión completamente civil.

Pero habiendo apelado el apoderado del actor de esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, esta entidad revocóla, por su fallo de fecha 25 de noviembre siguiente, y en su lugar condenó al demandado a pagar la suma de doscientos cuarenta pesos ($ 240.00) como valor de ocho plazas descuajadas por el actor, y, además, la suma de $ 37.50 por auxilio de cesantía.

Contra esta última providencia se ha interpuesto el recurso de casación, el cual se admitió y como ya está agotada su tramitación se le va a decidir mediante el examen del escrito que se ha presentado para sustentarlo.

EL RECURSO

Después de relatar los hechos y de señalar el alcance de la impugnación que se dirige, según las palabras del recurrente, a obtener que se reforme (sic) la sentencia del Tribunal Seccional, expresa los que considera motivos del recurso, bajo tres numerales, de los cuales, los dos primeros se encaminan a demostrar que se incurrió en error de derecho, y el último, en error de hecho respecto de la apreciación de algunas pruebas.

Dice así:

"1º Estimo que el H. Tribunal de Cali cometió error de derecho al darle validez demostrativa, de pago, a las declaraciones del señor apoderado del demandado, en favor de la misma parte, cuando no obra en el expediente prueba alguna de la cancelación, y cuando el mismo demandado en posiciones, contradice al apoderado, (folios 10 vuelto, y 12 y ss.). Además existe error de derecho, por cuanto el demandado, señor Hoyos, en la litis, aceptó el contrato con Mueses por un número mayor de plazas de las señaladas por

su apoderado al contestar la demanda, y en ningún momento dijo haber pagado ni sueldos ni prestaciones. De acuerdo con el Artículo 606 del C. J., en este caso, la declaración del demandado prima sobre la del apoderado, y por lo tanto o nó se interpretó el artículo citado, o fue mal interpretado".

"2º El mismo Tribunal incurrió en error de derecho, al desechar las tres declaraciones contestes de los testigos Pedro Fernández, Clímaco Martínez y Juan D. Quiroz (folios 2, 3, 4 y 5), pues la ley ordena que deben considerarse, más, como cuando en el presente caso, su ratificación fue imposible debido a que el demandado amenazó a los testigos e impidió en esta forma el libre ejercicio de la prueba".

Como se ve, el recurrente plantea ante la corporación en forma equivocada su demanda, pues la concreta a error de derecho, que solamente tiene cabida en la casación del trabajo, como lo expresa claramente el artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad sustancial para la validez del acto, pues en tal caso no puede admitirse su prueba por otro medio, y no es precisamente de esto de lo que se trata, pues no se ha buscado un medio probatorio distinto del que la ley señala, y a lo sumo podría afirmarse que el error, si fue que se cometió por el Tribunal, fue de hecho en la apreciación de las pruebas de que habla el recurrente.

Pero, además, ocurre que el escrito que se ha presentado como demanda de casación, ni siquiera menciona como violada una sola disposición de derecho del trabajo, y únicamente dice que fue mal interpretado el art. 606 del C. J., que es de carácter adjetivo.

Ahora bien, como la casación del trabajo tiene como finalidad la unificación de la jurisprudencia nacional en asuntos de trabajo, se comprende que la demanda que se analiza no llena los requisitos de la ley para que pueda ser debidamente examinada.

En el numeral tercero el recurrente habla de error de hecho por mala interpretación de las posiciones del demandado, y hace un análisis de ellas, para demostrar que el demandado debe al actor el trabajo por el desmonte de determinado número de plazas de montaña. Dice que el Tribunal se equivocó al considerar que el demandado había pagado al demandante el valor de 69 plazas, cuando ya ésta había admitido y reconocido la deuda, por otro número "aunque no por el total de 122 plazas". Pero tampoco en esta parte relaciona siquiera su acusación el recurrente con alguna disposición de derecho del trabajo, como violada, razón por la cual,

como en repetidas ocasiones lo ha dicho esta corporación, una demanda producida en tales condiciones no puede ser estimada como suficiente para fundar el recurso de casación, pues apenas si podría considerarse el escrito que se tiene a la vista como un alegato de instancia.

Estando, pues, como se ha visto la demanda presentada por el recurrente fuera de la técnica de casación, pues no llena los requisitos del art. 90 del Decreto 2158 ya que no señala la causal invocada, ni el precepto legal sustantivo que se estima violado, ni el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o interpretación errónea, se comprende que la acusación de tal manera producida no podrá prosperar.

Y, en mérito de lo que se ha dicho, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, que ha sido objeto del presente recurso.

Sin costas, pues no aparecen causadas.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

El error de derecho en la casación del trabajo, ha dicho reiteradamente el Tribunal Supremo, sólo tiene lugar cuando se da por probado un acto o contrato con una prueba no autorizada por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para su existencia y prueba, o, viceversa, cuando existiendo en el juicio esta prueba no se da por acreditado el acto o contrato de que se trata.

Cuando se alega un error de hecho por mala estimación o falta de apreciación de pruebas, es indispensable que éstas se determinen en forma que faciliten el estudio del recurso, pues de lo contrario, la acusación no prospera.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos cuarenta y nueve.

La compañía "Providencia Minnin Company" fue demandada ante el Juez del Trabajo de Medellín por Jesús Mª Mazo para el pago de vacaciones, cesantía, horas extras, viáticos y raciones de su jornal por un total de $ 9.690.40.

Manifestó que había entrado a prestar sus servicios a la empresa demandada en el mes de julio de 1924; que había trabajado sin interrupción hasta el mes de noviembre de 1937, cuando fue despedido sin justa causa; que durante todo ese tiempo trabajó doce horas diarias, de las seis de la mañana a las seis de la tarde, menos una hora para el almuerzo y veinte minutos para el algo; que la empresa acostumbraba cobrar una ración diaria de cuarenta centavos a todos sus trabajadores y por los días domingos y festivos, mas no llegó hacer uso de ella; que fue enviado al Departamento de Caldas a hacer unos cateos pero al regreso no se le pagaron los viáticos prometidos; y que no dio motivo para el despido.

La parte demandada dijo por medio de su apoderado que no era cierto que el actor hubiese prestado servicios a la compañía de que se trata, desde julio de 1924 porque dicha sociedad sólo se constituyó el 20 de mayo de 1932; que no es verdad que hubiese trabajado doce horas diarias ni que el demandante tuviese obligación de tomarle raciones a la compañía; que no tenía informaciones sobre el viaje a Caldas del demandante, ni que hubiese desempeñado labores allí; que la compañía principió actividades el 1º de octubre de 1933 y pagaba a Mazo un jornal de $ 2.50 diarios, que devengó hasta el 31 de diciembre de 1934; y que de allí en adelante trabajó hasta el 16 de enero de 1935 con un jornal de $ 2.70 diarios.

El Juez del Trabajo de Medellín condenó a la sociedad demandada, en liquidación y de cuyo pasivo se hicieron responsables los señores José Isaza y Francisco Isaza Fonnegra, a pagar al actor $ 1.366.73 por horas extras y no accedió a las demás peticiones de la demanda.

El apoderado de la parte demandada interpuso apelación y el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín decidió el recurso en la audiencia de 15 de octubre pasado confirmando la sentencia del inferior.

EL RECURSO

Cuatro cargos formula el recurrente contra la sentencia de segundo grado, que se analizan a continuación.

PRIMER CARGO

Dentro de la causal primera de casación del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, por violación de ley sustantiva, dice que hubo error de derecho en el fallo acusado por la apreciación equivocada de la prueba testimonial. Y que, por tal motivo, violó el Tribunal Seccional los artículos 9 y 10 de la Resolución número 1 de 1934, aprobada por el Decreto 895 del mismo año, al confirmar la condena del Juez por horas extras.

El error de derecho invocado consiste, para el recurrente, en haberse basado el fallo acusado únicamente en esa prueba de testigos para confirmar aquella condena, cuando las exposiciones de los declarantes invocadas por el actor no reúnen los requisitos que exige la ley en orden a las circunstancias de tiempo, lugar y modo.

Se considera.

En primer lugar, se trata de un error de hecho por cuanto el recurrente alega que los testimonios aducidos por el demandante no prueban el trabajo suplementario, de modo que por ser una cuestión de hecho la propuesta ha debido alegar la comisión de un error de esa naturaleza y no lo hizo así.

Y no es error de derecho, como equivocadamente se afirma en la demanda de casación, porque, según lo ha dicho en forma reiterada esta Corporación y lo reafirma el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, sólo tiene lugar en la casación laboral un error de esa índole cuando se da por probado un acto o contrato con una prueba no autorizada por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para su existencia y prueba, o, viceversa, cuando existiendo en el juicio esta prueba no se da por acreditado el acto o contrato de que se trata. Pero no puede darse, como en la casación civil, que el error de derecho surja por la violación de la tarifa de pruebas, porque en los litigios del trabajo el Juez tiene libertad para apreciarlas y no rige en ellos el sistema civil de la valoración legal de la prueba.

Además, el recurrente no expresa cuáles fueron los testimonios mal apreciados por el fallador y sabido es que la ley exige en este recurso, cuando de error en la estimación o de falta de apreciación de pruebas se trata, que se determinen esas probanzas para facilitar el estudio del recurso. Y la manera de hacerlo con la de testigos no puede ser otra que la de citarlos por sus nombres y apellidos, cosa que tampoco hizo el impugnante.

Por estas razones, y especialmente por no haber planteado un error de hecho sino de derecho, no puede prosperar este cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa el fallo recurrido por violación de los artículos 9 y 10 citados en el cargo anterior, en relación con el artículo 1º de la misma Resolución Nº 1 de 1934 y el 3º de la Ley 6ª de 1945, por errores de hecho y de derecho consistentes en no haber estimado la prueba de inspección ocular en cuanto establece el tiempo suplementario trabajado por el señor Mazo y que su valor le fue totalmente pagado por la Compañía.

Se considera.

Se trata propiamente de un error de hecho, y no de derecho, de acuerdo con lo expuesto atrás, y como se plantea aquél, se estudia esta acusación.

Examinada por el Tribunal Supremo la prueba de inspección ocular —la única que figura en el juicio— encuentra que de ella constan los días trabajados por el señor Mazo y sus jornales, en noviembre de 1933, en algunos meses de 1934 y de 1935. Sólo consta de esa diligencia que en los cuadros de jornales respectivos figuran unas horas extras trabajadas por dicho asalariado y pagadas, así: en junio de 1934, 5 horas extras a $ 0.20, con un total de $ 1.00; en julio del mismo año, una hora extra, $ 0.20; en agosto siguiente, ocho horas extras, a $ 0.20; en enero de 1935, 84 horas extras, a $ 0.30, un total de $ 25.20. Es decir, consta allí que se pagaron $ 28.20 por ese concepto. Se agrega en esa diligencia que en los demás cuadros de jornales no figura el señor Mazo.

Pero consta de la sentencia acusada que ese total de $ 28.20 se dedujo por el Juez en su liquidación de las horas extras, pues para condenar a su pago tuvo en cuenta declaraciones de testigos que no fueron desvirtuadas y su liquidación la encontró el Tribunal Seccional ajustada al salario demostrado, al tiempo servido y de acuerdo con el pago parcial de que da cuenta la inspección ocular y que fue deducido del valor total de la condena por ese concepto.

Lo que ocurre es que el trabajo extraordinario prestado por el señor Mazo se estimó demostrado con testimonios, tanto por la sentencia de primera instancia como por la de segunda, de modo que la inspección ocular no acredita que las horas extras de que habla fuesen las únicas que se hubiesen trabajado por dicho asalariado. Como de esta última diligencia sólo consta el pago de unas cuantas de las horas extras trabajadas por el señor Mazo, no aparece evidente el cargo en cuanto asevera que el Tribunal no tuvo en cuenta para nada la inspección ocular, pues examinado su fallo resulta lo contrario puesto que dice expresamente que "la liquidación hecha por el Juzgado encuentra sustento en el salario comprobado, en el tiempo servido **y en la deducción decretada por el pago parcial de que habla la diligencia de inspeccin ocular**". (Se subraya).

Y la liquidación hecha por el Juez, que acoge el Tribunal de Medellín, dice textualmente: "Resulta en esta forma la suma de $ 1.394.93, por concepto de horas extras, así: 256 horas a $ 0.38, $ 97.28, y 3.165 horas a $ 0.41, $ 1.297.65. **De esta cantidad se deduce lo que el trabajador percibió por el mismo concepto, o sea el valor de $ 28.20.** Resta la empresa la cantidad de $ 1.366.73" (se subraya). Y el sentenciador de primer grado se basó para hacer esa liquidación en los salarios de que da cuenta la inspección ocular.

Se desprende de lo expuesto, que el Tribunal de Medellín si apreció la inspección ocular. Naturalmente que lo hizo en relación con la prueba testimonial que le sirvió de base para encontrar acreditado el trabajo suplementario servido por el demandante.

No está demostrado este cargo.

TERCER CARGO

Al final del segundo motivo de acusación, dice el recurrente —como proposición de hecho de un tercer cargo, aunque sin separarlo de los anteriores como lo ordena la ley— que por las mismas razones expuestas en los dos motivos anteriores el Tribunal Seccional violó igualmente, por infracción directa, los artículos 39 y 45 de la Resolución Nº 34 de 1937 sobre jornada ordinaria de trabajo en las minas.

Fuera de que se basa en los mismos argumentos de los cargos primero y segundo, que no prosperaron, se observa que no planteó éste en forma separada como lo exige la ley y, además, que existiendo una reglamentación especial para la jornada del trabajo en las minas, ha debido acusar en aquellos cargos cómo violada la expresa Resolución Nº 34 que es la norma aplicable al efecto y no la que mencionó en ellos que es la general sobre la materia. Pero aún así, tampoco hubiera triunfado en sus acusaciones por no estar bien fundadas, según se dejó visto.

Lo que ocurre con este recurso es sencillamente que el Tribunal de Medellín se fundó para confirmar la condena por horas extras, en una prueba testimonial y esta base fundamental de su fallo no fue eficazmente atacada en el recurso, con la técnica especial que sobre el particular requiere la ley.

CUARTO CARGO

Bajo el título "Capítulo final" acusa el fallo recurrido por violación del artículo 26 de la Constitución Nacional, como consecuencia de no haberse tenido en cuenta unas pruebas que el mismo recurrente dice que no figuran en el expediente.

Este cargo no prospera porque los errores de hecho y de derecho, al través de las pruebas, sólo tienen lugar en casación cuando se deja de apreciar una probanza o se estima en forma equivocada,

es decir, parte de la base de la existencia de medios probatorios determinados, pero no de ausencia de ellos.

No pudiendo prosperar los cargos propuestos, subsistirá la sentencia recurrida.

En atención a lo discurrido, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia objeto del presente recurso.

Costas al recurrente.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Gustavo Salazar G., Oficial Mayor.

INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY. — CASACION

La interpretación errónea de una disposición legal consiste en la apreciación equivocada de su contenido, considerada la norma en sí misma, es decir, independientemente de la cuestión de hecho que se trata de regular.

En casación es inadmisible una acusación de todo un código, toda una ley o un decreto, pues la técnica de este recurso, de acuerdo con las normas legales que lo regulan, exige que se singularice la disposición que se estime infringida.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo treinta de mil novecientos cuarenta y nueve.

Ante el Juez del Trabajo de Santa Marta demandó el señor Hilbert Braithwaite, por medio de apoderado, a la empresa Santa Marta Railway Company para el pago de una pensión mensual de jubilación, los intereses legales de las pensiones debidas y cesantía.

La compañía, al contestar la demanda, no dijo que se oponía a las pretensiones del actor, pero como no hubo conciliación y afrontó el litigio, el Juzgado procedió a tramitarlo. Después en un alegato su apoderado dice que rechaza esas peticiones del demandante porque consta de autos que éste recibió $ 1.440.40 por concepto de cesantía de 21 años, 7 meses y 3 días, que fue el tiempo en que prestó sus servicios a la empresa demandada, por lo cual no tiene derecho a jubilación dado que esas prestaciones son incompatibles. Además, el actor, según se expresa en dicho alegato, ha estado gozando de una remuneración de más de $ 80.00 mensuales, que excluye la pensión.

El Juez absolvió a la empresa del pago de la jubilación mientras el actor esté gozando de renta, sueldo o salario que exceda del

cincuenta por ciento (50%) del valor de la pensión de jubilación que pueda corresponderle.

Ambas partes apelaron de ese fallo y el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta decidió el recurso en el suyo de 22 de octubre de 1947 revocando el del inferior y absolviendo en su lugar a la empresa demandada.

Interpuesto el recurso de casación contra esta última sentencia, por el apoderado del demandante, pasa a estudiarse la demanda que lo sustenta.

Invoca la causal 1ª de casación del artículo 520 del Código Judicial vigente para estos asuntos cuando el recurso se interpuso. Y formula tres cargos.

PRIMER CARGO

Dice que el Tribunal Seccional interpretó erróneamente el artículo 28 del Decreto 652 al darle un alcance que no tiene.

La interpretación errónea de una disposición legal consiste en la apreciación equivocada de su contenido, considerada la norma en sí misma, es decir, independientemente de la cuestión de hecho que se trata de regular.

El recurrente dice que el Tribunal de Santa Marta entendió mal el artículo 28 de que habla porque consideró que la escogencia entre jubilación y cesantía puede tener lugar entre una cesantía real y una simple perspectiva de jubilación.

El Tribunal Supremo ha examinado la sentencia acusada y no encuentra que se hubiera hecho una interpretación del precepto citado como la que menciona el recurrente, esto es, no consta la equivocada apreciación del contenido de dicho artículo, de su espíritu, independientemente de la situación de hecho contemplada. En ningún párrafo expresa el fallo acusado que puede existir opción entre una cesantía real y una simple perspectiva de jubilación. Quizás lo haya expuesto así en otra providencia, pero no en la que se examina.

Cuando el recurrente dice en este cargo que el fallador entendió equivocadamente el artículo en referencia porque puso al trabajador a escoger entre un derecho consolidado y uno imperfecto, está planteando sencillamente una cuestión de hecho como es la de que en el caso del litigio el señor Braithwaite cuando recibió su cesantía no había adquirido el derecho a la pensión. Y es sabido que las cuestiones de hecho se plantean en casación en forma dis-

tinta, y que la interpretación errónea de una norma legal debe aparecer independientemente de las situaciones de hecho.

Posiblemente habría prosperado la acusación si el recurrente hubiese propuesto la cuestión de hecho expresada, pero no lo hizo así, ni tampoco la menciona la sentencia sino que da por sentado que en el caso del señor Braithwaite se había operado la opción, pero sin expresar si en la fecha del pago de la cesantía tenía derecho también a la pensión de jubilación.

No prospera este cargo por no estar bien planteado.

SEGUNDO MOTIVO

Expresa que el fallo acusado interpretó erróneamente la Ley 6ª de 1945 pero no cita el artículo que de manera concreta hubiera violado el sentenciador en esa forma. En casación es inadmisible una acusación de todo un Código, toda una ley o un decreto, pues la técnica de este recurso, de acuerdo con las normas legales que lo regulan, exige que se singularice la disposición que se estime infringida. Tampoco triunfaría este motivo con la tesis reciente de la entidad, de que esas acusaciones generales serían posibles si el sentido del cargo indicara el precepto legal, porque examinada la sentencia recurrida no se halla interpretación errónea de ninguna norma de la Ley 6ª citada.

No prospera esta acusación.

TERCER CARGO

Aquí dice que como consecuencia de las interpretaciones erradas de que habló en los dos cargos anteriores, el Tribunal Seccional violó, por falta de aplicación, los artículos 1º y 2º de la Ley 53 de 1945.

Siendo este motivo consecuencial de los anteriores, o estando este último subordinado a la efectividad de los primeros, y no pudiendo prosperar éstos, tampoco el tercero puede triunfar.

Por lo tanto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del trabajo de Santa Marta de que se ha hablado en esta providencia.

Costas a cargo del recurrente.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Gustavo Salazar G., Oficial Mayor.

Cuando el trabajador, sin tener derecho a la pensión de jubilación y sin que hubiera tenido derecho al auxilio de cesantía, recibe el valor de este auxilio, cuando se cumplan los requisitos para tener derecho a aquella pensión, puede solicitarla, pero el patrono no tiene obligación de pagársela, sino cuando el trabajador le haya reintegrado, en un solo pago, sin descuentos de ninguna naturaleza, todo el valor del auxilio de cesantía que recibió sin título para ello. Lo contrario, sería sanear un título ilegal, autorizar la retención de dineros indebidamente recibidos y hacer coexistir las sumas recibidas por cesantía con las pagadas por jubilación, contrariando el texto expreso del artículo 28 del Decreto 652 de 1.935. No puede considerarse, en ningún caso, el pago del auxilio de cesantía como un anticipo de la pensión de jubilación.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo treinta de mil novecientos cuarenta y nueve.

Luis Rivas demandó ante el Juez del Trabajo de Santa Marta a la empresa Santa Marta Railway Company, sociedad anónima extranjera con negocios permanentes en esa ciudad, para que fuese condenada a pagarle una pensión mensual vitalicia de jubilación de sesenta y cinco pesos con cincuenta centavos ($ 65.50), desde el primero de septiembre de 1946.

Como hechos fundamentales de su demanda expuso los siguientes: que prestó sus servicios a la empresa Santa Marta Railway Company, cesionaria de The Santa Marta Railway Company, Limited, desde el año de 1918 hasta el 12 de marzo de 1940, fecha en que se retiró voluntariamente; que devengó en el último año de

servicios un sueldo de ochenta pesos; que no tiene sueldo, renta ni pensión; que solicitó de la empresa el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación el día primero de septiembre de 1946, fecha en la cual tenía más de cincuenta años, y la empresa se lo negó.

La Compañía contestó, por medio de apoderado, la demanda, y negó lo relacionado con el retiro del empleado, diciendo que éste se había efectuado de acuerdo con la empresa; rechazó lo relativo a la carencia de sueldo, renta o pensión del trabajador; no admitió que Rivas hubiera solicitado el pago de la pensión de jubilación el 1º de septiembre del año de 1946, pues esta petición la hizo el 1º de octubre de ese año. En cuanto al no pago y reconocimiento de la pensión de jubilación, la empresa dijo que Rivas había recibido la suma de $ 1.376.37 como auxilio de cesantía.

El Juez del conocimiento desató la controversia favorablemente al trabajador y condenó a la empresa a pagarle la pensión mensual de jubilación solicitada, desde el 1º de octubre de 1946.

Como la providencia del Juez fuese apelada, el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, que conoció del recurso, resolvió modificar aquélla, por medio de la suya de fecha 31 de julio de 1.948, en los siguientes términos:

"1º Condénase a la empresa Santa Marta Railway Company, sociedad extranjera, con negocios permanentes en esta ciudad, a pagar al señor Luis Rivas una pensión mensual vitalicia, una vez ejecutoriada esta sentencia, a partir del día 1º de octubre de 1.946. El monto de la pensión será de sesenta y cinco pesos ($ 65.00) mensualmente.

"2º La empresa Santa Marta Railway Company podrá descontar de la pensión reconocida la suma de mil trescientos setenta y seis pesos con treinta y siete centavos ($ 1.376.37). Este descuento no podrá exceder del 10% de la pensión mensual".

Contra esta providencia del Tribunal, el apoderado de la empresa interpuso el recurso de casación. En el escrito correspondiente solicitó de la corporación que diera aplicación al artículo 92 del Decreto 2158 de 1.948 nombrando un perito que fijara la cuantía de la acción. La entidad accedió a lo pedido. Y con base en el dictamen del perito nombrado, que la estimó en más de tres mil pesos, concedió el recurso interpuesto, por medio del auto de fecha 28 de septiembre de 1948, en el cual dijo que la pensión de jubilación sería de $ 65.50, pues había incurrido en error aritmético en el fallo recurrido al fijarla en $ 65.00.

Admitido por el Tribunal Supremo el recurso interpuesto y tramitado legalmente, corresponde decidirlo.

EL RECURSO

El recurrente acusa la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta por la causal primera del art. 87 del Decreto Ley 2158 de 1948, por ser violatoria de la Ley sustantiva, y dice:

"La sentencia acusada, al reconocer al demandante el derecho a cobrar la pensión de jubilación, determina que la suma recibida por él por concepto de cesantía debe ser devuelta a la empresa por cuotas extraídas del valor mensual de la pensión de acuerdo con lo dispuesto en el art. 12 de la Ley 64 de 1.946. A este respecto, el Tribunal después de citar las disposiciones correspondientes de las leyes 1ª de 1932, 49 de 1943 y 64 de 1.946, expresa: "Estas disposiciones se refieren principalmente a los descuentos hechos con motivo de los anticipos o préstamos que se hagan con base en la pensión de jubilación y últimamente, después de la vigenica de la Ley 6ª al reintegro de las liquidaciones parciales de cesantía. Pero cuando la ley habla de "otros conceptos" considera el Tribunal que en esta frase cabe la suma entregada, por error o por cualquier causa distinta a la obligación legal de pagar el auxilio de cesantía"; y concluye: "Se llega pues a la conclusión de que la empresa puede descontar de las pensiones las sumas necesarias para que el reintegro de la cantidad entregada se produzca, siempre y cuando que no excedan los descuentos del 10% de las mesadas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 12 de la Ley 64 de 1.946".

"Por este aspecto, la decisión del Tribunal es errónea:

"Porque el procedimiento adoptado en el fallo conduce necesariamente a la coexistencia de las dos prestaciones —jubilación y cesantía— cosa contraria al espíritu y a la letra de la ley;

"Porque el pago del auxilio de cesantía no puede ser considerado en ningún caso como anticipo de la pensión de jubilación;

"Porque la disposición legal citada en el fallo, o sea la del art. 12 de la Ley 64 de 1.946, se refiere única y exclusivamente a los casos en que se hayan hecho entregas de dinero al trabajador por razones de liquidaciones parciales de cesantía, préstamos o anticipos durante la vigencia del contrato de trabajo pero no al pago que se le haya hecho a un trabajador, una vez terminado el contrato de trabajo, con el ánimo de extinguir todas las consecuencias provenientes de tal terminación. En el caso a que se refiere este juicio, no se hizo ningún anticipo de la pensión de jubilación, préstamo o liquidación parcial de cesantía mientras estuvo vigente el

contrato de trabajo; simplemente se efectuó un pago del auxilio de cesantía con el ánimo de dejar definitivamente liquidada la situación del trabajador por razón de los servicios prestados a la empresa;

"Porque, según lo ha dicho ese H. Tribunal, cuando la ley 64 de 1946, artículo 12, habla "de devolución **por otros conceptos**" no puede referirse a la devolución de sumas no debidas que por serlas deben reintegrarse en su totalidad sino a pagos reales y ciertos, a entregas de dinero autorizadas por la ley con justa causa. Lo contrario sería sanear un título ilegal, autorizar la retención de dineros indebidamente recibidos, es decir, consagrar un principio inmoral. Por otra parte sería hacer coexistir las sumas recibidas por cesantía con las pagadas por jubilación contra el texto expreso del art. 28 del Decreto 652 de 1.935..."

Y concluye:

"De lo expuesto se desprende que la sentencia viola las siguientes disposiciones legales:

"a) El artículo 28 del Decreto 652 de 1.935, por falta de aplicación.

"b) El artículo 12 de la Ley 64 de 1.946, por haberlo interpretado erróneamente y haberlo aplicado, a consecuencia de esa errónea interpretación, al caso del pleito, no siendo aplicable".

Se analiza el cargo.

En providencia de catorce de julio del año pasado, dictada en un recurso similar al presente se dijo, al estudiar un cargo completamente igual a éste, lo siguiente:

"En verdad, el fallo recurrido ordena restituír la suma total recibida por el trabajador, por concepto de cesantía pero en la forma de descuentos mensuales de un diez por ciento (10%) de cada pensión, para lo cual invoca lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 64 de 1946".

"Se estudia el cargo:

"Dice así esta disposición en su inciso 2º que es el pertinente: Redúcese al diez por ciento (10%) el descuento hecho a las pensiones para el pago de la cesantía anticipada, préstamos u otros conceptos". Y dice que se reduce a ese porcentaje porque la Ley 49 de 1.943 lo había fijado en su artículo 4º en un veinte por ciento (20%).

"Es de observar, como bien lo afirma el recurrente, que ese descuento de que trata la Ley 64 de 1.946, sólo tiene lugar cuando se ha hecho un préstamo, una liquidación parcial de cesantía o un

anticipo al trabajador, pero no puede entenderse que se refiere al pago equivocado de una inexistente cesantía, porque aparece así recibida esta suma sin título ninguno y su devolución debe verificarse, por lo tanto, íntegramente y no por cuotas o partes.

"Cuando esa misma ley habla en el artículo transcrito de devolución por "otros conceptos", no puede referirse a devolución de sumas no debidas que por serlas deben reintegrarse en su totalidad, sino a pagos reales y ciertos, a entregas de dinero autorizadas por la ley y con justa causa. Lo contrario sería sanear un título ilegal, autorizar la retención de dinero indebidamente recibido, es decir, consagrar un principio inmoral. Por otra parte, sería hacer coexistir las sumas recibidas por cesantía con las pagadas por jubilación, contra el texto expreso del artículo 28 del Decreto 652 de 1.935, como lo afirma con razón el recurrente. Y como éste mismo lo dice, el pago de cesantía no puede considerarse tampoco en ningún caso como anticipo de la pensión de jubilación".

"Está probado este cargo y deberá casarse la sentencia recurrida parcialmente, en cuanto ordenó devolver la suma recibida e imputada por el fallador a cesantía, por cuotas del diez por ciento de las sumas mensuales que se paguen por concepto de jubilación, para disponer, en su lugar, que esa devolución sea por el total, en forma completa, sin deducciones de ninguna clase.

"Al reformar en este sentido la sentencia de instancia, también se dispondrá que la pensión de jubilación se principiará a pagar desde el momento en que la devolución de la suma recibida por cesantía se produzca, pues de lo contrario se violaría el artículo 28 del Decreto 652 tantas veces citado, al hacer coexistir las dos prestaciones que esa norma —y la ley 6ª de 1945— han excluído y quieren excluír mutuamente.

"Se ordena pagar la pensión desde ese momento únicamente, porque auncuando no tenía derecho a cesantía recibió una suma de dinero por tal concepto o con esa intención, y porque el artículo 17 del Decreto 1471 de 1.932 dice que deberá pagarse la pensión vitalicia de jubilación desde el día en que el empleado u obrero haga la solicitud correspondiente, pero "siempre que tal día se reunan las condiciones para adquirir tal derecho". Y en el presente caso, no se habían reunido completamente esas condiciones, porque tenía y tiene en su poder un dinero recibido por cesantía que hacía y hace incompatible la jubilación con la retención de dicha suma".

Por consiguiente, está probado el cargo transcrito y deberá infirmarse el fallo acusado en lo relativo a la forma de devolución

de la cesantía y al momento en que debe entenderse existente la obligación de pagar la jubilación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, que ha sido objeto de este recurso, en cuanto dispuso que el demandante Luis Rivas reintegrase a la empresa Santa Marta Railway Company la suma de mil trescientos setenta y seis pesos con treinta y siete centavos moneda corriente ($ 1.376.37), mediante descuentos del diez por ciento de cada pensión mensual de jubilación, y, en su lugar, dispone que la reintegración de dicha suma se verifique de una vez, en un solo pago, sin descuentos de ninguna naturaleza, y que únicamente cuando esa suma haya sido devuelta en su integridad y en esa forma por el demandante a la empresa demandada, ésta tendrá la obligación de pagar a aquél la pensión de jubilación a que se refiere la sentencia recurrida, de fecha 31 de julio de 1.948, con la aclaración aritmética del auto de septiembre 28 del mismo año.

Sin costas.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Gustavo Salazar G., Oficial Mayor.

DERECHO DE OPCION. — AUXILIO DE CESANTIA

En el campo del derecho civil, en el que se supone la igualdad de los contratantes, puede hablarse de la libre determinación de la voluntad para escoger entre un derecho actual y uno futuro. No así dentro del ámbito de las relaciones entre trabajadores y patronos, dominados por una real desigualdad económica entre aquéllos y éstos, desigualdad que la ley tiende a corregir amparando al trabajador, inclusive contra el halago de ventajas simplemente aparentes. Por lo tanto, el derecho de opción sólo es posible entre la pensión de jubilación y el auxilio de cesantía cuando las dos prestaciones son simultáneamente exigibles, en forma que el trabajador al decidirse por cualquiera de ellas reciba un inmediato beneficio económico. Y esta opción debe aparecer claramente cumplida, en forma expresa, para que pueda decirse que por haberse satisfecho una de esas prestaciones, no se quiso recibir la otra.

La Ley 53 de 1.945 que redujo para los ferroviarios el requisto de la edad a 50 años, en lugar de los 55 que se exigían por disposiciones anteriores, debe aplicarse a los trabajadores que una vez cumplido el tiempo de servicio requerido, se retiraron de la empresa o fueron despedidos de ella, y cumplieron, por otra parte, los 50 años de edad, hallándose vigente ya la referida ley 53 de 1.945.

Si al retirarse de la empresa el trabajador ha recibido el auxilio de cesantía, y luégo de cumplir la edad requerida, opta por la pensión de jubilación, debe, para tener derecho a ella, reintegrar lo que recibió por aquel concepto en 20 años, reintegro que ha de hacerse de una vez, y no por cuotas o porcentajes mensuales.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Jaramillo Arrubla).

Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por medio de apoderado demandó Alejandro Pardo a la empresa Santa Marta Railway Company, arrendataria del Ferrocarril Nacional del Magdalena, para el pago de una pensión mensual de jubilación, de los intereses legales de las sumas debidas por ese concepto, de auxilio de cesantía por haber trabajado 25 años 9 meses y 11 días, y, en subsidio de esta última solicitud, que se tenga la suma recibida por cesantía como anticipo de la jubilación.

La empresa se opuso porque el demandante recibió al terminar su contrato de trabajo la suma de $ 2.471.84 por cesantía y esta prestación es incompatible con la jubilación.

El Juzgado del Trabajo de Santa Marta condenó a la empresa demandada a pagarle al actor una pensión mensual vitalicia de jubilación de $ 91.20, pero con la obligación de éste de reintegrar a aquélla $ 1.888.93 en cuotas que no excederán del 20% de cada mensualidad de la pensión.

El 24 de octubre de 1947 el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta falló ese litigio, en virtud de apelación interpuesta por ambas partes, en el sentido de revocar la decisión de primer grado, y, en su lugar, absolver a la sociedad demandada.

El actor interpuso el recurso de casación contra dicho fallo y se procede a resolver acerca de su mérito.

En tres cargos, que plantea dentro de la causal 1ª de casación, sustenta su recurso. Se analizará el primero, que resulta aprobado.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida por interpretación errónea del artículo 28 del Decreto 652 de 1935, al darle un alcance que no tiene.

El Tribunal Seccional estudia la incompatibilidad entre la jubilación y la cesantía y dice que va a ampliar aún más las razones que dio en fallos anteriores, por los cuales considera que no pueden coexistir esas prestaciones.

En efecto, expresa que el citado artículo 28 del Decreto 652 estableció que el empleado tiene derecho a optar entre el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación, y que optar significa escoger

entre dos o más cosas, siendo entendido que la escogencia de la una impide aprovecharse posteriormente de la otra o de las otras.

Y agrega que en su sentir es posible jurídicamente la opción entre un derecho actual e inmediatamente exigible, como la cesantía y un derecho futuro, como la jubilación, sujeto a la condición de existir el trabajador al tiempo de cumplir la edad legal, porque los bienes futuros son susceptibles de estimación jurídica y aún en el campo civil son apreciables como objetos lícitos de comercio.

El recurrente no acepta esta interpretación. Para él, la norma en referencia establece para el trabajador el derecho de optar entre el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación, o sea que no permite la acumulación de las dos prestaciones. Pero no cree que la opción allí establecida tenga el alcance que le ha dado el fallador, de poner a escoger entre un derecho consolidado y uno imperfecto por falta de un requisito esencial.

Se estudia el cargo.

Como bien lo expresan el Tribunal Seccional y el recurrente, el artículo 28 del Decreto 652 de 1935 establece para los empleados particulares el derecho de opción entre el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación.

Pero como lo ha expresado esta entidad, "la opción sólo es posible entre la pensión de jubilación y el auxilio de cesantía cuando las dos prestaciones son simultáneamente exigibles, en forma que el trabajador al decidirse por cualquiera de ellas reciba un inmediato beneficio económico". Así lo ha expuesto en las sentencias de 10 de octubre de 1947 y de esta misma fecha, 31 de marzo de 1949, en los asuntos de José I. Rodríguez contra The Santa Marta Railway Company y de Francisco Castro contra Santa Marta Railway Company.

En la primera de ellas expuso: "...como es obvio, la opción no tiene lugar sino en presencia de dos derechos equivalentes y exigibles al mismo tiempo con entera libertad, esto es, sin que sobre el trabajador obre coacción alguna, como sería el temor de verse privado de sustento hasta el día en que cumpla la edad requerida para la jubilación".

Y en la segunda de esas sentencias dijo lo siguiente: "Quizá en el campo del Derecho Civil, en el que se supone la igualdad de los contratantes, sea admisible hablar de la libre determinación de la voluntad para escoger entre un derecho actual y uno futuro. No así dentro del ámbito de las relaciones entre trabajadores y patronos, dominadas por una real desigualdad económica entre aquél-

llos y éstos, desigualddad que la ley tiende a corregir amparando al trabajador, inclusive contra el halago de ventajas simplemente aparentes".

Está pues, probado el cargo y deberá infirmarse el fallo recurrido.

Para dictar el que reemplace al de instancia, se considera:

Del recibo que obra en autos, suscrito por el trabajador el 14 de enero de 1934, por $ 2.471.84 por 25 años, 9 meses y 11 días de cesantía, no consta que hubiese optado entre dicha prestación y la pensión de jubilación. De acuerdo con las tesis expuestas por este Tribunal esa opción debe aparecer claramente cumplida, en forma expresa, para que pueda decirse que por haberse satisfecho la primera de esas prestaciones no se quiso recibir la segunda. Y si así hubiese ocurrido, no sería válida porque cuando recibió la cesantía aún no había adquirido derecho a la jubilación por razón de su edad.

Tampoco se ha objetado lo relativo a la edad del trabajador Pardo, porque si bien es cierto que la copia de la partida eclesiástica de nacimiento que trajo dice que el 27 de febrero de 1896 nació Alejandro Guillermo hijo natural de Dolores Meriño, el Juez en su fallo expuso, sin réplica, lo siguiente: "A la demanda se acompañó la copia de una partida de bautismo extendida en mil ochocientos noventa y seis que, aunque no determina al demandante por su apellido, sí tiene fuerza probatoria para demostrar que a él se refiere en atención a que dicho documento debe estimarse sin más requisitos en la sentencia porque no fue impugnado por la contraparte. Además, tampoco se puede perder de vista que a folio quinto del expediente aparece una carta suscrita por el doctor Carlos Gámez de la que se infiere que la empresa del Ferrocarril conoció entonces la referida partida y nada le objetó; que, antes bien, no le negó al actor su derecho a la jubilación por razón de la edad sino por haber recibido, en cambio, un auxilio de cesantía. Con tal fundamento el Juzgado, tiene como probado que el demandante cumplió cincuenta años de edad el veintisiete de febrero del presente" (es decir, de 1946).

Esta base del fallo de primera instancia no fue objetada por el representante de la empresa demandada, ni tampoco la prueba del nacimiento que presentó el actor, que por haber figurado en el juicio sin ser tachada ni redargüida de falsa, debe estimarse en la forma como lo hizo el Juez. Hubiera sido más completa naturalmente si además se acredita la identidad de la persona de que ha-

bla esa partida con el demandante, por medio de testigos, por ejemplo, pero el silencio de la parte demandada demuestra que aceptó tácitamente que se trata de una misma persona.

Respecto del argumento de que no es aplicable al demandante la Ley 53 de 1945 que redujo a 50 años la edad para tener derecho a la jubilación, porque cuando se terminó su contrato de trabajo —el 11 de enero de 1943— se exigía la de 55 años, la Corporación reitera su jurisprudencia expuesta en fallo de 10 de octubre de 1947, ya citado, en el cual, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado sobre el particular, dijo lo siguiente:

"En cuanto a la pensión de jubilación de los ferroviarios, conforme al artículo 6º del Decreto 1471 de 1932, no es necesario que al terminar el contrato el trabajador haya cumplido la edad requerida, si por otra parte sus servicios a la empresa alcanzan a veinte años".

"Dado el carácter económico social del vínculo que se establece entre la Empresa ferroviaria y el trabajador que se retira o es despedido después de servirle veinte años o más, no hay razón para que una ley que se expida posteriormente a la terminación del contrato y en la cual se señale una edad inferior a la que exigía la ley vigente en la fecha del despido o del retiro deje de aplicarse, interpretando que el hacerlo implica darle efecto retroactivo".

"Así, en el caso de autos, no cabe decir que la aplicación de la Ley 53 de 1945 implica retroactividad, ya que no se trata de extender el beneficio de la pensión a un trabajador retirado o despedido antes de completar el tiempo de servicio necesario al efecto, según la ley vigente a la fecha de la terminación del contrato, hipótesis en la cual sí podía afirmarse que no nació el derecho a la pensión y que la relación jurídica que existe entre la Empresa y el trabajador quedó definitivamente clausurada".

"Pero habiendo nacido para el demandante el derecho a la jubilación, de acuerdo con el art. 6º del Decreto 1471 de 1932, por razón del tiempo servido, podía exigir que fuera satisfecha al cumplir la edad de cincuenta años que señaló la ley mencionada, de la misma manera que los trabajadores de esa edad y con igual tiempo de servicio, no separados de la empresa anteriormente". ("Gaceta del Trabajo", números 5 a 17, páginas 426 y ss.)

Además, en el mismo fallo citado agregó la Corporación.

"El artículo 1º del Decreto 2340 de 1940 dice así:

"La escala señalada en el artículo 4º de la Ley 53 de 1945 se aplica a todos los trabajadores de las empresas ferroviarias oficia-

les, semioficiales y particulares cuyo derecho a la pensión se haya causado o ejercitado, o se cause o ejercite, con posterioridad a la vigencia de dicha Ley".

"Pues bien, si el derecho del demandante a la jubilación nació al completar éste veinte años de servicio, no se hizo exigible, esto es, no se causó efectivamente, sino en virtud de la expedición de la Ley 53 de 1945, que redujo a cincuenta años la edad necesaria para reclamar ese derecho.

"Por otra parte, el demandante no vino a ejercitar ese derecho judicialmente sino el 20 de febrero de 1946, fecha en que se admitió su demanda, esto es, con posterioridad a la vigencia de la Ley 53 de 1945". (Gaceta citada, página 432).

Por consiguiente, el demandante Pardo, que solicitó su jubilación en demanda presentada el 22 de agosto de 1946 y admitida el 28 del mismo mes, es decir, con posterioridad a la vigencia de la Ley 53 de 1945, tiene derecho a la pensión por reunir en esas fechas los requistos de tiempo y edad, puesto que prestó servicios durante 25 años, 9 meses y 11 días, sin solución de continuidad, como lo afirma el actor y lo acepta la parte demandada, y cumplió el 27 de febrero del expresado año de 1946 los 50 años de edad exigidos por dicha Ley 53 de 1945, según aceptación tácita de la empresa.

En cuanto a la liquidación de la pensión, el Juez dijo que de conformidad con la Ley 53 de 1945 le correspondía una suma mensual, por jubilación, de $ 91.20 y que tenía derecho también el señor Pardo al excedente de cesantía por cinco años, nueve meses y once días de servicios, o sea la suma de quinientos ochenta y dos pesos con noventa y tres centavos ($ 582.93). Pero, agrega, el Juez, que como recibió de la empresa una suma mayor debe reintegrar el saldo o sea la cantidad de mil ochocientos ochenta y ocho pesos con noventa y tres centavos ($ 1.888.93), en cuotas que no excederán del veinte por ciento de cada pensión mensual de jubilación.

El Tribunal Supremo acepta sólo la liquidación de la pensión que hizo el Juez, pues de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 53 de 1945, aplicable al presente asunto por lo ya expuesto, le corresponde a Pardo por ese concepto el ochenta por ciento de su sueldo mensual por haber sido éste de $ 114.00. Y ese porcentaje es de $ 91.20 que es el monto de la pensión mensual de jubilación a que tiene derecho.

No encuentra la Corporación que la liquidación hecha por el Juez del excedente de cesantía por cinco años, nueve meses y once días esté ajustada a la ley, puesto que teniendo en cuenta el sueldo mensual de $ 114.00 devengado por Pardo en los tres últimos

años, según lo reconoce la empresa, da un total de $ 658.98 y no de $ 582.91 como lo afirma el Juzgado del conocimiento. Por lo tanto, si ese trabajador recibió de la empresa $ 2.471.84 por cesantía de los 25 años, 9 meses y 11 días de trabajo, sólo debe reintegrarle la suma que por esa prestación corresponda a los 20 años de la jubilación y puede conservar en su poder el señor Pardo la cantidad que por excedente de cesantía se deja liquidada. En tal virtud, sólo debe devolverle a la empresa la suma de $ 1.812.86.

Además, la reintegración debe ser de la totalidad de la suma recibida por cesantía de los 20 años de jubilación, para que no coincidan ambas prestaciones y sólo cuando esa devolución se verifique puede pagarse la jubilación a fin de que no coexistan.

Por lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, de que se ha hecho mérito, y, en su lugar, CONFIRMA la sentencia de primera instancia, proferida por el Juez del Trabajo de Santa Marta el 9 de noviembre de 1946, en cuanto ordenó a la empresa Santa Marta Railway Company pagarle a Alejandro Pardo M. una pensión mensual vitalicia de jubilación de noventa y un pesos con veinte centavos ($ 91.20), pero CON LA REFORMA de que sólo tendrá derecho Pardo al pago de esa pensión a partir de la fecha en que devuelva a la compañía expresada la suma de UN MIL OCHOCIENTOS DOCE PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS ($ 1. 812.86) que recibió por concepto de cesantía correspondiente a veinte años de servicios, siendo entendido que esta suma deberá devolverla, para adquirir el derecho a la jubilación, en su totalidad, en un sólo pago y sin descuentos de ninguna naturaleza.

Sin costas.

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

Cástor Jaramillo Arrubla. — Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Gustavo Salazar G., Oficial Mayor.

CESANTIA. — JUBILACION. — DERECHO DE OPCION ENTRE ESTAS DOS PRESTACIONES

La opción entre la pensión de jubilación y el auxilio de cesantía sólo es posible cuando las dos prestaciones son simultáneamente exigibles, en forma que el trabajador al decidirse por cualquiera de ellas con entera libertad, reciba un inmediato beneficio económico.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, treinta y uno de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve.

El señor Francisco Castro prestó servicios a las empresas The Santa Marta Railway Company Limited y Santa Marta Railway Company, sucesivamente y sin solución de continuidad, por un lapso de más de 31 años, comprendido desde el 1º de septiembre de 1910 hasta el 1º de abril de 1942, fecha esta última en que fue despedido. No tenía entonces la edad que exigían las leyes vigentes para disfrutar del derecho a pensión de jubilación.

Efectuado el despido, el señor Castro recibió auxilio de cesantía por valor de $ 2.188.50.

Posteriormente, cuando entró a regir la ley 53 de 1.945, en virtud de la cual para gozar de la pensión de jubilación sólo se requiere, respecto de la edad, la de 50 años, el señor Castro solicitó de Santa Marta Railway Company dicha prestación, por haberlos cumplido.

Como la empresa se negara a reconocerle la pensión, el señor Castro, por medio de apoderado, pidió ante el Juez del Trabajo de Santa Marta que aquella fuera condenada a pagarle una pensión mensual vitalicia de jubilación de $ 68.50, a partir del 8 de marzo de 1942, fecha en que cumplió los 50 años de edad, y teniendo en cuenta que el sueldo que devengó en los últimos años fue de $ 85.50.

El apoderado de la empresa, en la contestación de la demanda, admitió los hechos principales, pero se opuso a lo pedido por estimar que el demandante no tenía derecho a ello.

El Juez Unico del Trabajo de Santa Marta, en su fallo, condenó a la empresa demandada a pagarle al señor Castro una pensión mensual vitalicia de jubilación de $ 68.50, a partir del 20 de diciembre de 1945, fecha en que la ley 53 de ese año empezó a regir, imponiendo al beneficiario la obligación de reintegrar la suma de $ 1.476.76 mediante descuentos que no excedieran del 20% de cada pensión. Declaró igualmente que el señor Castro tenía derecho a que la empresa le pagara la suma de $ 441.74, correspondiente a 5 años y 2 meses de excedencia en el servicio.

Apelada dicha providencia por el representante de Santa Marta Railway Company, el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, al decidir el recurso, revocó en todas sus partes el fallo de primer grado y en su lugar absolvió a la parte demandada del pago de pensión mensual vitalicia de jubilación, por considerar que el demandante optó por el auxilio de cesantía al salir del servicio de la empresa.

Contra la sentencia del Tribunal Seccional interpuso recurso de casación el apoderado del actor diciendo que implica cuestiones fundamentales de principios en el derecho del trabajo.

Remitido el proceso a esta Corporación para hacer la calificación del caso, se encontró que la providencia impugnada contempla el problema relativo a la opción entre la cesantía y la pensión de jubilación, aspecto éste de evidente importancia doctrinaria, y, en consecuencia, se admitió el recurso.

Agotada la tramitación, procede a decidirse.

El recurrente acusa la sentencia del Tribunal Seccional por violación de ley sustantiva, acogiéndose así a la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, vigente cuando se interpuso el recurso.

Expresa sus motivos así:

"Convengo en que el decreto 652 de 1935 (artículo 28), establece, para el trabajador, el derecho de optar entre el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación, o sea que no permite la acumulación de las dos prestaciones; mas lo que no creo es que la opción allí establecida tenga el alcance que le ha dado el Tribunal, al poner al trabajador a escoger entre un derecho consolidado y un derecho imperfecto por falta de un requisito esencial. No puede entenderse que la legislación social, que ha buscado la protección del trabajador por todos los medios posibles, haya tratado de concederle a éste

un derecho teórico de elección. Si la cesantía se había instituído para permitirle al trabajador subsistir mientras encontraba nueva ocupación, mal podría pensarse en que una jubilación contingente, que dependía de que en el futuro se alcanzara la edad indispensable para esa prestación, pudiera solucionar las necesidades inmediatas y vitales del trabajador. Por eso siempre he creído que el decreto 652 de 1935 lo que se propuso fue darle al trabajador la facultad de escoger entre dos bienes de igual efectividad para sus necesidades: la cesantía adquirida y la pensión de jubilación perfeccionada.

"No sólo me parece ésta la interpretación razonable sino la única que se acomoda al texto mismo del artículo 28 del decreto 652, que en cierto sentido fija el alcance de la jubilación por la cual se puede optar, cuando agrega:

"Si el trabajador opta por la pensión, y muriere cuando la suma que se le había cubierto como pensión era de un monto inferior a la que hubiese alcanzado el auxilio de cesantía, se cubrirá a los herederos lo que falta para igualar dicho monto, de modo que, en ningún caso, el valor recibido como pensión pueda ser inferior al que hubiere corespondido al empleado como auxilio de cesantía".

"Claramente se desprende, por lo tanto, que el decreto 652 quiso referirse a una jubilación efectiva, en que se hubieran dado los requisitos indispensables de edad y tiempo de servicio; no como lo ha entendido el Tribunal, que ha considerado que la escogencia podía tener lugar entre una cesantía real y una simple perspectiva de jubilación.

"Es así como tengo que concluír que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 28 del decreto 652 de 1935, al darle un alcance que no tiene.

"II

"No menos extraño es el pensamiento del Tribunal sobre la ley 6ª de 1945, cuando juzga que este estatuto contribuyó a fijar el alcance del derecho de opción, en el sentido de la tesis por él sostenida. Si dicha ley ha dicho que la pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, tanto en la sección sobre "prestaciones patronales" como en la sección sobre "prestaciones oficiales", lo ha hecho precisamente después de disponer que se debe "pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta años de edad después de veinte años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación...;" o sea que si algo se deduce de

aquella ley es que la pensión de jubilación materia de la escogencia debe ser una pensión a que se tenga **derecho perfecto,** por haberse cumplido ya las condiciones de edad y tiempo de servicio. Por lo demás, la circunstancia de que la ley 6ª agregue que "los anticipos, liquidaciones parciales y préstamos" deben irse deduciendo de la pensión, no conduce a ninguna conclusión sobre el alcance del derecho de opción. Así, qué tienen que ver los préstamos con la opción entre la cesantía y la pensión de jubilación?.

"De modo que también en lo tocante a la ley 6ª de 1945 —artículo 17, aparte b)— hubo errada interpretación del Tribunal, que no le permitió aplicar debidamente los preceptos sobre el derecho de opción entre la jubilación y la cesantía.

"III

"Como consecuencia de la interpretación errónea de los preceptos sustantivos del decreto 652 de 1935 y de la ley 6ª de 1945, referentes al mentado derecho de opción, el Tribunal dejó de aplicar los artículos 1º y 2º de la ley 53 de 1945, claramente favorables a los intereses de mi mandante".

Se estudia la acusación.

La tesis del Tribunal Seccional está expuesta en los términos que se transcriben a continuación:

"En este negocio lo que hay que dilucidar para saber donde está el derecho, es si Francisco Castro R., después de haber recibido auxilio de cesantía por todo el tiempo que trabajó como empleado, tiene derecho a pensión mensual vitalicia de jubilación.

"Como primera cuestión, surge el saber si es posible el fenómeno de la opción entre un derecho actualmente exigible y uno sometido a condición. Pero antes de ver esto, es conveniente advertir que él sólo se da después que se ha terminado el contrato de trabajo y que no cabe en ninguna de las etapas de desarrollo de éste, auncuando en sentido contrario se manifieste el interesado. Desligado por completo el trabajador del patrono y estando para liquidarse las prestaciones correspondientes, se está en las circunstancias que la ley exige para que aquél pueda optar entre la una o la otra prestación, con plena independencia y con consulta de lo que más convenga a él y a los que de él dependen.

"Para muchos, la opción sólo es posible cuando hay dos situaciones completas o dos derechos igualmente exigibles, que permitan a la persona que se va a beneficiar pronunciarse con plena

libertad, después de haber pesado las conveniencias del uno y del otro. Sin estas circunstancias, alegan, no hay opción, porque mal puede hablarse de ella cuando todavía hay un derecho que no se puede predicar con pleno goce para la persona sometida a la escogencia. Las cosas, los derechos, deben tener un sentido de presente, de disfrute inmediato, para que se pueda decir con propiedad que hubo opción.

"A la verdad que esta sería la posición más perfecta en que se podría encontrar un reclamante y la que más vendría a dejar satisfecha su postura de agente escogedor, pero por ser así, no hay que concluír que cualquiera otra situación no es valedera ni tiene la capacidad suficiente para suministrar los elementos indispensables para una libre y consciente determinación de la voluntad. Cuando se han dado todos los requisitos para la exigencia de los derechos, es claro que se está en situación de una mejor determinación por parte del titular de estos, pero por ello no se debe sacar en conclusión que no caben otros casos con características diferentes a las anotadas.

"La voluntad no solamente sobre lo actual, lo presente, hace su pronunciamiento, sino que también tiene la capacidad para hacerlo sobre circunstancias futuras, de las cuales ve las consecuencias y las repercusiones que las acompañan. La facultad razonadora del hombre le permite, con toda propiedad, darse cuenta de lo que resulta más ventajoso para él y lo que puede perjudicarle en un momento de tiempo presente o de ubicación en uno futuro. Así también está en capacidad de saber si la exigibilidad de un derecho actual le es de más conveniencia para él y para los suyos que la de uno que no lo es por estar sometido a determinadas condiciones.

"Por ser ello así, se ha llegado en derecho común a la concepción de que se puede negociar sobre cosas futuras y de que el acto que en este sentido se realiza está acompañado de todos los requisitos para que surta efecto el pronunciamiento de voluntad que con él se hace. Las partes, en estas circunstancias, quedan con todas las obligaciones, y responsables se hacen por el desconocimiento que de lo pactado hagan.

"En el campo del derecho laboral también son de rigor estos principios, y de ahí que al hablarse en él de opción, sea con todas las implicaciones que este fenómeno comporta. Siguiendo esta directriz el Decreto 652 de 1.935 hizo su formulación, sin que fuera menester especificar que era para todas las situaciones en que el empleado se viera al salir del servicio, después de veinte o más

años, sin culpa de su parte. Expresó que al hacer la escogencia decidiéndose por el auxilio de cesantía, lo que se comprobaba con la libre determinación de su voluntad, teniendo igualmente la perspectiva de la pensión de jubilación, definía la situación con la empresa o patrono con quien trabajaba, sin que más tarde pudiera hacer ninguna clase de reclamo, si la prestación escogida le había sido pagada totalmente.

"Y no se alegue que al empleado se le puede negar una prestación, obligándosele a que coja la otra, porque si ello se da, le queda el camino de elevar reclamo para que se le decrete la que él prefiere. Hay más: en el caso de tener derecho a auxilio de cesantía y, a la pensión de jubilación, pero pendiente ésta de que se cumpla algún requisito, puede pedir que se le reconozca la última con la condición suspensiva de que exista el beneficiario en la fecha indicada para el goce.

"Ni se diga, sin mayor consideración, que lo indicado es decretar la pensión ordenando la devolución de la suma de dinero recibida, con aplicación al Art. 12 de la Ley 64 de 1.946. Esta disposición es única, y exclusivamente para aquellos casos de entrega de dinero al trabajador, como liquidación parcial de cesantía, préstamos, etc., dentro del período de desarrollo del contrato de trabajo, en que está vivo el vínculo de conexión o dependencia de éste con relación al patrono. Así es como hay que entender este mandato legal, interpretación que cobra más fuerza al comparársele con el aparte b) del artículo 17 de la ley 6ª de 1945, al cual modifica: Este último artículo dice: "...La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión". Se ve claro que lo que quiso reglamentar fue la entrega de dinero que recibiera el trabajador encontrándose todavía en servicio, porque las expresiones "anticipos", "liquidaciones parciales", "préstamos" no suministran conceptos para interpretación distinta. Todas ellas hablan claro que es para el período de dependencia y no para aquel en que el trabajador haya salido del servicio. La modificación introducida a este artículo de la ley 6ª por el de la 64 del año siguiente consistió únicamente en la rebaja del tanto por ciento que se ordenaba descontar.

"Si el trabajador al salir del servicio y no tener, por consiguiente, ningún vínculo con el patrono recibe cierta suma de dinero por concepto de prestaciones sociales, se está ante las siguientes si-

tuaciones: si tiene derecho a auxilio de cesantía, es forzoso aceptar que dicho dinero es para el pago de esta prestación; si tiene derecho a cesantía y tiene veinte años de servicio, pudiendo por este concepto ser o esperar ser jubilado, hay que aceptar que optó por la primera prestación, descartando la posibilidad de la segunda; y si no tiene derecho a cesantía, la entrega de tal dinero hay que considerarla como una operación distinta entre empleado y patrono, que no se puede ordenar su devolución con descuento de la pensión de jubilación. Para obtener la restitución el patrono puede ocurrir a la vía civil, pero en manera alguna a la jurisdicción del trabajo porque los reintegros que ella puede ordenar son únicamente de **liquidaciones parciales, préstamos** u operaciones semejantes dentro del período de desarrollo del contrato de trabajo. La teoría del enriquecimiento sin causa le podría servir, mas ya se sabe que ella no ha sido aceptada todavía en las reglamentaciones que se han traído para las situaciones que se desprenden de la aplicación del contrato de trabajo".

"Otro argumento que se quiere hacer valer en estos casos en que se estudia si hubo opción, es el referente a la necesidad de ver si verdaderamente se pudo dar ella porque el trabajador tuviera la plena libertad para determinarse, ya que bien puede suceder que recibiera el auxilio de cesantía obligado por la circunstancia de no encontrar inmediatamente trabajo.

"En verdad que el juzgador en estas cuestiones del trabajo está en más obligación que cualquiera otro de pesar las distintas y diversas circunstancias que se pudieron dar para el nacimiento del fenómeno que se le ha sometido a estudio, pero esta posición no debe ser para quitarle a la ley su carácter generalizador y ponerla a operar en función de un solo caso. Los obreros de este Departamento, en la Zona Bananera, al acabarse la industria del banano pudieron verse en la situación de no encontrar nada qué hacer por no haber aquí mayores renglones industriales en qué ocuparse, y ello pudo llevarlos a aceptar la cesantía sin consideración a la jubilación, mas por ser así no se le debe quitar a la ley su sentido de que era para todos los casos en que se tuviera derecho al auxilio de cesantía y a la pensión de jubilación, aunque ésta estuviera pendiente de un requisto. Hay casos en que el análisis de ciertos factores son necesarios para una mejor actuación de la ley, pero también hay otros en que la consulta de dichos factores desvirtúa el carácter generalizador de ella. Se estima que la opción es para ser apreciada como tal cada vez y en todos los casos en que haya pronunciamiento de voluntad por una de las dos prestaciones, sin

consideración a las causas que pudieron pesar para la determinación del trabajador.

"Refuerza esta concepción de la opción, lo que se ha ordenado sobre la incompatibilidad del auxilio de cesantía y la pensión de jubilación. Si aquel fenómeno no cupiera como lo hemos analizado, prácticamente se desvirtuaría este mandato y quedaría sin efecto la disposición legal que lo consagra. El empleado podría salir del servicio, reclamar su cesantía y a los pocos meses o pocos días que se cumplieran los requisitos, reclamar la pensión de jubilación, alegando que no había optado porque el derecho a esta última prestación no era exigible cuando voluntariamente reclamó y aceptó aquella. Así, en el hecho, se daría la concurrencia de las dos prestaciones, con burla de lo mandado por la ley.

"Y tampoco se puede alegar que antes de la ley 6ª de 1945 no había ninguna reglamentación sobre la incompatibilidad dicha, porque ella estaba implícitamente contenida en lo mandado por el Decreto 652 de 1935, reglamentario de la ley 10 del año anterior, cuando se estableció la facultad de optar entre las dos prestaciones. Los derechos a dichas prestaciones son alternativos, dándose la exclusión de uno de ellos cuando el empleado se pronuncia por el otro.

"La razón de esta incompatibilidad radica en consideraciones referentes al poco desarrollo económico de nuestro país y a la debilidad que todavía acompaña a nuestra industria. No ha sido un mero capricho del legislador ni ha sido fruto de una inspiración tendiente a recortarle al trabajador sus derechos, porque la tendencia que ha visto es la contraria, o sea la de reconocérselos cada día en mayor escala.

"Por apreciación así, el Tribunal en fallo proferido el 8 de julio pasado en el negocio de Marco A. Mora contra The Santa Marta Railway Company Limited, dijo que era conveniente que el auxilio de cesantía, y la pensión de jubilación no actuaran conjuntamente al resolverse los problemas sociales del país porque "el poco desarrollo de nuestra economía, lo débil de nuestra industria y la ninguna firmeza de nuestra agricultura así lo aconsejaban, e indicaban que no debía operar al tiempo". Más adelante agregó: "Recargar de un modo excesivo con acumulación de varias prestaciones a un determinado renglón de la producción, es trabajar sin previsión y llevar beneficios a un determinado conjunto social con posibles perjuicios para la totalidad. Lo previsivo, lo aconsejable y lo de conveniencia social, es velar por una marcha armónica de la sociedad, procurando un mayor desenvolvimiento económico y

una mayor manifestación de justicia. En países fuertemente industrializados, reglamentaciones de pago conjunto de prestaciones pueda que sea lo indicado y lo de más equidad, pero no así en aquellos débiles y que apenas acusan un nacimiento de su economía".

"Queda, pues, demostrado que sí cabe el fenómeno de la opción en situaciones como la que ha sido estudiada, y demostrada también, con las razones para que, hoy por hoy, ello suceda así, la prohibición legal de la coexistencia del auxilio de cesantía y la pensión de jubilación.

"El reclamante, por haber sido despedido del servicio, tenía derecho a auxilio de cesantía por todo el tiempo que duró dependiendo de la empresa en calidad de empleado, por establecerse así en la ley 10 de 1934. Tal derecho tuvo cabal satisfacción con la entrega que aquella hizo de la suma de dinero correspondiente a los años servidos, como se demuestra con el comprobante que obra a folio 6 del expediente y con el punto quinto de los hechos de la demanda. Por haber pagado dicha suma la empresa demandada no tiene ninguna obligación por cubrir pendiente con el demandante, ya que al recibir éste lo correspondiente al auxilio de cesantía, optó por esta prestación, sin que le quepa ningún derecho para reclamar jubilación, por el carácter excluyente que tienen estas prestaciones.

"Los representantes de las partes hacen consideraciones sobre las leyes 1ª de 1932 y 53 de 1945, que no entra a estimar el Tribunal por considerar que ellas son inconducentes para el esclarecimiento de la cuestión que se debate".

Esta corporación estima que la opción sólo es posible entre la pensión de jubilación y el auxilio de cesantía cuando las dos prestaciones son simultáneamente exigibles, en forma que el trabajador al decidirse por cualquiera de ellas reciba un inmediato beneficio económico. Así lo ha sostenido en varias providencias, entre otras en la de fecha de 10 de octubre de 1947 (José I. Rodríguez contra The Santa Marta Railway Company) en la que dijo: "...como es obvio, la opción no tiene lugar sino en presencia de dos derechos equivalentes y exigibles al mismo tiempo con entera libertad, esto es, sin que sobre el trabajador obre coacción alguna, como sería el temor de verse privado de sustento hasta el día en que cumpla la edad requerida para la jubilación".

Quizá en el campo del Derecho Civil, en el que se supone la igualdad de los contratantes, sea admisible hablar de la libre determinación de la voluntad para escoger entre un derecho actual y

uno futuro. No así dentro del ámbito de las relaciones entre trabajadores y patronos, dominadas por una real desigualdad económica entre aquéllos y éstos, desigualdad que la ley tiende a corregir amparando al trabajador, inclusive contra el halago de ventajas simplemente aparentes.

No puede aceptarse al respecto el argumento de que si al empleado no se le permite escoger entre el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación cuando ésta no pueda recibirse sino en un futuro más o menos lejano, pueda llegarse al extremo de dejar al trabajador sin medios de subsistir mientras consigue nueva ocupación, porque si la opción no se opera —según dice el opositor en este recurso— las empresas no estarían obligadas a pagarle auxilio de cesantía al efectuarse su retiro o su despido.

Se ha querido evitar, al establecer la incompatibilidad de las dos prestaciones, que no se paguen ellas por el mismo concepto —el retiro—, lo que sería a todas luces injurídico y ruinoso para el patrono. Pero, desde luego, si conforme a las leyes que regulan el auxilio de cesantía el trabajador tiene derecho a éste al separarse de la empresa, a pesar de que haya servido durante más de veinte años, base de tiempo de la pensión de jubilación, habrá de pagarse necesariamente la primera si no reúne el requisito de la edad para gozar de la segunda y si, por tanto, no está en condiciones de optar entre las dos.

Y carece de validez la observación que hace el Tribunal Seccional en el sentido de que en tal caso vendrían a coexistir en la práctica las dos prestaciones porque los jueces del trabajo sólo están facultados para ordenar los descuentos por anticipos, préstamos, etc. y no en cuanto al auxilio de cesantía, cuya devolución únicamente podría reclamarse, por la vía civil. Olvida esa entidad que conforme al artículo 58 de la ley 6ª de 1945, vigente cuando se dictó el fallo de segunda instancia y sustituído hoy por el 2º del Código Procesal del Trabajo, la jurisdicción especial conocía de las controversias que suscitara no sólo directa sino también indirectamente el contrato de trabajo. De donde se deduce que si el auxilio de cesantía se pagó, así sea indebidamente, conforme a la hipótesis del Tribunal, proviniendo ese pago de una relación de trabajo que existió entre quien lo hizo y lo recibió, la justicia del trabajo podía conocer del juicio a que ello diera lugar.

No encuentra, pues, razones suficientes esta corporación para modificar la jurisprudencia que ha venido sustentando en torno a la interpretación del artículo 28 del decreto 652 de 1935 y que difiere sustancialmente de la del inferior, para el cual al trabajador

le sería dado escoger entre un auxilio de cesantía de inmediata efectividad y una pensión de jubilación en espectativa.

La tesis del Tribunal Seccional ofrece principalmente el grave inconveniente de que priva al trabajador de libertad para elegir entre las prestaciones que la ley ha hecho incompatibles. En efecto, por grande que fuera en él la inclinación a la pensión de jubilación futura, sobre su ánimo pesaría en forma coercitiva la necesidad de recibir dinero inmediatamente, o el temor de que en el curso de uno o más años cayese en insolvencia la empresa o aún la incertidumbre acerca de su propia vida.

Por lo expuesto, resulta fundado el cargo del recurrente y habrá de casarse la sentencia acusada.

Para dictar el fallo de instancia, se considera:

De los hechos 3º, 5º y 7º de la demanda, aceptados, al contestarla, por el representante de Santa Marta Railway Company y del certificado que expidió ésta, se deduce que el actor fue despedido el 1º de abril de 1942, que en los últimos tres años devengó una remuneración mensual de $ 85.50 y que recibió auxilio de cesantía correspondiente a veinticinco años y dos meses en que prestó servicios como empleado.

Con la partida de bautismo del demandante que obra en los autos se acreditó que tenía cincuenta años cumplidos cuando fue despedido.

La ley sobre pensión de jubilación a los ferroviarios vigente entonces, señalaba la edad de cincuenta y cinco años como condición para recibirla, por lo cual Francisco Castro no pudo exigir el pago de esta prestación ni, por tanto, escogerla en vez del auxilio de cesantía.

Posteriormente la ley 53 de 1.945, que trata de la misma materia redujo el requisito de la edad a cincuenta años, y de este modo surgió para Castro, que ya los había cumplido, el derecho a solicitar la pensión de jubilación, a pesar de que su contrato de trabajo terminó cuando regía una disposición que fijaba una mayor edad. Así lo tiene sentado la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Mas no pudiendo beneficiarse simultáneamente el trabajador con el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación, para que comience a gozar de ésta deberá devolver lo que recibió por concepto de aquél. La devolución se hará de una sola vez, sin incluír lo correspondiente al tiempo que excedió de veinte años, ya que la incompatibilidad de las prestaciones mencionadas se refiere únicamente a períodos de trabajo coincidentes, de donde se infiere que

ese tiempo es computable por separado para el efecto de liquidar sobre él el auxilio de cesantía.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia materia del presente recurso. En su lugar reforma la de primera instancia, que quedará así:

Condénase a la empresa denominada Santa Marta Railway Company, sociedad anónima extranjera, legalizada en Colombia, con negocios permanentes en Santa Marta, a pagar al señor Francisco Castro R. una pensión mensual vitalicia de jubilación de sesenta y ocho pesos con cincuenta centavos ($ 68.50) moneda legal.

El beneficiario comenzará a gozar de la pensión de jubilación una vez que reintegre a la empresa demandada la suma que recibió de ella por concepto de auxilio de cesantía, deducida la cantidad de cuatrocientos cuarenta y un pesos con sesenta y cuatro centavos ($ 441.74) correspondiente a esta última prestación por cinco (5) años y dos (2) meses de excedencia en el servicio.

Sin costas.

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

Luis Alberto Bravo. — Cástor Jaramillo Arrubla. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Gustavo Salazar G., Oficial Mayor.



SALARIOS. — BONIFICACIONES. — PRESTACIONES. TRABAJADORES INTERMITENTES Y TRABAJADORES OCASIONALES.

El Tribunal de Arbitramento encargado de decidir sobre el pliego de peticiones en que se solicita por los trabajadores aumento de salarios puede, en vez de aumentar éstos directamente, aumentar las bonificaciones existentes, porque éstas forman parte del salario. Así la finalidad perseguida por aquéllos sobre aumento de sus remuneraciones se llena lo mismo elevando el salario fijo que sus accesorios.

El salario no es una prestación social. El salario es la remuneración del servicio que presta el trabajador al patrono; es la contraprestación correspondiente a la prestación trabajo. Las prestaciones sociales que emanan también del trabajo, pero que no tienen como finalidad retribuírlo directamente, tal como el auxilio de enfermedad, la cesantía, las vacaciones remuneradas, son cosa diversa que la ley ha creado con el propósito de otorgar un beneficio al trabajador, en su afán de atender a la debida protección que al Estado le atañe. En rigor, debe entenderse como salario solamente aquella porción que el trabajador recibe como remuneración inmediata de su servicio. Los beneficios colaterales o subsiguientes no tienen el mismo carácter, no importa que para ciertos efectos algunos de ellos deban ser considerados como tales.

Trabajadores intermitentes son aquellos que hallándose a la disposición del empleador no realizan, sin embargo, labores en forma continua, sino por medio de turnos y cuando las circunstancias lo exigen, y trabajadores eventuales, los que no tienen el carácter de permanencia, sino el de ocasionales. La habitualidad, si así puede decirse, descarta o se opone a la ocasionalidad.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

HOMOLOGACION DEL LAUDO ARBITRAL DEL RIO MAGDALENA

(Redacta el Magistrado Sepúlveda Mejía).

Bogotá, abril treinta de mil novecientos cuarenta y nueve.

A solicitud del señor Ministro de Obras Públicas ha subido a esta corporación el Laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento que se constituyó por el Decreto 04022 de 5 de diciembre del año pasado, con el objeto de dirimir las diferencias surgidas entre el Ministerio de Obras Públicas y los trabajadores de los Terminales Marítimos y Fluviales de Barranquilla y Cartagena, con ocasión del conflicto originado por la presentación del pliego de peticiones de fecha 21 de septiembre anterior.

No obstante que el laudo fue acordado por unanimidad, el señor Ministro de Obras Públicas ha considerado que no se ajusta a los términos del Decreto de convocatoria del Tribunal, y haciendo uso de la facultad que establece el artículo 143 del Decreto 2158 de 1948, en virtud de la cual el laudo que profiera un Tribunal Especial de Arbitramento, cuando el arbitraje fuere de carácter obligatorio, será remitido con sus antecedentes al Tribunal Supremo del Trabajo, para su homologación, a solicitud de una de las partes o de ambas, oportunamente intentó este recurso extraordinario, a fin de que sea examinado aquél y se decida lo que se estime legal.

Son tres los puntos que el recurrente somete a la consideración del Tribunal Supremo, los cuales se van a estudiar en seguida.

PUNTO PRIMERO

Destaca el señor Ministro el siguiente párrafo del laudo:

"“A partir del primero de enero de mil novecientos cuarenta y nueve se eleva al doble la bonificación decretada a favor del personal fijo y del personal eventual o intermitente de los Terminales de Bararnquilla y Cartagena por el fallo arbitral proferido con fecha veintidós de octubre de mil novecientos cuarenta y siete,

quedando sujeto este nuevo aumento a las mismas reglamentaciones y restricciones contenidas en aquel fallo".

Y agrega:

"En esta primera declaración que hace el Tribunal de Arbitramento en el fallo recurrido, eleva al doble la bonificación decretada por el fallo arbitral de fecha 22 de octubre de 1.947".

"Sobre este particular el Ministerio se permite observar, que en el pliego de peticiones presentado por los trabajadores, respecto a la bonificación, cuyo aumento se decreta en el primer punto del fallo comentado, se dice lo siguiente: "La bonificación decretada por el Tribunal de Arbitramento en octubre de 1947 —continuará dándose tal como está establecida en el mismo fallo, haciéndola extensiva al personal que salga de vacaciones y al que se encuentre incapacitado por enfermedad, accidente de trabajo o invalidez".

"Lo anterior significa que sin haber sido solicitado por los trabajadores, el Tribunal de Arbitramento decretó el aumento de la bonificación a que se refiere el fallo de fecha 22 de octubre de 1947".

"En consecuencia, al hacer esta declaración el Tribunal de Arbitramento, se extralimitó en sus funciones, toda vez que fue convocado, para dirimir los puntos pendientes del pliego de peticiones y que no fueron resueltos en los períodos del arreglo directo y conciliación. En efecto, el artículo 4º del Decreto por el cual se constituyó el Tribunal dice: "El Tribunal debe proferir su decisión arbitral exclusivamente sobre los puntos a que se refiere el pliego petitorio que no hayan sido resueltos en los períodos del arreglo directo y conciliación. y el fallo que se profiera no podrá afectar derechos o facultades reconocidos por la Constitución o por las Leyes"."

"Por lo tanto el Tribunal al fallar el primer punto del pliego de peticiones, ha debido resolver únicamente si era el caso de aumentar "los sueldos, salarios y precios de cargue y descargue a contrato o destajo a todos sus trabajadores...". Y en relación con el parágrafo del mismo punto del pliego de peticiones, el fallo sólo podía decidir si era el caso de hacer extensiva la bonificación reconocida anteriormente, "al personal que salga de vacaciones y al que se encuentre incapacitado por enfermedad, accidente de trabajo o invalidez"."

"Pero ocurre que en el primer punto del fallo, el Tribunal, además, de haber decretado el aumento de bonificación no pedido, estimó este beneficio como parte integrante del salario para todos

los efectos legales. Con lo cual se modificó sustancialmente en sus efectos jurídicos la bonificación decretada en el fallo de octubre de 1.947. Modificación que tampoco fue solicitada en el pliego de peticiones".

Se estudia la alegación sobre este punto.

Se lee en el pliego de peticiones presentado por los trabajadores bajo el número 1º: "A partir de la fecha en que entre en vigencia el arreglo a que se llegue en la discusión de este pliego de peticiones, los Terminales Marítimos y Fluviales de Cartagena y Barranquilla, aumentarán los sueldos, salarios y precios de cargue y descargue a contrato o destajo a todos sus trabajadores en un cincuenta por ciento (50%) para los sueldos o salarios hasta de DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 250.00) y en un treinta por ciento (30%) para los sueldos o salarios que pasen de DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 250.00) en adelante.

"PARAGRAFO. La bonificación decretada por el Tribunal de Arbitramento en octubre de 1947 continuará dándose tal como está establecida en el mismo fallo, haciéndola extensiva al personal que salga de vacaciones y al que se encuentre incapacitado por enfermedad, accidente de trabajo o invalidez".

En la parte motiva del laudo dijo el Tribunal:

"No hay duda de que la petición fundamental del pliego es la contenida en el punto primero, o sea la relativa al aumento de los salarios. El Tribunal no puede desconocer el hecho de que con posterioridad al fallo arbitral de fecha 22 de octubre de 1.947 se ha seguido acentuando el proceso de aumento del costo de la vida, fenómeno que, dicho sea de paso, no sólo se contempla en las ciudades de la Costa Atlántica sino también en el resto del país, a pesar de los esfuerzos del gobierno por controlar el precio de los arrendamientos y artículos de primera necesidad. A esto se agrega la consideración de que, la devaluación del peso colombiano que acaba de decretar el Congreso será factor que necesariamente disminuirá la capacidad adquisitiva del salario representado en moneda nacional"...

"...Continuando el estudio del punto primero, debe observarse que el derecho de los trabajadores a obtener el aumento dimana claramente del artículo 133 de la Convención colectiva de fecha 21 de julio de 1.946, según el cual ellos pueden pedir la revisión cuando por circunstancias de carácter económico se eleve el costo de la vida. Como tal evento se ha cumplido según ha podido comprobar-

se plenamente, para el Tribunal es forzoso decretar el alza en la forma y con las restricciones que se señalarán en la parte resolutiva del presente fallo..."

Y en la parte resolutiva se expresó para resolver sobre la petición de aumento de sueldos y salarios, así:

"PRIMERO. A partir del primero de enero de mil novecientos cuarenta y nueve se eleva al doble la bonificación decretada a favor del personal fijo y del personal eventual o intermitente de los Terminales de Barranquilla y Cartagena por el fallo arbitral proferido con fecha veintidós de octubre de mil novecientos cuarenta y siete, quedando sujeto este nuevo aumento a las mismas reglamentaciones y restricciones contenidas en aquel fallo".

Como fácilmente puede observarse, el pliego de peticiones contempla el alza de los sueldos y salarios, y de los precios de cargue y descargue a contrato o destajo, y el Tribunal no decidió nada sobre este pedimento concretamente; pero, en su lugar, elevó la bonificación, de que venían gozando los trabajadores naturalmente con el propósito de atender al aumento de salarios, como se desprende de la parte considerativa que se deja transcrita antes. El Tribunal aumentó al doble la bonificación existente, y acerca de la cual no se había solicitado elevación alguna como claramente se expresa en el Parágrafo del artículo primero de las peticiones contenidas en el pliego de 21 de septiembre.

En rigor, esto es, atendiendo en forma literal las voces del pliego petitorio, puede hallarse en lo cierto el señor Ministro, en cuanto afirma que se decretó el alza de la bonificación, sin haberse solicitado. Pero no debe perderse de vista que la finalidad propuesta o perseguida por los trabajadores al presentar al Gobierno sus peticiones se logra igualmente, aucuando en forma indirecta, por medio del aumento de la bonificación, ya que, por otra parte, ésta siempre es considerada como parte integrante del salario, a tal punto que, supuesto el caso de que no se hubiera modificado el porcentaje de la bonificación pero se hubieran aumentado los salarios básicos, automáticamente habríase elevado el monto de aquélla, en relación con el nuevo salario.

Ahora bien, si los trabajadores en su afán de obtener mejores salarios convienen en admitir para tal fin que el aumento solicitado se opere por medio de la bonificación respectiva, no resultaría acertado ni conveniente para los intereses de las partes dejar de homologar este punto del laudo, so pretexto de que nada se resolvió concretamente acerca de la elevación de los salarios, porque en tal

caso volvería a crearse el problema, ya que el Tribunal de Arbitramento tendría que entrar a decidir sobre el indicado punto, en forma concreta, al serle devuelto su fallo para dicho efecto, seguramente para llegar al mismo resultado.

Por lo demás, el objeto de las primas, bonificaciones, etc., es siempre el de completar los salarios fijos, son parte de la remuneración que recibe el trabajador por los servicios que presta a su patrón, y solamente cuando no tienen el carácter de permanentes, o cuando son otorgadas por liberalidad de quien recibe el trabajo, escapan a la noción de integrantes del salario, y si ello es así, no se alcanzaría la razón para desestimar el aumento de la bonificación acordado en el fallo que se estudia, con el argumento de que específicamente no se solicitó la elevación de ésta sino la de los salarios fijos.

De esta manera considerada la cuestión, el Tribunal Supremo cree que el laudo no excede en esta parte los límites de sus poderes, máxime si se tiene en cuenta que es tal la vinculación existente entre el salario y la bonificación que ambos están contemplados en el mismo punto del pliego de peticiones, por lo que no puede sostenerse válidamente que se haya decidido sobre una cuestión distinta de la sometida al estudio del Tribunal Arbitrador.

La finalidad propuesta se llena lo mismo elevando el salario fijo que sus accesorios, porque de todos modos el aumento de las remuneraciones de los trabajadores de los terminales marítimos que fue lo que se tuvo en mira al formular la respectiva petición, se logra también por el medio que el Tribunal encontró acertado.

Por estas breves consideraciones estima esta corporación que el laudo debe ser homologado en esta parte.

SEGUNDO PUNTO

"Este punto establece lo siguiente":

" "A partir de la fecha en que el personal intermitente que prestaba sus servicios en Cartagena y el personal intermitente que prestaba sus servicios en Barranquilla el día quince de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, quede reducido en una proporción no menor de la tercera parte en cada Terminal se reconoce a dichos trabajadores intermitentes el salario mínimo sometido a las siguientes reglas:"

"a) Cada trabajador tendrá derecho a un jornal mínimo de cinco pesos cuando por las circunstancias ajenas a su voluntad no al-

canzare a devengar la suma de cincuenta pesos en cada década. De modo que, si lo devengado por el trabajador computando salario básico, extras y bonificaciones, en cada década, no alcanzare a esa suma se le elevará automáticamente a ella".

"b) Es entendido que este derecho se otorga únicamente a aquellos trabajadores intermitentes que en la actualidad devengan un salario básico superior a cuatro pesos diarios".

"c) El hecho de faltar a un solo turno en la década sin causa justificada es motivo suficiente para perder el derecho al salario mínimo".

"d) En cada Terminal, una vez efectuada la disminución de personal que se ha señalado, se establecerá el salario mínimo con sujeción a estas normas, y con independencia de lo que ocurra en el otro" ".

"En este segundo punto del fallo, el Tribunal de Arbitramento, se excedió en sus facultades, porque entró a modificar situaciones definidas en la Convención Colectiva vigente de fecha 21 de junio de 1946. A este respecto la citada Convención reconoce a los trabajadores intermitentes, remuneración correspondiente a los días feriados, pero no salario básico en días no trabajados, es decir, sin contraprestación alguna".

"En efecto, el parágrafo 1º del Artículo 83 de la citada Convención dice: "Los trabajadores intermitentes, tendrán derecho a la remuneración correspondiente a los días feriados, con excepción de los braceros fluviales, ya sean dobles o sencillos, siempre que hayan trabajado ochenta horas por lo menos dentro de los treinta días inmediatamente anteriores a aquél, siendo entendido que para tal cómputo se tendrá en cuenta las horas extraordinarias u ordinarias" ".

"Pidieron los trabajadores de los Terminales Marítimos que se acordase salario básico o permanente a los trabajadores eventuales o intermitentes, tomando base para su petición en el hecho de que tales trabajadores obtienen pequeñas remuneraciones, en virtud de que la carga movida por los Terminales es poca y que, por consiguiente, juzgaban justa la petición. Adujeron en apoyo de su petición el hecho de que a los trabajadores intermitentes del Puerto de Buenaventura se les acordó salario básico permanente, merced a reciente convenio, y que, puesto que la Ley 95 de 1941 los asimila a trabajadores ferroviarios, ellos tendrán derecho al mismo tratamiento".

"El Ministerio y el conciliador estimaron que la petición era completamente nueva, tomada en relación con la Convención Colectiva de trabajo que se halla vigente".

"El Tribunal de Arbitramento estimó que el punto pedido no implica novedad, puesto que, como lo sostuvieron los trabajadores, "si se le considera como una prestación a ella adquieren derecho al otorgársele a los trabajadores del Terminal Marítimo de Buenaventura de conformidad con las prescripciones del art. 5º de la Ley 95 de 1941, y si se le considera como aumento de salario, entonces la petición es admisible puesto que el artículo 133 de la Convención Colectiva de 21 de junio de 1946, les dejó a salvo el derecho de pedir el alza de los salarios durante la vigencia de la misma Convención..."

"El dilema está mal planteado en mi sentir, puesto que no se trata solamente de un aumento de salario, porque en el fondo lo que se persigue es dar a los trabajadores eventuales o intermitentes un salario fijo, trabajen o nó, como si se tratara de trabajadores fijos o permanentes. Lo anterior implica la variación de una modalidad sustancial del contrato de trabajo, es decir, aplicación a los trabajadores intermitentes del status de los trabajadores fijos, lo cual no es dado pedir a términos del citado artículo 133 de la Convención Colectiva".

"No es menos inexacto el otro término del dilema, puesto que no se persigue con la petición la creación de una prestación existente en otra parte, ya que el salario no es prestación social en el sentido que a ella dá la jurisprudencia".

"Es, pues, nuevo lo pedido al tomarlo en relación con la Convención Colectiva vigente y el Tribunal de Arbitramento no ha debido tomarlo como simple prestación o como simple aumento de salarios, pues que, atrás queda demostrado, no se trata ni de lo uno ni de lo otro, sino de una operación más compleja que implica cambio en la sustancia del contrato de trabajo de los trabajadores intermitentes".

"Por otra parte, como este punto no fue discutido ni en el arreglo directo, ni en la conciliación, porque en ambas etapas los representantes del Ministerio de Obras Públicas consideraron que se trataba de un punto nuevo, el Tribunal de Arbitramento ha debido resolver esta primera etapa de la controversia y aceptado el punto como materia de discusión, ésta ha debido tramitarse en sus dos primeras etapas, o sea, en el arreglo directo y la conciliación".

En seguida el recurrente hace otras consideraciones encaminadas a demostrar que el laudo resolvió equivocadamente la cuestión propuesta, aún en el caso de que fuere aplicable la disposición legal citada, que le sirvió de base, porque ella se refiere a las prestaciones de que gozaban los trabajadores del terminal de Buenaventura en el momento de la expedición de la Ley 95 y no a las que pudieran obtener posteriormente.

Se examina el cargo.

Se dirige esta alegación del señor Ministro a sostener que el Tribunal de Arbitramento excedió los límites de su cargo al señalar el salario mínimo de los trabajadores de los Terminales de Barranquilla y Cartagena, en la forma en que lo hizo, porque entró a modificar situaciones definidas en la Convención Colectiva vigente, de 21 de junio de 1946. Que en ella se reconoce a los trabajadores intermitentes remuneración correspondiente a los días feriados, pero no salario básico en los días no trabajados, es decir, sin prestación de servicio, para tener derecho a la contraprestación-salario.

A este respecto se produce el Tribunal de la siguiente manera:

"Ha sido el punto del salario básico, contenido en el pliego de peticiones, el que ha merecido la mayor atención de este Tribunal, porque se trata sin duda de un problema que envuelve cuestiones de índole económica y de naturaleza jurídica de la mayor trascendencia".

"En realidad, este punto no puede ser rechazado como nuevo porque como lo sostuvieron los representantes de los trabajadores, si se le considera como una prestación a ella adquieren derecho al otorgársele a los trabajadores del Terminal Marítimo de Buenaventura de conformidad con las prescripciones del art. 5º de la Ley 95 de 1941, y si se le considera como aumento de salario, entonces la petición es admisible puesto que el artículo 133 de la Convención Colectiva a que anteriormente se ha hecho referencia, les dejó a salvo el derecho de pedir el alza de salarios durante la vigencia de la misma convención, siempre que se modificaran las condiciones económicas existentes cuando se firmó el pacto".

"Pero de otra parte hay que considerar que aun admitiendo que lo otorgado a los trabajadores del Terminal Marítimo de Buenaventura en el último pacto celebrado con el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales al establecerse el denominado salario básico fuera una prestación, forzoso sería tener en cuenta

las modalidades y condiciones a que ella está sujeta, para poderla aplicar en los mismos términos a los trabajadores de los Terminales Marítimos y Fluviales de Cartagena y Barranquilla. De otro modo, el equilibrio que persiguió la ley se rompería entonces en contra de los trabajadores de Buenaventura y en favor de los de Barranquilla y Cartagena, incurriéndose así en un verdadero círculo vicioso".

"Dentro de este criterio, preciso es tener en cuenta que el llamado salario básico, consistente en que se reconozca al personal de Braceros un jornal mínimo de $ 5.00 cuando por circunstancias ajenas al trabajador no alcance a movilizar en la quincena un tonelaje equivalente a un salario de $ 75.00 moneda corriente, se estableció una vez que el personal que presta sus servicios en Buenaventura fue el necesario y suficiente para atender las exigencias de la rápida movilización de la carga de importación y exportación en dicho puerto".

"Así las cosas, si se pretendiera establecer en Cartagena y Barranquilla un salario mínimo de $ 5.00 diarios aun siendo como es evidente que sobra personal, especialmente de braceros en estos puertos, entonces se estaría haciendo al personal sobrante una concesión muy superior a la que se otorgó en Buenaventura".

El segundo punto del pliego de peticiones reza así:

"En virtud de lo dispuesto en el art. 5º de la Ley 95 de 1941, todo el personal de Braceros Fluviales y Marítimos que han venido prestando sus servicios en los Terminales de Cartagena y Barranquilla con carácter de eventuales o intermitentes, a partir de la fecha en que entre en vigencia el arreglo a que se llegue, con motivo de la discusión del presente pliego de peticiones, devengarán un salario básico permanente similar al que devengan actualmente los trabajadores del puerto Marítimo de Buenaventura, administrado por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales".

Se considera:

Estimó el Tribunal que el punto a que se concreta esta petición no es nuevo; porque si se trata de una prestación, cabe dentro de lo dispuesto por el art. 5º de la Ley 95 de 1941, y si de aumento de salarios, está previsto en el art. 133 de la Convención colectiva que dejó a salvo el derecho de solictar alza de salarios, cuando las condiciones de vida lo exigieren.

El artículo 5º de la expresada ley 95 de 1941 es del siguiente tenor:

"Los empleados y obreros de los terminales Marítimos de Barranquila y Cartagena gozarán de las prestaciones sociales de que disfrutan los trabajadores del Terminal de Buenaventura, administrado por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales".

A la simple vista puede observarse que esta disposición no puede servir de apoyo a la decisión del Tribunal de Arbitramento, porque es elemental que el salario no se considera como una prestación social en ninguna parte. Sus características esenciales son bien distintas de la de aquélla. El salario es la remuneración del servicio que presta el trabajador al patrono; es la contraprestación correspondiente a la prestación trabajo. Las prestaciones sociales que emanan también del trabajo, pero que no tienen como finalidad retribuírlo directamente, tal como el auxilio de enfermedad, la cesantía, las vacaciones remuneradas, son cosa diversa que la ley ha creado con el propósito de otorgar un beneficio al trabajador, en su afán de atender a la debida protección que al Estado le atañe. Pero, en rigor, debe entenderse como salario solamente aquella porción que el trabajador recibe como remuneración inmediata de su servicio. Los beneficios colaterales o subsiguientes no tienen el mismo carácter, no importa que para ciertos efectos algunos de ellos deban ser considerados como tales. Síguese de lo anterior que cuando el art. 5º de la Ley 95 de 1941 expresó que los trabajadores de los Terminales Marítimos de Cartagena y Barranquilla gozarán de las mismas prestaciones de que disfrutan los del Terminal de Buenaventura, no puede afirmarse que se refiera al monto de los salarios, propiamente dichos.

Según lo anterior, la base de la petición contenida en el punto segundo del pliego presentado por los trabajadores, en lo que se refiere a la disposición legal de que se ha hablado, no es suficiente para fundamentar la decisión adoptada por el Tribunal de Arbitramento, y por lo mismo las objeciones formuladas por el señor Ministro de Obras Públicas se encuentran pertinentes por esta corporación, en lo tocante a esta fase de la cuestión.

Ahora bien: si de conformidad con el art. 133 de la Convención de 1946 quedó a salvo por parte de los trabajadores el derecho a pedir alza de salarios, debe examinarse este aspecto del problema.

El apoderado de los trabajadores en su alegato de oposición estudia ampliamente la cuestión que se debate y llega a la conclusión de que trátese o no de una prestación social o de aumento de

salario, el Tribunal de Arbitramento no excedió la órbita de sus poderes.

Los trabajadores intermitentes no solicitaron expresamente un aumento de salarios, sino la fijación de salario básico o permanente, fundados en la circunstancia de que no tienen en muchas ocasiones remuneraciones suficientes, por ser poca la carga que se mueve por los terminales. Podría, por lo menos, decirse que el Tribunal decidió esta petición en forma que no consulta los términos del pedimento, puesto que una cosa es el señalamiento de salario permanente para un trabajador intermitente y otra muy distinta la elevación del de que se goza en la actualidad.

La objeción del señor Ministro es por lo mismo de mucho efecto cuando expresa que no se concibe el pago de salario sin la respectiva prestación del servicio, porque a ello equivaldría señalar un salario o jornal fijo, cuando puede haber días en que no se trabaje. Y en esta observación tiene razón el recurrente.

El laudo asigna un salario mínimo de cinco pesos diarios cuando por circunstancias ajenas a la voluntad del trabajador no alcanzare a devengar cincuenta pesos en cada década, pues en este evento, se aumenta automáticamente la asignación a dicha suma.

El recurrente afirma que en la Convención de 1946 se reconoció a los trabajadores intermitentes solamente la remuneración de los días feriados, pero no salario básico en días no trabajados, es decir, sin contraprestación alguna. En su sentir no se trata de aumento de salario, sino de obtener que se pague a los trabajadores eventuales un salario fijo como si su labor fuera continua. Por lo tanto lo dispuesto por el Tribunal envuelve una modalidad sustancial que varía o reforma el contrato de trabajo, lo cual no cabe dentro de los términos del art. 133 de la Convención de 1946.

Podría sostenerse que, en definitiva, el objetivo, perseguido por los trabajadores de los Terminales Marítimos fue el de obtener un mejoramiento efectivo de sus remuneraciones, y que, por lo mismo, es procedente la petición, dentro de los límites impuestos por la Convención vigente, que permite solicitar, cuando las circunstancias lo hagan aconsejable, aumento de salarios. Pero los términos en que se halla concebido el pliego petitorio son claros, como ya se ha dicho, y se dirigen expresamente a conseguir SALARIO BASICO PERMANENTE para los trabajadores que prestan sus servicios en los terminales, en forma intermitente, en atención a que las remuneraciones que obtienen actualmente, por el escaso volumen de carga que en ellos se moviliza, resultan pequeñas. Esto es, que se solicita que el salario se pague no en consideración al

trabajo efectivo sino a determinados períodos o unidades de tiempo, independientemente del servicio mismo, lo cual implica un cambio sustancial de las condiciones pactadas con anterioridad.

Desde luego, debe observarse que no es lo mismo hablar de trabajadores intermitentes, que son aquellos que hallándose a la disposición del empleador no realizan, sinembargo, sus labores en forma continua, sino por medio de turnos y cuando las circunstancias lo exigen, que de trabajadores eventuales, que como es obvio, no tienen el carácter de permanencia, sino el de ocasionales, cosa bien distinta. La habitualidad, si así puede decirse, descarta o se opone a la ocasionalidad; por lo que, así considerado el punto de que se trata, para este estudio hay que referirlo a trabajadores intermitentes, y no a eventuales, como los denomina el pliego de peticiones.

Hecha esta previa aclaración se entra a considerar el alcance de la petición, en relación con la Convención de 1946 y los términos del fallo.

El fundamento que alegaron los trabajadores para solicitar el señalamiento de salario básico permanente se encuentra bien expresado en las palabras de uno de sus voceros, el delegado Mercado, cuando expresó que "la razón que movió a los obreros a presentar el pliego de peticiones en estudio es el anhelo de que se modifique la situación de inferioridad en que se encuentran con respecto a los trabajadores del terminal de Buenaventura, quienes gozan de un salario básico de cinco pesos diarios, el cual por lo demás jamás ha sido pagado por los Ferrocarriles Nacionales debido a la enorme afluencia de carga que llega a ese puerto. Mientras allá los obreros gozan de crecidísimos salarios, los intermitentes de los puertos del Atlántico apenas logran trabajar tres días en la semana, permaneciendo los restantes en espera de la llamada del sindicato, sin poder dedicarse a ninguna otra actividad porque se expondría a fuertes sanciones".

Como se ve, por la anterior transcripción, la finalidad no fue otra que la de obtener salario permanente, hubiere o no prestación de servicio, auncuando en realidad de verdad esto no puede llamarse propiamente salario básico; pero es clara la intención propuesta, cuando se manifiesta que los trabajadores intermitentes, por lo general, no trabajan en cada semana sino al rededor de tres días, y se aspira a que se remunere no sólo aquellos días en que se prestare servicio efectivo, sino también los en que no se efectúa actividad alguna.

Se tiene, entonces, que al reconocerse el derecho al pago de una cantidad fija, por cada década, sea cual fuere el rendimiento del trabajo ejecutado, en realidad se ha hecho un señalamiento de remuneración mínima, computada por períodos de diez días, que, en definitiva, abarca, como lo sostiene el señor Ministro de Obras Públicas, pago por días no trabajados.

Si la Convención de 1946 autoriza la petición de alza de salarios, cree esta superioridad que la fórmula aceptada por el Tribunal de Arbitramento para atender el propósito de los trabajadores no es precisamente la que se ajusta a los términos de aquélla; porque cosa distinta sería si se hubiera limitado el fallo a elevar el jornal, es decir, el salario de cada día trabajado, no importa en qué proporción; pero si en el pacto vigente los trabajadores intermitentes solamente tienen derecho al pago de salario por trabajo efectivo y al reconocimiento de los días feriados, no hay duda de que al establecer una remuneración global mínima de cincuenta pesos ($ 50.00) por cada década, se han modificado las condiciones señaladas en la mencionada Convención, que está vigente, con el argumento de que se ha atendido a un aumento de salarios por ella permitido.

Comprende este Tribunal que no es que se cambie la naturaleza de la labor, que de intermitente se convierta en fija, porque es lo cierto que sigue prestando su fuerza en la misma forma en que ha venido haciéndolo, es decir, intermitentemente. Lo que se alteraría sería la forma de remuneración de esa labor. Pero, de todos modos, el mismo hecho de que por medio de la solución adoptada por el Arbitrador se llegue a reconocer remuneración por servicio no prestado, en rigor no conduce a fijación de salario básico, ya que éste no se concibe, jurídicamente, sino como contraprestación por trabajo realizado.

Y no vale argüir que, en el fondo, la medida desemboca en un aumento efectivo de salarios, mediante una modalidad especial, como la de remunerar por décadas, por que siempre queda a la vista la circunstancia de que tal señalamiento cobija por igual los días laborados como los que no lo fueren, y en esta forma surge con caracteres objetivos la alteración sustancial de las condiciones de trabajo que fueron señaladas en el pacto de 1946.

También es de observarse que si la petición sobre salario básico permanente persigue un aumento de salario para los trabajadores intermitentes, el Tribunal, atendidos los términos de la convención de 1946, ha debido contemplar este único aspecto, fijando un jornal mayor si lo estimaba conveniente, pero sin establecer un salario

mínimo por cada década, independientemente del servicio efectivo prestado, puesto que ello implica una modificación de las condiciones en que prestan sus servicios tales trabajadores y una modificación de esa especie no fue prevista en dicha convención.

De las anteriores consideraciones resulta que el Tribunal no se acomodó estrictamente a sus facultades, en cuanto contrarió la Convención Colectiva de 1946, que se halla vigente y debe ser acatada, y tampoco actuó dentro de la esfera de sus poderes en relación con el Decreto de convocatoria, todo lo cual hace que el laudo arbitral sea inexequible en este punto, y así habrá de declararse.

PUNTO CUARTO

La petición correspondiente pretende que para ocupar puestos nuevos creados por medio de resoluciones administrativas o de Decretos Ejecutivos, el Ministerio de Obras Públicas está obligado a solicitar por conducto de la Administración de los Terminales Marítimos de Cartagena y Barranquilla, todos los empleados y obreros que sean necesarios para llenar aquellos.

Estima el Ministerio que los términos del art. 79 de la Convención Colectiva de 1946 son suficientemente claros, en cuanto determinan la inclusión en el escalafón de los trabajadores que prestaban sus servicios en la época en que fue suscrita, porque no se contempló en aquélla la de los cargos nuevos, sino que su alcance quedó circunscrito a los existentes en el momento de su firma. Por lo tanto, no podía proveerse respecto de estos en la forma en que lo hizo el laudo, con apoyo en la declaración hecha en el acta suscrita por los Ministros doctores Luis Ignacio Andrade y Delio Jaramillo Arbeláez, porque en tal declaración que expresa que "los funcionarios que deben ser nombrados por el Gobierno, de acuerdo con sus facultades constitucionales y legales son aquellos no comprendidos por el escalafón elaborado en desarrollo de la Convención Colectiva mencionada (la de 1946), no modifica la situación anotada y apenas sirve de guía para el tratamiento a seguir respecto del personal escalafonado.

Se desprende de esta declaración que se trata de respetar y acatar lo dispuesto respecto de los trabajadores escalafonados de acuerdo con aquella Convención, y que, por consiguiente, no puede extenderse a los empleados nuevos, porque habla de los no comprendidos en aquel escalafón. Tal la tesis del recurrente.

En sentir de esta superioridad se incurrió en una confusión por parte de los Arbitradores cuando ordenaron la inclusión en el escalafón de todos aquellos cargos nuevos, con la sola salvedad de los que tengan el carácter de agentes del Presidente de la República, y de acuerdo con la doctrina sentada por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de 15 de julio de 1940, porque no se trata de saber cuáles trabajadores deban ser escalafonados, sino que la petición respectiva se dirigió a obtener que los cargos nuevos serían provistos por las Comisiones establecidas de conformidad con el art. 79 de la Convención de 1946, y no por el Ministerio de Obras Públicas.

El recurrente sostiene que de acuerdo con los términos de la Convención el escalafonamiento no puede llevarse a cabo con respecto a los nuevos trabajadores, pues en aquélla se habló de los que trabajaban **actualmente,** es decir, en el momento de entrar el pacto en vigencia, y no puede extenderse a los demás.

Pero el opositor en el recurso, a nombre de los trabajadores, entre otras aseveraciones hace la de que conforme al art. 46 de la Ley 6ª de 1945 "las normas de la convención colectiva se extienden a todas las personas, sean o no sindicalizadas, que trabajen o lleguen a trabajar en la empresa o empresas correspondientes", cuando el número de trabajadores sindicalizados de la empresa en conflicto sea superior a la tercera parte del total de aquellos. Pero esta observación no cuenta, porque no se trata de que no se aplique la convención a los nuevos trabajadores, en cuanto a sus condiciones generales de trabajo, pues la cláusula de escalafonamiento es clara en su contenido y no puede tener otro alcance que el literal que resulta de su propio texto.

La Convención ordenó escalafonar a todos los trabajadores actuales de los terminales, y la Comisión respectiva obró con acatamiento a la norma dada elaborando el escalafón y haciendo la inclusión de los trabajadores que se hallaban al servicio de los terminales en ese momento. Este ordenamiento fue de carácter especial, y en relación con las circunstancias de tiempo, puesto que en forma expresa habló de los trabajadores que prestaban sus servicios **actualmente,** para los cuales se hizo la inclusión, quedando, por consiguiente, fuera del control del Ministerio lo atinente a su designación. Si, en términos generales, se hubiese establecido que los trabajadores que no tuviesen el carácter de agentes del Ejecutivo deberían ser escalafonados, sería de una absoluta pertinencia el art. 46 de la Ley 6ª de 1945, que el opositor en este recurso aduce en contra de la tesis del Ministerio.

Pero a esto se arguye que la elaboración del escalafón tuvo en mientes una finalidad de más largo alcance y que no cabe circunscribirlo a los trabajadores **actuales** (de ese momento) porque en parte alguna se dijo que no podía comprender a los que llegasen más tarde a serlo. Que al expresarse que "en dicho escalafón quedarán incluídos todos los trabajadores que actualmente prestan sus servicios en los Terminales..." no se pretendió excluír a los demás, sino simplemente proveer a la inclusión inmediata de los que se hallaban prestando sus servicios.

En efecto, si se considera que el objeto del escalafón es el de estabilizar a los trabajadores en sus cargos, y al mismo tiempo, como lo expresa la petición sexta, dejar en manos de las Comisiones respectivas la provisión de aquellos cargos que en él figuran, como lo sostiene el opositor, si no se diera una interpertación distinta a la frase que el Ministerio cree que limita en el tiempo la aplicación del artículo 79 de la Convención de 1946, se llegaría a mantener trabajadores de las mismas condiciones en situaciones distintas desde el punto de vista de su protección, cosa que no estaría a tono con la orientación general de la legislación laboral.

Por lo demás, en el supuesto de que la cuestión que se examina ofreciere algunas dudas, cree esta superioridad que si las normas de las convenciones colectivas deben aplicarse con sentido de generalidad, si el art. 49 de la Ley 6ª de 1945 establece la preferencia en la aplicación de las disposiciones más favorables a los intereses de los trabajadores, entre las que se consignen en aquellas o en los fallos arbitrales y las de las leyes, el caso se resuelve hoy sin esfuerzo en favor de las pretensiones de los trabajadores, haciendo aplicable la decisión arbitral sobre el punto que es materia de discusión en este recurso.

En mérito de estas breves consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, de conformidad con el art. 153 del Decreto 2158 de 1948,

FALLA:

a) Son exequibles los puntos primero y cuarto del laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento con fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, para resolver el conflicto entre el Ministerio de Obras Públicas y los trabajadores de los Terminales Marítimos de Barranquilla y Cartagena, y por tanto se homologan.

b) Es inexequible el punto segundo del mencionado laudo arbitral, que este Tribunal se abstiene de homologar.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y remítase copia al Ministerio del Trabajo para los fines consiguientes.

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Gustavo Salazar G., Oficial Mayor.

HOMOLOGACION. — SALARIOS. — CARTELERAS. TRIBUNALES DE ARBITRAMENTO.

Los Tribunales del Trabajo, tanto Seccionales como el Supremo, cuando deciden el recurso de homologación, en los casos que les competa, de conformidad con los artículos 142 y 143 del Decreto 2158 de 1.948, deben limitarse al estudio de las cuestiones propuestas por el recurrente, o sea a aquellas que estime resueltas con exceso de poder o con violación de derechos reconocidos por la Constitución o las leyes, a menos que el laudo afecte preceptos de orden público, caso en el cual pueden examinar ese aspecto sin necesidad de que el recurrente lo solicite.

La fijación de salarios en los laudos arbitrales es asunto netamente económico que "depende normalmente del conciliador o árbitro" y escapa a la revisión de los Tribunales del Trabajo, a menos que el de Arbitramento haya incurrido en extralimitación de la cláusula compromisoria, o del compromiso, en su caso, o del pliego de peticiones o de su decreto de constitución. Pero en el caso de que se hayan desmejorado las condiciones de retribución del trabajo, sí procede la intervención del Tribunal Supremo, como superior jerárquico de los árbitros, para cumplir una función judicial, *strictu sensu.*

El uso de carteleras dentro del establecimiento de una empresa, puede ser autorizado o no por los árbitros. Y cuando éstos se inclinan por la prohibición o negativa, no violan ningún derecho sindical de los trabajadores, porque no existe precepto que lo establezca o consagre.

No viola la ley el laudo arbitral que no accedió a establecer un tribunal permanente de árbitros, solicitado por el Sindicato en su pliego de peticiones para que decidiera con carácter obligatorio las diferencias que surjan entre los

trabajadores sindicalizados y la empresa, por razón de la interpretación o aplicación de la convención colectiva, del contrato individual o de la ley, porque en la legislación vigente no existe precepto alguno que imponga la constitución de tal tribunal. Lo que establece el artículo 130. del Decreto 2158 de 1.948 es una facultad, que requiere el acuerdo de los patronos y los trabajadores para que las controversias que surjan entre ellos sean dirimidas por arbitradores. Mas en ausencia de ese acuerdo, no puede una de las partes, en la relación laboral, imponer a la otra la constitución del tribunal; sus diferencias en este caso, seguirán siendo dirimidas por la Jurisdicción Especial del Trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

HOMOLOGACION DEL LAUDO ARBITRAL DE TAXIS ROJOS S. A.

(Redacta el Magistrado Juan Benavides Patrón).

Bogotá, mayo doce de mil novecientos cuarenta y nueve.

En pliego de 28 de octubre de 1948 el Sindicato de Taxis Rojos S. A. formuló a la Empresa las siguientes peticiones:

"PRIMERO. Aumento de salarios:

"Para salarios de $ 30.00 a $ 100.00 aumento de un 50%;

"Para salarios de 101.00 a 150.00 aumento de un 40%;

"Para salarios de "151.00 a "250.00 aumento de un 30%;

"Aumento para el personal de choferes:

"Para los que trabajan en turno diurno 35% de aumento sobre el salario actual que devenga;

"Para los de turno de noche un 35% sobre el salario que devengan actualmente.

"SEGUNDO. La Empresa no podrá cobrar los excesos de millas y de consumo de gasolina, para lo cual se mantendrá lo dispuesto por el Tribunal de Arbitraje de 25 de Marzo de 1947.

"TERCERO. Cuando la Empresa obligue a los trabajadores a usar uniformes, tendrá la obligación de suministrarlos a su costa.

"CUARTO. El reglamento de trabajo de la Empresa no regirá sin que haya sido discutido y acordado con una comisión autorizada de los trabajadores.

"QUINTO. La Empresa de Taxis Rojos S. A. dará servicio médico, quirúrgico, hospitalario, terapéutico y odontológico, a sus trabajadores y familiares. Para este efecto tendrá médicos generales y especialistas en órganos de los sentidos, un odontólogo y un enfermero para aplicación de inyecciones. Habrá un botiquín de urgencia en el taller.

"SEXTO. La Empresa reconocerá el descanso semanal compensatorio a quienes trabajen en seis turnos durante la semana.

"La jornada de trabajo obligatoria para los choferes será la de seis turnos semanales y la Empresa estará obligada a garantizar trabajo durante éste mismo tiempo a los choferes.

"SEPTIMO. La Empresa suministrará overoles y elementos de protección a los mecánicos y trabajadores de patio.

"OCTAVO. La Empresa no podrá aplicar sanciones sin haber escuchado previamente a la Comisión del Sindicato designada para el efecto de ventilar los reclamos de los trabajadores ante la Empresa.

"NOVENO. Cuando el trabajador no haya renunciado expresa y libremente en el contrato individual de trabajo al plazo presuntivo, se considerará que el contrato ha sido celebrado por tiempo indefinido y prorrogado en las mismas condiciones de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios con el consentimiento del patrono.

"DECIMO. La Empresa otorgará becas para los hijos de los trabajadores en colegios de segunda enseñanza, y proveerá a la organización de una escuela primaria, con su restaurante escolar y debidamente dotada para los hijos de los trabajadores.

"UNDECIMO. La Empresa concederá anualmente a todos sus trabajadores, una prima de navidad equivalente a un mes de salario.

"DUODECIMO. La Empresa procederá a realizar un plan de construcción de habitaciones con destino a ser adjudicadas por el sistema de amortización gradual a los trabajadores a su servicio.

"DECIMOTERCERO. El pago de los dominicales se hará a más tardar dentro de los 5 días primeros de cada mes.

"DECIMOCUARTO. En caso de accidente de los choferes, regirá el avalúo oficial sobre los daños causados teniendo en cuenta el kilometraje y antigüedad del carro y no podrá cobrarse al trabajador suma alguna antes de que se haya fallado en su contra y tampoco se le suspenderá en el trabajo.

"DECIMAQUINTA. Son de cargo de la Empresa y no del chofer, los deterioros que sufran las llantas, neumáticos, y accesorios de los carros, por vicios inherentes a su construcción, por desgaste natural o mala calidad, y en consecuencia no podrán cobrarse a los trabajadores.

"DECIMASEXTA. La cesantía y demás prestaciones forzosas no podrán ser retenidas o embargadas, por choque, daños o deudas del trabajador.

"DECIMASEPTIMA. Para garantía de que a trabajo igual corresponde salario igual, en igualdad de condiciones de capacidad y antigüedad, y de que los ascensos y mejoramientos se hacen teniendo en cuenta el rendimiento y eficiencia del trabajador, habrá un escalafón de personal elaborado por la Empresa con intervención del Sindicato.

"DECIMAOCTAVA. La Empresa está obligada a pagar el tiempo correspondiente a incapacidad por enfermedad dentro de los 10 días siguientes al momento en que se enferme el trabajador.

"DECIMANOVENA. El Sindicato tendrá el derecho de fijar dentro de la Empresa una cartelera con destino a información del personal en el sitio que se acuerde y que quede al fácil acceso del personal.

"VIGESIMO. La Empresa colaborará en la organización de una caja de ahorros para los trabajadores, la cual será organizada y dirigida por representantes de la Empresa, y de los trabajadores, mediante descuentos forzosos del 10% del salario.

"VIGESIMOPRIMERO. Las diferencias internas que surjan entre los trabajadores sindicalizados y la Empresa por razón de la interpretación o aplicación de la Convención Colectiva del contrato individual o de la Ley se someterán a un Tribunal de Arbitros integrado por representantes en igual número de la Empresa y de los Trabajadores y un representante del Ministerio de Trabajo. Las decisiones de ese Tribunal serán obligatorias para las partes".

Como ni en arreglo directo ni en la etapa conciliatoria se logró acuerdo alguno, el Gobierno Nacional, con sujeción a la Ley 21 de 1920 y artículo 57 de la 6ª de 1945, ordenó constituír, por Decreto número 3955, de 29 de noviembre, el Tribunal Especial de Arbitramento para que decidiera las peticiones no resueltas, sin afectar derechos o facultades reconocidos por la Constitución o por las leyes.

El Tribunal, integrado por los señores doctor Eduardo Ronderos, doctor Diego Montaña Cuéllar y Rómulo Lara, designados por el Ministerio del Trabajo, los Trabajadores de la Empresa Taxis Rojos S. A. y la mencionada empresa, respectivamente, se instaló el 14 de diciembre de 1.948 y profirió el 26 de enero del presente año el fallo cuya parte resolutiva dice así:

"PRIMERO. La Empresa de Taxis Rojos S. A. mantendrá los salarios que actualmente viene pagando a su personal sin disminución alguna. Así por ejemplo, los choferes continuarán devengando el 25 y ½% del producido bruto en la jornada diurna, y el 33,3% en la jornada nocturna cuando ésta sea exigida por la empresa. (Punto 1º del pliego petitorio).

"SEGUNDO. Para la liquidación de millas muertas, la empresa tendrá en cuenta cuando ellas se presenten en un determinado recorrido largo, las carreras anteriores que tengan conexión con ese servicio largo. La empresa, para la liquidación de las millas muertas concederá el recorrido para ir a tomar los alimentos, teniendo en cuenta la dirección del domicilio del chofer. Sobre la prueba que se haga del automóvil para determinar su consumo de gasolina, la empresa concederá al chofer un veinte por ciento de tolerancia (punto 2º del pliego petitorio).

"TERCERO. Cuando la empresa tome la determinación de obligar a sustrabajadores a usar uniformes, tendrá la obligación de suministrarlos a su costa (punto 3º del pliego petitorio).

"CUARTO. Para el caso de que la empresa decida modificar su actual reglamento interno de trabajo, oirá una comisión de los trabajadores, previamente autorizada para discutirlo, como lo dispuso el punto octavo del laudo arbitral del mes de marzo de mil novecientos cuarenta y siete.

"QUINTO. La empresa continuará prestando a su personal los servicios médicos, hospitalarios y quirúrgicos como hasta hoy los ha venido prestando, y de conformidad con lo establecido en el Capítulo XII de su reglamento de trabajo. Igualmente la empresa establecerá en su taller botiquín de urgencia, botiquín equipado con los elementos usuales y necesarios a juicio del médico de la misma empresa. (Punto 5º del pliego petitorio).

"SEXTO. La empresa dará estricto cumplimiento a las disposiciones legales vigentes en lo referente a descanso compensatorio, jornada de trabajo y reconocimiento del descanso dominical remunerado. La Empresa no estará obligada a garantizar trabajo a sus choferes durante la jornada obligatoria de éstos. (Punto 6º del pliego petitorio).

"SEPTIMO. La empresa suministrará overoles a sus mecánicos, de acuerdo con sus necesidades y también los elementos de protección, señalados en la ley. (Punto 7º del pliego petitorio).

"OCTAVO. Para la aplicación de cualquier clase de sanciones, la empresa cumplirá estrictamente las disposiciones que sobre el particular se hallan consignadas en su reglamento de trabajo, especialmente en sus artículos 28 y 29 (punto 8º del pliego petitorio).

"NOVENO. De acuerdo con el art. 50 del Decreto 2127 de 1945 tanto la empresa como sus trabajadores tienen la facultad de dar por terminado unilateralmente el respectivo contrato de trabajo, mediante aviso dado a la otra parte con antelación no inferior al período que regula los pagos del salario. La empresa puede prescindir del aviso pagando los salarios correspondientes al mencionado período. (Punto 9º del pliego petitorio).

"DECIMO. En cuanto a la concesión de becas a los hijos de los trabajadores y a la organización de una escuela primaria para el servicio de los mismos la empresa se ajustará a lo que sobre el particular dispone la ley (punto 10º del pliego petitorio).

"UNDECIMO. La empresa no se halla obligada a conceder prima de navidad anual a sus trabajadores (punto 11º del pliego petitorio).

"DUODECIMO. La Empresa no se halla obligada a realizar un plan de construcción de habitaciones con destino a sus trabajadores. Pero el tribunal se permite recomendar a éstos que, aprovechando las disposiciones legales sobre cooperativas, procedan a organizar una de habitaciones y que apliquen a ella todos sus ahorros, como también el valor de las cesantías parciales a que les da derecho la ley. El tribunal se permite igualmente recomendar a la empresa el que, para el caso de ser organizada por sus trabajadores una cooperativa de habitaciones, preste a dicho organismo su especial protección (punto 12º del pliego petitorio).

"DECIMOTERCERO. La empresa efectuará en adelante el pago de los dominicales a más tardar dentro de los diez primeros días de cada mes (punto 13º del pliego petitorio).

"DECIMOCUARTO. En caso de accidente rige para los choferes el avalúo oficial sobre los daños causados, cuando tal avalúo oficial se produzca. Una vez que se haya fallado definitivamente cualquier caso declarando la irresponsabilidad del chofer, y cuando quiera que tal irresponsabilidad sea plenamente establecida, se devolverá al chofer el valor total de las consignaciones que haya hecho por razón de los daños ocasionados al vehículo respectivo.

La empresa conserva el derecho de suspender al trabajador aun mientras se halle pendiente un fallo sobre accidente (punto 14º del pliego petitorio).

"DECIMO QUINTO. Los choferes son responsables de los daños de los vehículos que manejan, que no fueren causados por el desgaste natural, así como también de los daños que culpablemente causen a otros vehículos, personas o cosas. Además, para el caso en que se demuestre plenamente que un daño fue ocasionado por vicios inherentes a la construcción del carro o de sus accesorios, debe entenderse que el chofer respectivo no es responsable del daño (punto 15º del pliego petitorio).

"DECIMO SEXTO. La retención o embargo de cesantías y demás prestaciones sociales, en caso de choques, daños o deudas de los trabajadores de la empresa, solamente podrán efectuarse por ésta de conformidad con la Ley (punto 16º del pliego petitorio).

"DECIMO SEPTIMO. La empresa no estará obligada a elaborar escalafón alguno de su personal, con intervención del sindicato de la misma. (punto 17º del pliego petitorio).

"DECIMO OCTAVO. La empresa queda obligada a pagar el tiempo correspondiente a la incapacidad por enfermedad, dentro de los diez días siguientes al en que la empresa haya comprobado la enfermedad respectiva. (punto 18º del pliego petitorio).

"DECIMO NOVENO. El Sindicato de Choferes, empleados y obreros de Taxis Rojos S. A. no podrá fijar carteleras dentro de la empresa. (punto 19º del pliego petitorio).

"VIGESIMO. La Empresa no se halla obligada a colaborar en la organización de una caja de ahorros para sus trabajadores, pero el Tribunal se permite hacerle al respecto la recomendación consignada en el punto duodécimo del presente fallo. (Punto 20º del pliego petitorio).

"VIGESIMO PRIMERO. No es conveniente, ni a la empresa, ni a sus trabajadores, la creación de un tribunal permanente de árbitros para someter a su consideración las diferencias internas que surjan entre los trabajadores y la misma empresa por razón de la interpretación o aplicación de la convención colectiva, del contrato individual o de la ley. Así. pues, dicho tribunal no será establecido (punto 21º del pliego petitorio).

"VIGESIMO SEGUNDO. El presente fallo arbitral tendrá duración de un año, contado a partir del día primero de febrero del presente año de mil novecientos cuarenta y nueve y será notificado a las partes por el Departamento Nacional del Trabajo.

"VIGESIMO TERCERO. El tribunal señala a su secretario doctor Ignacio Andrade como honorarios la suma de quinientos ($ 500.00)) pesos m. c. los que le serán pagados por partes iguales entre la empresa y el sindicato, dentro de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Salvó su voto el árbitro de los trabajadores doctor Diego Montaña Cuéllar.

Al notificársele el fallo arbitral, el señor Rafael Castellanos, Presidente del Sindicato de Choferes, Empleados y Obreros de Taxis Rojos S. A., interpuso recurso de homologación para ante esta Superioridad, en donde fueron observadas las irregularidades que se indicaron en auto de 3 de febrero, por lo cual se devolvió el expediente para las debidas correcciones. Posteriormente, este Tribunal, por auto de 8 de abril último, ordenó que se trajera el **Diario Oficial** en donde se publicó el Decreto de convoctoria, por ser necesario para la decisión de fondo. Y habiéndose subsanado todas las omisiones, procede la decisión de este Tribunal previas las siguientes consideraciones:

EL RECURSO

Afirma el recurrente, en escrito de 1º de febrero de este año, que el fallo arbitral, "como se desprende claramente del salvamento de voto del árbitro de los trabajadores, doctor Diego Montaña Cuéllar, y de la comparación de sus cláusulas resolutivas con las cláusulas del fallo vigente, de fecha 26 de marzo de 1947, desmejoró notablemente las condiciones de los trabajadores y arrebató derechos adquiridos por el fallo anterior". Que el laudo desmejora las condiciones de trabajo y de retribución del mismo y que en el salvamento de voto está claramente determinada la manera y condiciones en que el Tribunal desmejoró la situación de los trabajadores de la empresa de Taxis Rojo S. A. Del estudio de tal salvamento —concluye— se desprende que el Tribunal extralimitó las funciones que le había conferido el decreto de convocatoria, violando, además, leyes sustantivas de trabajo y todos los principios de equidad que rigen el derecho social.

Examen del recurso

En ocasiones anteriores ha dicho esta Corporación, que los Tribunales del Trabajo —tanto los seccionales como este Supremo,

en los casos que les competa, conforme a los arts. 142 y 143 del decreto 2158 de 1948,— al decidir el recurso de homologación deben limitarse al estudio de las cuestiones propuestas por el recurrente, es decir, aquellas que estime resueltas con exceso de poder o con violación de derechos reconocidos por la constitución o las leyes, a menos que el laudo afecte preceptos de orden público, caso en el cual puede examinarse ese aspecto sin necesidad de que el recurrente lo solicite (homologación del laudo arbitral de la Clínica de Marly de Bogotá, providencia de 26 de agosto de 1948).

En el caso que se examina, el recurrente no puntualizó las cláusulas resolutivas del laudo que considere contrarias a las condiciones actuales de trabajo y de retribución del mismo, o que desmejoren la situación de los trabajadores, o que impliquen extralimitación de funciones del Tribunal de Arbitramento, o que violen las leyes o la Constitución. Sin embargo, esta Corporación, atendiendo a la acusación principal de que el laudo desmejora las condiciones actuales de los trabajadores, examinará aquellas cláusulas que hagan relación a tal desmejora, dentro de los reparos concretos del salvamento de voto a que se refiere el recurrente. Con arreglo a la misma pauta, examinará las cláusulas atacadas por extralimitación de funciones del Tribunal de Arbitramento y por violación de las leyes y la Constitución y, finalmente, revisará el laudo desde el punto de vista de los preceptos de orden público, conforme a la jurisprudencia citada.

I—Desmejoramiento de las condiciones actuales de los trabajadores.

Por dos aspectos debe estudiarse esta acusación principal contra el laudo: por el del desmejoramiento económico, esto es, desmejoramiento de los salarios actuales, y por el del desmejoramiento de las condiciones de trabajo, esto es, condiciones de estabilidad, justicia interna y seguridad en el trabajo.

Se les examina en su orden.

a) **Desmejoramiento de salarios.**

Este ataque va dirigido contra el primer ordenamiento del fallo arbitral, que a la letra dice:

"PRIMERO. La empresa de Taxis Rojos S. A. mantendrá los salarios que actualmente viene pagando a su personal sin disminución alguna. Así por ejemplo, los choferes continuarán deven-

gando el 25 y ½% del producido bruto en la jornada diurna, y el 33.3% en la jornada nocturna cuando ésta sea exigida por la empresa. (Punto 1º del pliego petitorio)".

Aunque el recurrente no explicó por qué esta cláusula implica un desmejoramiento de los salarios que actualmente reciben los trabajadores de la Empresa de Taxis Rojos S. A., su referencia al salvamento de voto del árbitro de los trabajadores indica que sus razones son las mismas de dicho salvamento. En tal virtud, el reparo estriba en que los choferes tienen actualmente el régimen de salarios señalado por el Laudo Arbitral de marzo de 1947, a saber: suministrando la Empresa la gasolina, el 25.5% para la jornada diurna y el 33.3% para la jornada nocturna; y suministrando la gasolina los choferes el 42.5% para la jornada diurna y el 50.3% para la nocturna. El recurrente entiende que el fallo arbitral suprime tácitamente la remuneración del 42.5% y del 50.3% a los choferes que suministran la gasolina.

Antes de resolver sobre el cargo, conviene advertir que la fijación de salarios en los laudos arbitrales es asunto netamente económico, que "depende normalmente del conciliador o del árbitro", y que escapa a la revisión de los Tribunales del Trabajo, a menos que el de Arbitramento haya incurrido en extralimitación de la cláusula compromisoria, o del compromiso, en su caso, o del pliego de peticiones o de su Decreto de constitución. Por el aspecto indicado, nada habría que observar al laudo y el examen de su ordenamiento primero sería improcedente. Mas el ataque del recurrente entraña el estudio de una cuestión jurídica, cual es la de saber si se han desmejorado las condiciones de retribución del trabajo, caso en el cual sí procede la intervención del Tribunal Supremo "como superior jerárquico de los árbitros, para cumplir una función judicial, **strictu sensu**". (Homologación de la Clínica Marly, citada).

Así planteado el examen, este Tribunal considera que la cláusula primera del fallo arbitral no desmejora el régimen de salarios de que disfrutan los trabajadores, ya que precisamente su ordenamiento es el de que la empresa "mantendrá los salarios que actualmente viene pagando a su personal sin disminución alguna". El ejemplo de que se sirve la misma cláusula, sólo tiene valor de tal; y no envuelve supresión tácita de la remuneración del 42.5% y del 50.3% para las jornadas diurnas y nocturnas, respectivamente, para los choferes que suministran la gasolina. Esta interpretación surge nítidamente de los términos de la misma cláusula y del considerando primero del laudo, en que se apoya, conforme al cual

"si bien no es posible el obligar a la Empresa de Taxis Rojos S. A., a efectuar erogaciones imposibles, para ella, no es menos cierto que **tampoco puede accederse a una rebaja de salarios y que éstos deben mantenerse**". (Subraya el Tribunal).

También lo ha entendido así el señor Carlos Schumm, Gerente de la Empresa de Taxis Rojos S. A., quien en escrito de oposición al recurso declara que la cláusula atacada no excluye en forma alguna a ninguno de los trabajadores de la empresa, por ser su frase final un simple ejemplo, que no implica la supresión tácita de la remuneración del 42.5% y del 50.3% indicados.

Las consideraciones anteriores son suficientes para decidir que el ordenamiento primero del fallo arbitral no ha desmejorado el régimen de salarios establecido actualmente para los trabajadores de la Empresa Taxis Rojos S. A., por lo cual no se ha violado el laudo arbitral anterior, ni ningún derecho adquirido, ni ley alguna. No prospera en consecuencia el cargo examinado, y este Tribunal Supremo homologará la cláusula primera.

b) Desmejoramiento de las condiciones de trabajo.

En este aparte sintetiza el Tribunal los cargos de que el laudo desmejora las condiciones de estabilidad, justicia interna y seguridad en el trabajo, más concretamente presentados en el salvamento de voto del árbitro de los trabajadores, en la forma siguiente:

1º El fallo suprime el derecho de los trabajadores a convenir con la Empresa la alternabilidad de los turnos, cuando el laudo de 1947 ordena que tal alternabilidad se hará de acuerdo con lo que sobre el particular convengan los trabajadores y la Empresa.

2º El fallo deroga la comisión paritaria y el derecho de que la rotación en los turnos del trabajo sea acordada paritariamente entre patronos y obreros, cuando el laudo de 1947 estableció una comisión paritaria, en representación de patronos y obreros, para que acordara tal rotación en los turnos.

3º El fallo suprime la garantía de que, en caso de accidentes, se oiga a una comisión de los choferes, a efectos de hacer claridad sobre el accidente ocurrido, en los términos que establece el laudo de 1947.

Estos cargos van dirigidos contra los ordenamientos sexto y décimo-cuarto del laudo recurrido, los cuales se señalan como derogatorios de aquellas cláusulas del laudo de 1947.

4º El punto octavo del fallo tiende a abolir el acuerdo de 26 de junio de 1947, celebrado en desarrollo del laudo arbitral de marzo del mismo año, conforme al cual la Gerencia no aplicará sanción alguna sin antes haber oído a la Comisión de Reclamos del Sindicato.

El Tribunal examinará globalmente los tres primeros reparos, porque todos se refieren, en últimas, al desmejoramiento de las condiciones actuales de trabajo y de las relaciones del Sindicato con la Empresa de Taxis Rojos S. A., y porque todos pueden resolverse con unas mismas razones.

Sobre estos puntos, esta Superioridad considera que el pliego presentado por el Sindicato, nada solicitó en relación con la alternabilidad de los turnos; ni con la comisión paritaria y el derecho de rotación en los turnos de trabajo; ni con la garantía de que se oiga a la Comisión de Choferes, en caso de accidentes. Por lo tanto el Tribunal de Arbitramento no podía, sin exceder sus atribuciones, decidir sobre asuntos no planteados. Por este aspecto, el laudo es inatacable ya que sus ordenamientos no tocaron materias que habían quedado fuéra del pliego de peticiones. De otra parte, para esta Corporación es evidente —como lo sostiene en este recurso el Gerente de la Empresa— que las cláusulas atacadas no han suprimido, ni implícita ni explícitamente, el acuerdo sobre la alternabilidad en los turnos, la comisión paritaria para el acuerdo en la rotación de los mismos, y la garantía de oír a la comisión de Choferes, en caso de accidente, materias todas que continúan reglamentadas en los términos del laudo arbitral de 25 de marzo de 1947.

Debe concluírse, por las razones anteriores, que los ordenamientos sexto y décimo-cuarto del laudo recurrido no han desmejorado las condiciones actuales de trabajo, ni las relaciones entre el Sindicato y la Empresa. Tales cláusulas serán homologadas.

En cuanto al cargo de que el punto octavo del fallo tiende a abolir el acuerdo de 26 de junio de 1947, esta Corporación observa que en el expediente no hay prueba alguna de que tal acuerdo se hubiese celebrado en desarrollo del laudo arbitral de marzo de 1947. Por el contrario, lo único que consta es la afirmación del árbitro de los trabajadores, doctor Diego Montaña Cuéllar, en el acta Nº 8 de las deliberaciones del Tribunal de Arbitramento (F. 81), conforme a la cual "no ha sostenido que esté vigente el acuerdo que ha invocado; que lo que alega es que es conveniente para las relaciones laborales restablecerlo". No aparece demostrado el cargo, por ausencia jurídica del extremo que se afirma tiende a abolirse. Porque mal podía abolirse lo que no existe.

Por lo demás, ninguna ilegalidad se observa en la remisión al reglamento de trabajo, que hace la cláusula octava del laudo, para los efectos de la aplicación de las sanciones, por cuanto ésta es materia propia de tales reglamentos, conforme a la ley. No quiere decir lo anterior —y no lo dice el laudo— que las convenciones colectivas o las decisiones arbitrales deban someterse a los reglamentos de trabajo. Por el contrario, el art. 34 del Decreto 2127 de 1945, establece categóricamente que son éstos los que deben sujetarse a lo establecido en aquéllas, hasta el punto de que las disposiciones del reglamento quedan sustituídas, en cuanto fueren más favorables al trabajador las cláusulas de la convención colectiva o de la decisión arbitral.

Mas en el presente caso ocurre que el acuerdo que se pretende abolido no aparece de ninguna convención colectiva ni hay prueba de que se hubiese adoptado en desarrollo del laudo de 1947. La petición octava del pliego del Sindicato precisamente se encaminaba a conquistar tal garantía, que no existe actualmente en la legislación que regula las relaciones obrero-patronales, por lo cual, al no ser concedida por el Tribunal especial de Arbitramento, no se violó precepto legal ni constitucional alguno, ni derechos adquiridos que emanaran de laudos o convenciones colectivas anteriores. El Tribunal, en consecuencia, defirió bien la materia al reglamento de trabajo, aprobado por el Ministerio del ramo el 12 de noviembre de 1948, esto es, con anterioridad al laudo arbitral que se examina. No sobra agregar que, para impartir tal aprobación, el Ministerio revisó la legislación vigente y oyó a una comisión de los trabajadores, en cumplimiento del mandato del fallo arbitral de 1947. Ninguna tacha legal puede formularse, pues, contra la cláusula estudiada, y debe homologarse.

II—Violación de la Constitución y las leyes.

Como el recurrente no puntualizó las cláusulas del fallo arbitral violatorias de la Constitución o de las leyes, este Tribunal se ha visto obligado a revisarlas en su totalidad, para poder concluír que ninguno de sus 23 ordenamientos incurre en la violación pretendida. En efecto, los mandamientos primero, segundo, tercero y séptimo se refieren, en su orden, a la fijación de salarios, ya estudiada, y a la reglamentación de la liquidación de millas muertas, que en manera alguna se opone a la legislación vigente; y a la concesión de determinadas obligaciones extralegales, a cargo de

la empresa, —overoles y elementos de protección— que lejos de violentarla la amplían en beneficio de los trabajadores.

El ordenamiento 4º mantiene una obligación de la Empresa, establecida ya por el laudo de 1.947, para el caso de que decida modificar el actual reglamento de trabajo. Y los puntos 5º, 6º, 9º y 10º son simples remisiones al reglamento de trabajo, para la prestación de servicios médicos, hospitalarios y quirúrgicos; y a la legislación en vigor en lo tocante a descanso compensatorio; descanso dominical remunerado, becas y escuelas primarias y facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo, tanto para la empresa como para los trabajadores, de acuerdo con el art. 50 del Decreto 2127 de 1945. Es obvio que con ninguno de tales mandamientos puede violarse la ley, ya que precisamente lo que se ordena es que se la cumpla. O que se cumpla, en el primer caso, el reglamento de trabajo, aprobado oficialmente, y respecto del cual opera, además, la garantía de que trata el art. 34 del Decreto 2127 de 1.945.

El ordenamiento octavo ya fue examinado especialmente y respecto de él son valederas las observaciones que acaban de hacerse.

Los puntos, undécimo, duodécimo, décimo séptimo, y vigésimo decidieron peticiones extra-legales, que al no ser concedidas por el Tribunal de Arbitramento mal podían violar la legislación existente.

Las cláusulas décima-tercera y décima-quinta son reglamentaciones sobre el pago de dominicales, y responsabilidad de los choferes por los daños que causen, en términos que no se oponen a ley alguna y que, de otra parte, fueron convenidos por todos los árbitros, según aparece del acta Nº 8, folios 84 y 86.

La cláusula décima-cuarta fue objeto de estudio especial y por el aspecto que ahora se examina tampoco se le encuentra contraria a las leyes en vigencia.

La décima-sexta es un mandamiento de sujeción a los términos de la ley, y la décima-octava fue el resultado del acuerdo entre todos los árbitros, acuerdo ceñido al espíritu de la petición correspondiente y en nada opuesto a las normas legales.

En cuanto al punto décimo-noveno, que el árbitro de los trabajadores considera de inspiración antisindicalista, merece un comentario más detenido. En realidad, para este Tribunal, la prohibición hecha al Sindicato de fijar carteleras dentro de la Empresa no reviste la gravedad y trascendencia que se le han atribuído.

Porque la petición pertinente del pliego se encaminaba a obtener el derecho de fijar una cartelera "con destino a información del personal". Debe entenderse que esta información no podía cubrir fines de propaganda sindicalista, por cuanto el art. 29, ordinal 8º, del Decreto 2127 de 1945, prohibe cualquier clase de propaganda en los sitios de trabajo. Y no hay necesidad de recordar, por conocido, el principio de hermenéutica según el cual donde el legislador no distingue no le es lícito hacerlo al intérprete. La prohibición comprende, por lo tanto, la propaganda sindicalista.

Así entendido el alcance de aquella petición, es decir, limitado el uso de la cartelera a lo no prohibido por aquel precepto, es claro que no tenía mayor importancia desde el punto de vista sindicalista, por lo cual su negativa carece igualmente de ella. La empresa habría podido, con gran amplitud, permitirla para fines no prohibidos; pero ciertamente, en la práctica, habría resultado difícil la determinación del campo permitido, con menoscabo de la normalidad de las relaciones entre ella y el sindicato. El peligro de las fricciones por este motivo, aducido por la empresa, no aparece contrario al derecho de asociación profesional y a las garantías sindicales, que reconoce la ley. Los árbitros, en consecuencia, podían autorizar o no el uso de la cartelera; mas al haberse inclinado por la prohibición no violaron la ley, porque no existe precepto que establezca el derecho solicitado. Todo lo cual no se opone a que a la entrada del establecimiento o en cualquier otro sitio, fuera de él, el sindicato pueda fijar las carteleras de propaganda, de simple información, etc., que considere convenientes. Mas el ordenamiento décimo-noveno del fallo arbitral está ceñido a la ley, por haber limitado la prohibición al interior de la empresa.

Tampoco es contraria a la ley la cláusula vigésima-primera del laudo que no accedió a establecer el tribunal permanente de árbitros, solicitado por el Sindicato en su pliego, para decidir con carácter obligatorio las diferencias que surjan entre los trabajadores sindicalizados y la Empresa, por razón de la interpretación o aplicación de la convención colectiva, del contrato individual, o de la ley. Y no lo es porque en la legislación vigente no existe precepto alguno que imponga la constitución de tal tribunal. En efecto, lo que establece el art. 130 del Decreto 2158 de 1948 es una facultad, que requiere el acuerdo de los patrones y los trabajadores para que las controversias que surjan entre ellos sean dirimidas por arbitradores. Mas en ausencia de tal acuerdo no puede

una de las partes, en la relación laboral, imponer a la otra la constitución de ese tribunal. Sus diferencias, en este caso, seguirán siendo dirimidas por la Jurisdicción Especial del Trabajo, conforme a la reglamentación de ley, o por los Tribunales especiales de Arbitramento, que también están regulados, en su constitución, funcionamiento y fines, por la legislación en vigor. No prospera el cargo.

Finalmente, las cláusulas vigésima-segunda y vigésima-tercera, con que concluye el laudo, señalan su duración y los honorarios del Secretario del Tribunal, respectivamente, en términos que no ofrecen reparos de ilegalidad.

El examen anterior demuestra que ninguna de las cláusulas del laudo, detenida y particularmente estudiadas, es violatoria de las leyes o de la Constitución, y deberán homologarse por este Tribunal.

III—Extralimitación de funciones.

El art. 4º del Decreto 3955 de 1948 reza así:

"El Tribunal debe proferir su decisión arbitral exclusivamente sobre los puntos a que se refiere el pliego petitorio que no hayan sido resueltos en las etapas de arreglo directo y de conciliación y el fallo que se profiera no podrá afectar derechos o facultades reconocidos por la Constitución o por las leyes".

Como el laudo decidió acerca de todas y de cada una de las peticiones del pliego presentado por el Sindicato, sobre las cuales no hubo acuerdo en las etapas de arreglo directo y conciliación; y como, por el examen que se ha hecho de sus cláusulas, ninguna es violatoria de la Constitución ni de las leyes debe declararse que no hubo por parte del Tribunal de Arbitramento extralimitación alguna de las funciones que le fueron señaladas por el decreto de convocatoria.

IV—Violación de preceptos de orden público.

Muy brevemente puede declararse, por el estudio integral que se ha hecho del laudo, que ni las cláusulas que mantuvieron el régimen de salarios actual, ni las que se atuvieron a las leyes vigentes, para los efectos de descansos, jornadas, prestaciones, etc., ni las que regulan las relaciones entre el Sindicato y la Empresa, ni las que negaron el reconocimiento de prestaciones extra-legales,

ni ninguna otra, han desmejorado las condiciones sociales o económicas de los trabajadores, ni los han privado de garantías o derechos adquiridos, ni son violatorias de sus derechos reconocidos por la Constitución o por las leyes. Las decisiones adoptadas por el Tribunal de Arbitramento no vulneran preceptos establecidos por la legislación para la conservación del orden público.

En mérito de todo lo expuesto, este Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justica en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Declárase exequible el laudo arbitral de 26 de enero de este año, proferido por el Tribunal Especial de Arbitramento, constituído por Decreto Nº 03955 de 29 de noviembre de 1948, para decidir acerca del pliego de peticiones presentado por el Sindicato de Choferes, Empleados y Obreros de Taxis Rojos S. A. a la empresa de Taxis Rojos S. A., de esta ciudad.

En el Ministerio del Trabajo se depositará con el correspondiente ejemplar del fallo arbitral una copia de la presente providencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento.

Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

CONTRATO DE TRABAJO Y LEYES QUE LO RIGEN. NOCION DE DISCONTINUIDAD. — CESANTIA.

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 afectarlos, 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. Así, el contrato de trabajo se rige sólo por la ley vigente al tiempo de su celebración, cuando durante el período en que está ejecutándose no se dictan otras más favorables al trabajador o no se acuerdan en una convención colectiva o en un reglamento de trabajo condiciones que significan para aquél una mayor protección.

El fenómeno de la discontinuidad no se produce sino en el caso de que extinguido un contrato, las partes celebren otro, pasado cierto tiempo en que no hayan tenido ningún vínculo. La licencia solicitada y obtenida por un trabajador, no tiene más efecto que el de suspender transitoriamente la ejecución de un contrato. Vencido el término respectivo, el trabajador se reincorpora al servicio, no en virtud de un nuevo convenio, sino precisamente para reanudar el que ya se había celebrado. Otro tanto cabe decir de la huelga y el servicio militar.

En el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 aparecen consignadas separadamente y con distinto alcance las normas que consagran el derecho al auxilio de cesantía por cada tres años de trabajo, continuo o discontinuo, que mira a lo futuro, como lo hacen en general las leyes, y la que contempla el caso especial de un contrato de trabajo iniciado antes de la vigencia del referido estatu-

to y extinguido después de su promulgación. En la última no se habla de servicios continuos o discontinuos. Y si se hubiera pretendido amparar el tiempo de servicios correspondiente a un contrato de trabajo cuya terminación quedó consumada antes de la ley, se estaría frente a una disposición contraria a la regla constitucional que prohibe la retroactividad.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Bravo).

Bogotá, diez y seis de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve.

El señor Joaquín E. Cano M. desempeñó el oficio de sacador de **"roving"** en la Compañía Colombiana de Tejidos con una asignación semanal de $ 15.10. Cesó en sus funciones el 16 de febrero de 1.946.

Por medio de apoderado demandó el pago de la suma de $ 206.36 por concepto de cesantía.

El Juzgado Tercero del Trabajo de Medellín condenó a la compañía demandada a pagar al señor Cano la suma de $ 5.60 por la prestación reclamada. De esta providencia apeló el actor para ante el Tribunal Seccional respectivo, y éste, en fallo de segunda instancia, la revocó y en su lugar condenó a la entidad demandada a pagar al señor Cano la suma de $ 196.30.

Interpuesto el recurso de casación por el apoderado de la Compañía Colombiana de Tejidos, con fundamento en el numeral 6º del artículo 3º de la ley 75 de 1.945, o sea por estimar que la sentencia del Tribunal Seccional implica cuestiones fundamentales de principios en el derecho del trabajo, se remitió el expediente a esta corporación para que fuese calificada la naturaleza del asunto.

Habiéndose encontrado que la sentencia envuelve una cuestión de importancia doctrinaria como es la relativa a lo que deba entenderse por trabajo continuo o discontinuo para los efectos del inciso 2º de la letra f) del artículo 12 de la ley 6ª de 1.945, se dispuso admitir el recurso.

Surtida la tramitación legal, va a decidirse:

En su demanda de casación, defectuosa desde el punto de vista técnico, el recurrente invoca la causal 1ª del artículo 520 del Có-

digo Judicial, vigente cuando se interpuso el recurso, y acusa la sentencia del Tribunal Seccional de Medellín por violación de la ley sustantiva consistente en infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea de varias disposiciones legales.

Dice que se violó directamente el artículo 38 de la ley 153 de 1887, conforme al cual en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, de donde se deduce que su extinción queda sujeta a las mismas leyes, salvo las excepciones legales.

Agrega que "a tal violación se llegó por aplicación indebida o por interpretación errónea del artículo 12, letra f), parágrafo, ley 6ª de 1945", porque el Tribunal sumó el tiempo servido por el demandante bajo un contrato que se celebró entre las partes en 1.942, al que sirvió desde septiembre de 1944 a febrero de 1946, cuando se retiró voluntariamente.

Para el recurrente, no teniendo el obrero derecho a cesantía, según las leyes vigentes durante la ejecución del primer contrato, no puede reconocérsele dicha prestación por ese tiempo aunque más tarde vuelva a trabajar con la misma empresa, porque ello resulta contrario al artículo 38 de la ley 153 de 1887.

Por otra parte, el Tribunal al interpretar la expresión "cada tres años de trabajo continuo o discontinuo" contenido en el inciso 2º de la letra f) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945, no tuvo en cuenta el artículo 5º del decreto 1160 de 1947, que si bien reglamenta los artículos 1º y 2º de la ley 65 de 1946, cabe también respecto del artículo 12 de la ley 6ª de 1945. Y no podía aplicarse el inciso 2º de la letra f) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945 con prescindencia de la regla 2ª del parágrafo de dicho artículo porque aplicado así, lo sería indebidamente. "Aquel inciso se refiere a tiempo servido de la vigencia de la ley 6ª en adelante, pero aquí había que tener en cuenta el parágrafo porque había que liquidar tiempo de trabajo anterior a ella".

Finaliza su acusación así:

"Si fuera para liquidación de tiempo posterior, o siquiera tiempo servido bajo un contrato vigente sí cabrían las razones del Tribunal sobre expectativas del trabajador para llegar a consolidar trienios, pero en el caso en estudio no son pertinentes.

"Y no se explica cómo no advirtió el Tribunal su contradicción, cuando en el mismo fallo hace constar que la citada ley 6ª consagró lo que se vino en llamar consolidación de trienios, y que "por la naturaleza de las cosas se trató de fijar para el **futuro** del tra-

bajador (subraya el suscrito) una nueva norma de adquisición del derecho a la cesantía..."

"No son pues conducentes las consideraciones del fallo, encaminadas a desvanecer las objeciones basadas en que indebidamente se toman en cuenta situaciones definidas por normas anteriores para nuevas liquidaciones; el H. Tribunal trata de explicar que su interpretación no equivale a que la ley hubiera ordenado el pago de cesantía por tiempo anterior a su vigencia y en virtud de desvinculaciones ya cumplidas, pero en un caso como el presente bien se ve que esto es lo que se hace, aunque se alegue que se tome el tiempo anterior como mero sistema o causal de graduación del monto que se ha de pagar, algo así como tomar el factor edad y otros ejemplos en que no hay paridad con el caso discutido.

"Es de notarse que en los razonamientos del Tribunal ,en esta parte, parece olvidar que en el caso de este juicio se trata de un obrero y no de un empleado. Los derechos de estos en cuanto a cesantía están reconocidos desde 1.934, y los de los últimos, apenas vinieron a concederse en 1.944 por Decreto 2350, que ni siquiera citó el actor pues dejó de regir, y que fue reproducido en gran parte por la ley 6 de 1.945, que contiene las disposiciones que estoy tratando de demostrar que fueron mal aplicadas.

"Acerca de la diferencia que para problemas semejantes al presente hay que tener presente, lo mismo que en cuanto a la interpretación de lo que se entiende por tiempo discontinuo, viene estrictamente al caso lo resuelto por ese Supremo Tribunal en sentencia dictada con fecha 1º de octubre de 1.947 por medio de la cual casó la dictada por el Tribunal Seccional del Trabajo de este Departamento en juicio del señor Jesús Alvarez contra Fábrica de Galletas y Confites Noel.

"De esta sentencia del Tribunal Supremo transcribo los siguientes párrafos:

"En el caso que se estudia se llena esta condición, y en lo relativo al tiempo de servicio no hay duda de que computados los dos períodos, es un hecho que el obrero trabajó más de tres años a la empresa demandada; pero no bajo un mismo contrato, pues el primero terminó al salir a prestar el servicio militar el trabajador, y no puede, como ya se dijo, reputarse que sólo hubo una interrupción por haber vuelto el trabajador a la fábrica con posterioridad y haberse creado una nueva relación jurídica entre el demandante y la empresa demandada".

"Por regla general, la ley no puede operar sobre el pasado sino en los casos en que expresamente ella misma lo determine. Y si la disposición del art. 16 de la ley 10 de 1934 no es aplicable al caso que se estudia, y el art. 18 de la ley 6ª de 1.945 no puede contemplar situaciones fenecidas o hechos que tuvieron lugar antes de su expedición, como el que aquí se examina, auncuando trate de aplicarse con criterio humanitario y, en este caso, favorable al trabajador, la aludida disposición del parágrafo del art. 12 de la ley 6ª de 1945 que el fallador tuvo en cuenta, este Tribunal disiente del criterio del inferior, por lo cual, habrá de casar la sentencia recurrida, por hallarla violatoria, por indebida aplicación del art. 16 de la ley 10 de 1934".

Se examina el cargo.

Como lo ha sostenido en otras providencias esta corporación el principio de 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 afectarlos, 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. Así, el contrato de trabajo se rige sólo por la ley vigente al tiempo de su celebración, cuando durante el período en que está ejecutándose no se dictan otras más favorables al trabajador o no se acuerdan en una convención colectiva o en un reglamento de trabajo condiciones que significan para aquél una mayor protección.

El ataque fundado en la violación del artículo 38 de la ley 153 de 1887 no puede prosperar por lo que se acaba de expresar. Y tampoco prosperaría el cargo de violación de la letra f) del parágrafo del art. 12 de la ley 6ª de 1945, por interpretación errónea, en la forma como lo presenta el recurrente, esto es, como una consecuencia del quebrantamiento de la primera de las disposiciones legales citadas. Mas teniendo en cuenta que el recurso de casación en materia del trabajo debe estudiarse con la mayor amplitud y en atención a que el recurrente, aunque de manera desprovista de técnica, ataca la interpretación dada por el Tribunal Seccional sobre el precepto que ordena computar el tiempo de servicios anterior a la expedición de la ley 6ª de 1945, hasta por tres años, en los casos de extinción del contrato distintos al despido del trabajador sin justa causa comprobada imputable a éste o por falta grave comprobada del patrono, se pasa a considerar este aspecto.

El Tribunal Seccional en su sentencia sostiene que el artículo 5º del decreto 1160 de 1947 es contrario al espíritu de la ley 6ª de 1.945 en lo tocante a la determinación de lo que ha de entenderse por continuidad o discontinuidad en el servicio. Tener como interrupciones o discontinuidades en la ejecución de un contrato de trabajo la prestación del servicio militar, las licencias u otras causas semejantes es desconocer la índole misma de la relación laboral. Para el fallador tales hechos en ningún caso constituyen o implican soluciones de continuidad, sino que simplemente suspenden por determinado tiempo, previsto en las leyes, las obligaciones recíprocamente contraídas por los sujetos del contrato laboral. La discontinuidad —concluye— no puede ser otra que la que proviene de la extinción de un contrato, seguida, con intervalos más o menos largos, de la celebración de un nuevo contrato entre las mismas partes. Por tanto, conforme a esta tesis, los tres años de que trata la regla 2ª del parágrafo del artículo 12 de la ley 6ª de 1.945, comprenden dentro del tiempo anterior de servicios los que se hayan prestado en desarrollo no sólo del contrato que se extingue posteriormente a la mencionada ley, sino también del contrato o los contratos extinguidos antes.

Esta corporación comparte el concepto del inferior en lo relativo a la noción de la discontinuidad porque evidentemente este fenómeno no se produce sino en el caso de que extinguido un contrato, las partes celebren otro, pasado cierto tiempo en que no hayan tenido ningún vínculo. La licencia solicitada y obtenida por un trabajador, no tiene más efecto que el de suspender transitoriamente la ejecución de un contrato. Vencido el término respectivo, el trabajador se reincorpora al servicio, no en virtud de un nuevo convenio, sino precisamente para reanudar el que ya se había celebrado. Otro tanto cabe decir de la huelga y el servicio militar. Resulta de este modo que el artículo 5º del decreto 1160 de 1947 carece de base doctrinaria y es contrario a las disposiciones legales que han considerado las licencias, las huelgas y el servicio militar como simples causas de suspensión del contrato de trabajo.

En cambio, no es posible acoger la interpretación del Tribunal Seccional acerca del cómputo de servicios prestados antes de la vigencia de la ley 6ª de 1.945, en virtud de contratos extinguidos cuando ésta no había entrado en vigencia ni existía disposición legal que reconociera el derecho al auxilio de cesantía en caso de retiro voluntario del trabajador o por causa no imputable al patrono.

En el artículo 12 de la ley 6ª de 1945 aparecen consignadas separadamnete y con distinto alcance las normas que consagran el derecho al auxilio de cesantía por cada tres años de trabajo, continuo o discontinuo, que mira a lo futuro, como lo hacen en general las leyes, y la que contempla el caso especial de un contrato de trabajo iniciado antes de la vigencia del referido estatuto y extinguido después de su promulgación. En la última no se habla de servicios continuos o discontinuos. Y si se hubiera pretendido amparar el tiempo de servicio correspondiente a un contrato de trabajo cuya terminación quedó consumada antes de la ley, se estaría frente a una disposición contraria a la regla constitucional que prohibe la retroactividad. Y no vale el argumento de que ya la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el particular, al decidir la demanda contra la ley 10 de 1934, porque precisamente aquella alta entidad la declaró exequible en atención a que el derecho a auxilio de cesantía que estableció dicha ley contempla únicamente los servicios prestados continuamente, sin limitación retrospectiva, esto es en virtud de un contrato de duración indefinida prorrogado sucesivamente. Los servicios correspondientes a contratos extinguidos antes de la ley 10 de 1934, quedaron fuéra de la protección legal y de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia.

El cargo relativo a que el demandante fue obrero y no empleado, implica una cuestión de hecho que no fué planteado por el recurrente y que por consiguiente no hay lugar a examinar.

Sin aceptar, pues, en su totalidad los argumentos expuestos en la demanda de casación, habrá de casarse el fallo recurrido por contener una errónea interpretación de la regla 2ª del parágrafo del artículo 12 de la ley 6ª de 1.945.

Al dictar el fallo de instancia, y por los motivos anteriormente expresados, se confirmará el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia materia del presente recurso; en su lugar confirma la de primer grado.

Sin costas.

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

Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón, Guillermo Martínez R., Secretario.

CONCILIACION. — SU OMISION CAUSA NULIDAD DE LA ACTUACION

De conformidad con la Ley 75 de 1.945 el deber de los Jueces del Trabajo era el de procurar un arreglo justo, equitativo de los asuntos que les correspondieran, insinuando fórmulas de solución e invitando a las partes a darle fin a sus diferencias. Esta actividad quedó convenientemente regulada en el nuevo Código Procesal del Trabajo o Decreto 2158 de 1.948.

En los asuntos del trabajo el Juez no tiene una misión pasiva como en la justicia común que sigue en el país el principio procesal dispositivo; su función es activa de acuerdo con el principio inquisitivo y de dirección procesal que la respectiva rama de este nuevo derecho le asigna. Por consiguiente, la actitud del Juez o de la Comisión de Conciliación, al llegarse a esta etapa previa o preliminar —o instancia de conciliación como también se la llama— no es meramente pasiva sino activa y le obliga, por lo tanto, como representante del Estado y para que esa institución cumpla con su noble finalidad, a proceder de la manera que estime más prudente y satisfactoria a lograr de las partes un acuerdo amistoso y justo de sus diferencias. Su misión es activa porque actúa en nombre de la comunidad que tiene interés en que los litigios disminuyan y se logre, con su arreglo, la paz social.

Y, como la conciliación es de orden público, debe intentarse o provocarse cuando la ley la establezca como obigatoria, produciéndose nulidad de la actuación judicial posterior si se omite o pretermite.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos cuarenta y nueve.

La señora Sofía Arenas Gutiérrez, por medio de apoderado, demandó ante el señor Juez Segundo Civil del Circuito del Socorro a la sucesión de la señorita Ana María Ardila, para que fuera condenada a pagarle auxilio de cesantía, vacaciones remuneradas, horas extras, dominicales y festivos civiles, que se le adeudan en su calidad de empleada particular de dicha señorita, en el período comprendido entre el mes de enero de 1.929 y el de mayo de 1.944, el sueldo de los tres últimos meses de servicio, los intereses legales y las costas del juicio.

Los hechos fundamentales de su acción, pueden resumirse así:

Que la señora Sofía Arenas Gutiérrez fue empleada particular, en calidad de ama de llaves, de la señorita Ana María Ardila, desde enero de 1.929 hasta el día de su muerte, ocurrida en el Socorro el 13 de abril de 1.944; que los servicios que le prestó lo fueron especialmente en la finca de Morros, de la jurisdicción del Socorro, consistiendo ellos en el desempeño de todos los quehaceres de casa, cuidando ella y haciendo cuidar de otras personas de los enseres, muebles y demás propiedades de la empleadora; que cuando ésta enfermaba la atendía como enfermera y la reemplazaba ejecutando todos los actos propios de la dueña de la casa; que la señorita Ardila instituyó heredero universal de sus bienes a la Parroquia del Socorro y nombró albacea de la sucesión, con tenencia de bienes, al doctor Pedro Elías Tapias, quien la conservó en el empleo después de la muerte de la señorita Ardila, hasta el 9 de mayo de 1.944; que el sueldo que devengaba era de ocho pesos mensuales, más la alimentación para ella y su hijo y otras retribuciones, cuyo valor aproximado señala; que trabajaba más de ocho horas diarias, inclusive los domingos y días de fiesta civil; que al ser despedida de su empleo por el doctor Tapias no se le pagó cesantía, horas extras, días festivos civiles y religiosos, ni las vacaciones a que tenía derecho durante todo el tiempo que fue empleada, y que se le quedaron debiendo tres meses de salario, a razón de doce pesos mensuales.

En derecho citó las siguientes disposiciones: Artículos 14, parágrafos a) y c) y 15 de la Ley 10ª de 1,934; Ley 35 de 1939; 1602, 1608 y 1617 del Código Civil y Título 26 del Libro 4º del mismo.

Tramitado el juicio, el Juez del conocimiento puso fin a la controversia por medio de su sentencia de fecha 17 de junio de 1.947, por la cual condenó a la parte demandada a pagar todas las prestaciones solicitadas en el libelo, en la cuantía señalada en la misma sentencia; la absolvió del pago de intereses y no condenó en costas.

Esta providencia fue apelada por la parte demandada. El Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga, que conoció del recurso, dictó su fallo el 5 de noviembre de 1.947, que en su parte dispositiva dijo:

"PRIMERO. Condénase a la Parroquia católica de Nuestra Señora del Socorro, de ese Municipio, como heredera universal de los bienes y sucesores en los derechos y obligaciones de la causante señorita Ana María Ardila, representada por el señor Obispo de la Diócesis de San Gil y Socorro, doctor Leonidas Medina, y por el doctor Pedro Elías Tapias, como albacea con tenencia de bienes, en el correspondiente juicio de sucesión testada, a pagar a la demandante Sofía Arenas Gutiérrez, mayor y de esta vecindad, las siguientes cantidades: 1ª SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS ($ 639.37), por concepto del auxilio de cesantía durante catorce años, cuatro meses y nueve días, tomando como base el sueldo medio de cuarenta y cuatro pesos con treinta centavos; 2ª CIENTO NOVENTA Y NUEVE PESOS CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS ($ 199.35), por concepto de remuneración de nueve años de vacaciones trabajadas y no disfrutadas; 3ª MIL SESENTA Y NUEVE PESOS CON VEINTISIETE CENTAVOS ($ 1.069.27), por concepto del valor de setecientos cuarenta y un dominicales trabajados por la demandante; 4ª CUARENTA Y CUATRO PESOS CON DIEZ CENTAVOS ($ 44.10), por concepto de treinta días festivos trabajados y no disfrutados por la demandante; 5ª DOCE PESOS ($ 12.00), por concepto de los últimos tres meses de salario en dinero adeudados por la parte demandada.

"SEGUNDO. Revócase el punto cuarto de la sentencia de primera instancia, en cuya virtud fue condenada la Parroquia Católica de Nuestra Señora del Socorro al pago de horas extraordinarias de trabajo y, en su lugar, se la absuelve por el mismo concepto.

"TERCERO. En los anteriores términos queda modificada la sentencia recurrida y confirmada en todo lo demás".

No conformes con la sentencia anterior, ambas partes interpusieron el recurso de casación para ante esta corporación, recurso

que admitido y tramitado legalmente, se decide por medio de la presente providencia.

Las demandas.

De las demandas presentadas por las partes en oportunidad legal, solamente se considerará la de la demandada, por hallarse que una de las causales —la primera— está plenamente acreditada. Dice así este recurrente:

"Como causales de casación señalo las siguientes:

"1ª Nulidad por haberse pretermitido la conciliación en el proceso. (Art. 520, numeral 6º, C. J.)."

"Primera causal.

"Examinado el desarrollo del proceso en sus dos etapas, encontramos que se omitió la imperativa diligencia de conciliación y que no hay constancia alguna de que hubiera sido saneada la nulidad producida por tal concepto.

"El señor Juez de la primera instancia, al abocar el conocimiento de este negocio, como Juez especialmente dotado de jurisdicción laboral, dijo en su proveído de fecha 21 de abril de 1.947 (fl. 42) que en realidad el Juez que había iniciado el juicio no había obrado como conciliador, pero que esta omisión no la consideraba como motivo de nulidad de lo actuado. Así lo resolvió de motu propio. (sic).

"Sin embargo, la ley y la jurisprudencia tienen establecido que la conciliación es obligatoria y debe practicarse en la primera instancia bajo la sanción de nulidad. No es potestativo del Juez hacer o no la conciliación, sino que es un precepto de ineludible cumplimiento.

"Desde el Decreto 2350 de 1.944 se impuso la obligación para todo Juez del Trabajo de obrar primordialmente como conciliador. Así se dijo en el art. 27 de dicho Decreto:

"El procedimiento en los asuntos del trabajo se sujetará a las siguientes reglas: ...2ª Los Tribunales del Trabajo **obrarán siempre como conciliadores** antes de adelantar el procedimiento de instancia".

"Luego la Ley 6ª de 1.945, en su artículo 67, dispuso "El Presidente de la República señalará, antes del 20 de julio de 1.945, las normas de procedimiento que han de regir en las actuaciones y controversias de que conocerán los Jueces y Tribunales del Trabajo, sobre las siguientes bases: ...2ª Los Jueces del Trabajo **obrarán siempre como conciliadores** antes de adelantar el procedimiento de instancia".

"E igualmente la Ley 75 de 1945 estableció en su artículo 3º que "mientras se expide el Código Procesal del Trabajo, los asuntos atribuídos a la jurisdicción especial por el artículo 48 de la Ley 6ª de 1.945 se continuarán iniciando y tramitando conforme al procedimiento verbal señalado en el Título XLVI del Libro II de la Ley 105 de 1.931, y de acuerdo con las siguientes reglas:... 2ª) Los Jueces del Trabajo **obrarán siempre como conciliadores** antes de iniciar el procedimiento de instancia".

"El texto de estas disposiciones, desde el primero que ordenó la conciliación, traduce fielmente el espíritu del legislador, que no fue otro sino el de establecer una obligación — terminante para el Juez del Trabajo y una garantía muy apreciable de los intereses obrero-patronales. En los juicios del trabajo ocurren a veces adversas interferencias que impiden la solución rápida del conflicto surgido. De ahí la conveniencia, que vio el legislador, de un contacto de las partes, iniciada ya la litis, bajo la vigilancia del Juez y con la asesoría de los respectivos mandatarios.

"Pero no es sólo el aspecto de conveniencia, sino la necesidad de cumplir con este requisito procesal tan obligatorio e importante como el oír y recibir las reclamaciones y descargos de las partes. Lo confirmamos con algunas citas:"

Después de transcribir apartes de jurisprudencia de algunos Tribunales del Trabajo del país, en los cuales apoya su tesis sobre la obligatoriedad de la conciliación por parte del Juez, concluye:

"Siendo, pues, evidente e insubsanado el defecto de nulidad de que adolece la sentencia traída al presente recurso, es ella casable por la causal consagrada en el numeral 6º del artículo 520 del C. J., pues se infringieron las normas que antes hemos transcrito y que ordenan la conciliación".

Se estudia el cargo:

El problema que se contempla en la demanda de casación, en su primer cargo, fue ya examinado en sentencia de 15 de diciembre de 1.948, de la cual se transcriben los siguientes párrafos:

"El artículo 3º de la Ley 75 de 1.945, impone, como su simple lectura lo indica, una obligación al Juez para que obre o actúe de conciliador y aún la simple noción gramatical de este vocablo —si no había normas procesales como lo alega el Tribunal de Popayán— indica que recibe dicho nombre quien concilia, esto es, quien "conoce y ajusta los ánimos de los que estaban opuestos entre sí", según la definición del Diccionario de la Academia. Pero no era necesario a aquellos funcionarios llegar hasta esa acepción,

pues en el Derecho del Trabajo es bien conocida la función del conciliador —que es activa según se dejó visto— y aún en nuestra legislación sobre conflictos colectivos del trabajo se puede observar qué alcances tienen las atribuciones de los conciliadores. En efecto, la Ley 21 de 1.920 dispone en sus artículos 1º a 12 cómo se cumple la conciliación en esos conflictos, pero especialmente son terminantes los artículos 11 y 12.

"El artículo 11 dice que el cargo de los conciliadores es el de procurar un arreglo equitativo y conveniente para las partes en conflicto... y el 12 que la decisión, concepto o dictamen que formulen los conciliadores no es obligatorio para las partes".

"Por lo tanto, el deber de los jueces del Trabajo, según la Ley 75, era el de procurar un arreglo justo, equitativo de los asuntos que le correspondieran, insinuando fórmulas de solución e invitando a las partes a darle fin a sus diferencias. Esta actividad quedó convenientemente regulada en el nuevo Código Procesal del Trabajo o Decreto 2158 del presente año, que no hay necesidad de comentar aquí porque no estaba en vigencia cuando el Juez **aquo** ni el Tribunal de segunda instancia actuaron, ni cuando el recurrente sustentó su recurso de casación".

"Ya se vio como el Juez en los asuntos del trabajo no tiene una misión pasiva como en la justicia común que sigue en el país el principio procesal dispositivo, sino que tiene una función activa de acuerdo con el principio inquisitivo y de dirección procesal que la respectiva rama de este nuevo derecho le asigna. Por consiguiente, la actitud del Juez o de la Comisión de Conciliación, al llegarse a esta etapa previa o preliminar —o instancia de conciliación como también se le llama— no es meramente pasiva sino activa y le obliga, por lo tanto, como representante del Estado y para que esa institución cumpla con su noble finalidad, a proceder de la manera que estime más prudente y satisfactoria a lograr de las partes un acuerdo amistoso y justo de sus diferencias. Su misión es activa porque actúa en nombre de la comunidad que tiene interés en que los litigios disminuyan y se logre, con su arreglo, la paz social".

... "g) **Su omisión.**

"Esta cuestión está íntimamente ligada a la anterior, porque si la conciliación es de orden público, su observancia es estricta y en caso de que se pretermita, se está violando o renunciando al cumplimiento de una ley de dicho carácter, lo que está prohibido,

por lo cual esa omisión produciría la nulidad de la actuación que se siguiera sin haberla provocado. En cambio, si es de orden privado, pueden las partes renunciar a su práctica y adelantar sin su celebración o intento la actuación judicial".

"Como es de orden público, según se vio, síguese lógicamente que debe intentarse cuando la ley la establezca como obligatoria y que si se omite existe una nulidad de la actuación judicial posterior".

"...la institución de la conciliación en los juicios del trabajo, tal como la estatuyó la regla 2ª del artículo 3º de la Ley 75 de 1.945, vigente cuando se inició el litigio y se ordenó tramitar el libelo inicial y también cuando se formuló la demanda de casación no es otra cosa que un presupuesto procesal, una etapa preliminar o una instancia especial, como la denominan diversos expositores, que debe verificarse de todas maneras antes de tramitar un litigio, porque dicha norma expresó que "los jueces del trabajo obrarán siempre como conciliadores antes de adelantar el procedimiento de instancia".

"Escogió, pues, ese precepto el sistema que hace de la conciliación una formalidad obligatoria como en las legislaciones extranjeras ya citadas en esta providencia. Luego si se omite, por ser de orden público, hay nulidad en la actuación posterior que se siga..."

Como es, pues, de carácter obligatorio para el Juez, realizar la etapa conciliatoria, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 75 de 1.945, el procedimiento en el presente juicio trae el vicio inicial que anota el recurrente, lo que hace que este Tribunal Supremo case la sentencia recurrida y declare nula la actuación desde la primera audiencia verificada en él.

Por lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga, de fecha 5 de noviembre de 1.947, que ha sido objeto de este recurso, y en su lugar declara NULO todo lo actuado, a partir de la primera audiencia surtida en el juicio.

Sin costas.

Publíquese, cópiese, nitifíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase al Tribunal de origen.

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

APLICACION INTEGRAL DE LAS DISPOSICIONES DE TRABAJO. — AUXILIO DE CESANTIA.

No se puede desarticular una ley para aplicar de ella la parte que se estime favorable y desechar la que no lo fuere; ni recurrir, al mismo tiempo, a normas de otro estatuto para extraer de él lo que se halle más favorable, haciendo caso omiso de lo que no se encuentre conveniente.

Dentro del régimen de la Ley 6ª de 1.945, los empleados tienen, aún por retiro voluntario, derecho a auxilio de cesantía, pero teniendo en cuenta el capital de la respectiva empresa.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, mayo veinte de mil novecientos cuarenta y nueve.

Manuel Hernández demandó ante el Juez del Trabajo del Socorro a José María Hernández, a fin de que le reconociera las siguientes cantidades: cuatrocientos cincuenta pesos ($ 450) por cesantía; tres mil setecientos cincuenta y ocho pesos, cincuenta centavos ($ 3.758.50) por trabajo en horas extras; setecientos ochenta y cuatro pesos ($ 784.00) por dominicales y doscientos veinticinco pesos ($ 225.00) por vacaciones.

Afirmó el actor que celebró con el demandado un contrato de trabajo para atenderle un establecimiento de talabartería en San Gil y que al mismo tiempo manufacturaba obras que vendía, recibiendo como remuneración un diez por ciento del producto de las ventas. El contrato se celebró el 7 de agosto de 1943 y duró hasta el 27 de abril de 1947, tiempo durante el cual el actor atendió el establecimiento desde las 6 de la mañana hasta las 7 de la noche, y además tuvo que estar al frente del mismo los domingos desde las 8 de la mañana hasta las 4 de la tarde, y que no se le han pagado las prestaciones sociales a que tiene derecho.

El demandado se opuso a las pretensiones de la demanda, por estimar que no hubo contrato de trabajo con Hernández, sino simplemente que vendía artículos en comisión.

Pero el Juzgado del conocimiento, en providencia de 21 de octubre de 1947 condenó al demandado a lo siguiente:

Al pago de cuatrocientos catorce pesos, dieciocho centavos ($ 414.18) por cesantía, con base en sueldo de ciento once pesos, con veintiocho centavos ($ 111.28); ciento setenta y dos pesos, ochenta y un centavos ($ 172.81) por vacaciones; y ochocientos noventa pesos ($ 890.00) por trabajo en domingos. Absolvió por horas extras.

Por apelación interpuesta por ambas partes, subió el negocio al Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga; y esta entidad, con fecha dieciocho de marzo del año pasado, reformó la recurrida y en su lugar condenó al demandado al pago de la suma de cuatrocientos setenta y siete pesos, veintitrés centavos ($ 477.23) por concepto de trabajo y descanso remunerado en 195 domingos, cuatrocientos diez, setenta y uno ($ 410.71) por cesantía. y ciento treinta y tres pesos con noventa y seis cts. ($ 133.96) por vacaciones.

EL RECURSO

Contra esta providencia se interpuso el recurso de casación por el demandado, y como se ha tramitado debidamente, se le va a decidir mediante el examen de la demanda de casación que ha sido presentada por el recurrente, para sustentarlo.

LA DEMANDA

"A) PRIMER CARGO. Acuso la sentencia de ser violatoria —por aplicación indebida— de los artículos: 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º y 2º del Decreto 2127 de 1945, 1º de la Ley 48 de 1946, 7º, 12 y 13 de la misma Ley 6ª de 1945.

"La violación de los preceptos citados proviene de haber incurrido el Tribunal de instancia, unas veces en apreciación errónea de la prueba llevada a los autos y, otras, en falta de apreciación de determinadas pruebas.

"**Apreciación errónea de la prueba.** El Tribunal apreció en forma notoriamente errónea las pruebas aducidas para acreditar que

el demandante tenía el carácter de trabajador del demandado, dándoles mayor valor del que realmente tienen, en orden a reconocer al actor esa calidad.

"A folios 28 y siguientes del cuaderno Nº 3, aparecen expuestas las razones en que se basa el Tribunal para considerar que entre los hermanos Hernández existía una relación de naturaleza auténticamente laboral, entre las cuales destaca: la forma como fue contestado el hecho primero de la demanda; la existencia dentro del establecimiento de un aviso que decía: "Talabartería sucursal de J. M. Hernández e Hijos", el que se incluyera frecuentemente en las cuentas relativas a Manuel Hernández el renglón "Importe de su trabajo s|. su detalle"; el contenido de las cartas dirigidas a Manuel Hernández por su sobrino Luis A. Hernández; y el contenido de las declaraciones de Jesús Barragán, Félix Patiño, Ramiro Rugeles y Rafael Rodríguez, material probatorio que lo induce a sentar esta conclusión:

"'... Con los anteriores elementos se está demostrando, sin lugar a dudas, que el actor, Manuel Hernández desarrollaba toda su actividad personal en beneficio del demandado José María Hernández, administrando y manejando por orden y cuenta de éste un establecimiento en parte fabril y en parte mercantil de propiedad de éste, por orden y cuenta del dueño; que Manuel Hernández estaba bajo la dependencia directiva y económica del demandado como quiera que éste le daba órdenes sobre la manera como debía llevar los libros y rendirle cuentas, consignarle en los bancos y entregarle por otros medios los saldos que resultaran a su cargo, y todo esto de una manera continua, durante un lapso mayor de tres años, y pagándole el demandado al trabajador un estipendio, una remuneración igual al diez por ciento del total de las ventas además del valor que previamente se había fijado por el trabajo en la obra que elaborara el demandante". (Fol 36, Cuader. Nº 3)".

Se sintetiza así el cargo:

Dice el recurrente que de la contestación dada por el demandado al hecho primero de la demanda no puede inferirse necesariamente que Manuel Hernández manejara establecimiento alguno del demandado, pues únicamente dijo que aquél trabajaba en calidad de comisionista, cobrando el diez por ciento del producto de las ventas; que se trataba de un contrato comercial de mandato pero en ningún caso de un contrato de trabajo; que tampoco puede tenerse como indicio de que entre las partes existió un

contrato de trabajo el hecho de que se hubiera fijado un aviso en que aparecía el establecimiento que manejaba el actor como una sucursal de J. M. Hernández e Hijos, pues ello no tuvo otro objeto que el de hacer propaganda al dicho establecimiento; y que, tampoco el de figurar en las cuentas el renglón de "importe de su trabajo |s. detalle" implica necesariamente la existencia de contrato de trabajo, ni puede encontrarse esa comprobación en las cartas enviadas por Luis A. Hernández al actor. Que las declaraciones de Jesús Barragán, Luis Napoleón Niño, Félix Patiño y Rafael Rodríguez son de referencia, sobre palabras oídas al demantante, y que por tanto carecen del valor probatorio que el Tribunal les asignó, lo mismo que hubo errada apreciación de la prueba documental traída al expediente de la que se desprende que Manuel Hernández recibía la mercancía que le enviaba el demandado para venderla en comisión, mediante el pago de una participación en las ventas.

Al mismo tiempo dice que no fueron debidamente apreciadas las declaraciones rendidas por los testigos Ramiro Rugeles, Aurelio Ortiz, Luis Grimaldo Sanabria, Jorge Garzón, Víctor Valdivieso, Pedro J. Sarmiento y Rodrigo Bonilla, quienes afirman que el demandante manejaba el negocio de talabartería por su cuenta y no tenía, por tanto, el carácter de empleado del demandado.

También combate la tesis del Tribunal en el sentido de demostrar que no hubo un verdadero contrato de trabajo entre las partes toda vez que el demandante no realizaba una actividad personal directa, desde luégo que utilizaba los servicios del ayudante Daniel Figueredo, según las propias declaraciones de éste, de las cuales aparece que el mismo Manuel Hernández lo contrató para trabajar en el taller y que él mismo le pagaba su trabajo.

Ciertamente que de las declaraciones que el recurrente señala como mal estimadas aparece que el demandante estableció por su cuenta el negocio de talabartería que funcionaba en San Gil bajo la razón de José María Hernández y Cía. En efecto el señor Aurelio Ortiz, se expresó así:

"En cuanto al punto b) del segundo interrogatorio me consta que fue verdad que el señor Manuel Hernández estableció por su cuenta en esta ciudad el taller de talabartería y allí era donde vendía artículos manufacturados en el Socorro enviados por el hermano José María y vendía los confeccionados por él aquí; en cuanto a los vendidos, manufacturados en el Socorro supe que le pagaban un porcentaje por tales ventas.

"En cuanto al punto c) me consta que el señor Manuel Hernández durante el tiempo que permaneció en esta ciudad vendía y

compraba libremente el artículo que necesitaba para sus obras y las que confeccionaba allí.

"Al punto d) me consta que el señor Manuel Hernández mandó colocar el aviso luminoso que había en la entrada de la talabartería, pero lo que no supe fue con qué finalidad. También me consta que la herramienta con que trabajaba Manuel Hernández en su taller de talabartería en esta ciudad era toda de su propiedad".

Jorge Garzón dice que Hernández tenía un taller de talabartería y que allí vendía la obra que confeccionaba y la que recibía en comisión de su hermano José María; que Hernández compraba artículos destinados a su talabartería y vendía las obras que confeccionaba a las distintas personas que acudían a comprar.

Grimaldo Sanabria declara más o menos en la misma forma y sólo agrega que la herramienta con la cual trabajaba el demandante era de su propiedad.

Víctor Valdivieso, expresa que no le consta que los artículos que vendía Hernández fueran enviados de otra parte; pero coincide en afirmar que Hernández manejaba un establecimiento de talabartería que decía ser sucursal de J. R. Hernández e hijos.

Pedro J. Sarmiento y Rodrigo Bonilla manifiestan que el demandante trabajaba en el taller de talabartería de que se ha hablado tantas veces en el cual fabricaba y vendía los artículos por él producidos y los que recibía del Socorro.

Sarmiento dice además que en ocasiones se enviaban obras fabricadas en San Gil para el Socorro.

Bonilla agrega que Manuel Hernández administraba por su cuenta el taller de talabartería mencionado.

Por último Ramiro Rugeles, afirmó lo siguiente: "Tan sólo puedo decir por conocimiento personal que el señor José María Hernández hermano de Manuel le dió facilidades a éste para que montara un taller de talabartería en esta ciudad, dándole todo lo necesario en herramientas inclusive obras ejecutadas para que vendiera a comisión, esto debido a la situación precaria porque atravesaba Manuel Hernández tanto en salud como en lo económico".

La señora Berta Gómez de Ardila dijo que el señor Hernández demandante, le tomó directamente en arrendamiento el local en donde funcionaba la talabartería y que él le pagaba directamente el valor del arrendamiento.

De estos testimonios podría deducirse que el demandante trabajaba en forma independientemente, sin sujeción alguna a órdenes procedentes del demandado, pero el Tribunal apreció estas circuns-

tancias y además todas las declaraciones aducidas al juicio especialmente las de Jesús Barragán, Luis Napoleón Niño y otras para llegar a la conclusión de que el establecimiento era de propiedad del demandado y que el demandante tuvo el carácter de empleado, como factor de comercio dentro de un contrato de preposición.

Ha dicho esta corporación en diversos fallos, que para que prosperare la acusación por error de hecho, al través de las pruebas llevadas al expediente, es preciso que sea de tal modo ostensible aquél, que emerja fácilmente del examen de éstas, sin que sea necesario realizar ningún esfuerzo de interpretación acerca de los hechos que se haya pretendido acreditar por medio de ellas. Con mayor razón cuando en las cuestiones laborales los Jueces tienen la facultad de libre apreciación de las pruebas que se alleguen ante ellos, lo que hace que sea menos pertinente la acusación del fallo de un Tribunal, cuando el conocimiento se ha adquirido por la concurrencia de diversos elementos probatorios, inclusive por medio de indicios, como ocurre en el caso que se examina en este negocio. De donde resulta que la estimación hecha por el Tribunal de instancia, en casos que ofrecen duda evidente, no puede ser reemplazada por la del Supremo, sino al aparecer el error con caracteres absolutamente indiscutibles, en términos tales que pueda haberse incurrido en él, de modo que se presente notoriamente contrario a la realidad de los hechos.

Y de acuerdo con este postulado, en el presente asunto se tiene que al paso que unos testimonios son favorables a la tesis del demandado, en cuanto sostiene que Manuel Hernández no fue su empleado particular, otros elementos probatorios dan pie para sostener lo contrario, lo que hace que el cargo no sea suficiente para producir la infirmación del fallo, por las anotadas circunstancias.

Por lo mismo, es el caso de desecharlo.

SEGUNDO CARGO

Este cargo pretende que la jurisdicción del trabajo es incompetente para conocer del negocio que se examina; pero no habiendo caído el fallo mediante el cargo anterior, es claro que no procede esta aseveración puesto que el Tribunal Supremo admite que se acreditó la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

Por consiguiente tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

"Acuso, además, la sentencia de ser violatoria —también por aplicación indebida y por otro aspecto distinto del analizado en el cargo primero de esta demanda— de los artículos 12 y 13 de la Ley 6ª|45, y de los artículos 14 de la Ley 10 de 1934 y 24 del decreto 652 de 1945.

"En efecto, el artículo 14 de la Ley 10 ordinal c) establece: "En caso de despido que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho (los empleados) a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado, y proporcionalmente por las fracciones de año".

"El artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 establece también que el trabajador tiene derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio, pero sin subordinar esa prestación al despido justo o injusto, sino a otra circunstancia. Y el artículo 13 de la misma ley ordena que las prestaciones consagradas en el artículo 12 no se aplicarán a las empresas cuyo capital sea inferior a $ 125.000.00, las cuales quedan sujetas a prestaciones mejores...".

Sostiene el recurrente que la sentencia es violatoria de los artículos 12 y 13 de la Ley 6ª de 1945 y de los artículos 14 de la Ley 10ª de 1934 y 24 del Decreto 652 de 1935, por aplicación indebida, ya que para que haya derecho a cobrar cesantía, de conformidad con el art. 14 de la Ley 10ª debe acreditarse que hubo despido injusto, y sin que mediara éste se condenó a la parte demandada a pagarle dicha prestación; que el Tribunal ha debido aplicar el artículo 13 de la Ley 6ª de 1945 que determina que las empresas de capital inferior a $ 10.000.00 solamente están obligadas a pagar un auxilio de cesantía en razón de tres días de salario por cada año, sin bajar en ningún caso de seis días, pues tampoco se podía aplicar el artículo 12 de la mencionada ley 6ª por no tratarse de empresas de capital mayor de $ 125.000.

A este respecto há dicho ya este Tribunal en diversos fallos que no puede desarticularse una ley para darle aplicación a la parte que se considere favorable, de ella, desechando la que no lo fuere, para al mismo tiempo ocurrir a las disposiciones de otro estatuto, también para extraer de éste lo que se encuentre más favorable, y dejar de lado lo que no se hallare conveniente.

En efecto en sentencia de fecha cuatro de marzo de mil novecientos cuarenta y ocho, proferida en el juicio de Melquíades Correa, contra Jabonería "Las Llaves" de Barranquilla, se dijo lo siguiente.:

"Armonizadas estas dos normas (la ley 10 de 1934 y el art. de la Ley 6ª de 1945) se concluye lógicamente, sin mayor esfuerzo, que aun por retiro voluntario tendrán derecho los trabajadores a cesantía, lo que no les había reconocido la Ley 10 de 1934, pero ese derecho quedó limitado en su cuantía al capital de las empresas respectivas.

"Por consiguiente, la Ley 10 de 1934 dio derecho a cesantía pero sólo en los casos de despido injusto, esto es, que no fuera ocasionado por mala conducta del trabajador o incumplimiento del contrato de trabajo. No reconoció cesantía por retiro simplemente voluntario. Pero vino la Ley 6ª de 1945 y otorgó derecho a cesantía aún en los casos de retiro voluntario, pues lo concedió por el sólo hecho de cumplir el trabajador tres años de servicios, continuos o discontinuos, sin que fuese causa justificativa para perderlo, ese retiro o la mala conducta o el incumplimiento del contrato, posteriores al trienio correspondiente...

"...Para el Tribunal Supremo no hay duda de que el artículo 12 de la Ley 6ª debe armonizarse con el 13 de la misma, por cuanto este último principia diciendo: "Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplica a los casos siguientes, a menos de disposición legal especial o estipulación contractual en contrario:... 3º A la empresa cuyo capital no exceda de ciento veinticinco mil pesos". Y a continuación expresa que el Decreto reglamentario determinará el modo de regular las prestaciones según el capital de las empresas; pero de todos modos indicó que las de capital que excediera de diez mil pesos ($ 10.000.00) sin pasar de cincuenta mil ($ 50.000.00), como la "Jabonería Las Llaves, Limitada", no debería pagar indemnizaciones y prestaciones superiores al cuarenta por ciento (40%) de las que establece el artículo 12.

"Por consiguiente, surgido el derecho del señor Correa por virtud exclusiva de la Ley 6ª de 1945, puesto que la Ley 10 de 1934 no reconoce cesantía por retiro voluntario, es menester aplicar las disposiciones de aquel estatuto y no las de éste, por ser el que regula ese derecho. En tal virtud, sólo tiene derecho al cuarenta por ciento (40%), como lo dispone el artículo 13 citado y lo reconoció con exacto criterio jurídico el señor Juez de primera instancia.

"El Tribunal de Barranquilla incurrió en el error de aplicar por partes la Ley 6ª y la Ley 10, desarticulándolas, puesto que dijo

que aquélla reconocía la cesantía por retiro voluntario y por todo el tiempo anterior de servicios del señor Correa, pero ésta no limitaba el reconocimiento de ese derecho al capital de la empresa.

Y concluyó que se debía el total de la cesantía, es decir, el ciento por ciento de élla...".

Dentro de este criterio se tiene lo siguiente:

Si se aplica en su integridad la Ley 10ª de 1934, carece el trabajador de derecho a la cesantía por no haberse demostrado el despido injusto, y en tal sentido anda equivocada la sentencia cuando aplica la disposición del art. 12 de la Ley 6ª de 1945, condenando al pago de la totalidad de la prestación, sin referencia al capital demostrado de la parte demandada, y si se prescinde de la disposición del art. 14 de la Ley 10ª como lo hizo la sentencia al afirmar que no cuenta la circunstancia del despido, pues hay derecho dentro de la ley mencionada al auxilio de cesantía, cualquiera que sea la causa del despido, es forzosa la aplicación de la limitación establecida en el art. 13 de la Ley 6ª de 1945, sobre el capital del demandado.

Por lo mismo, la sentencia será casada parcialmente para hacer la condenación de acuerdo con lo que queda expuesto.

CUARTO CARGO

"Acuso la sentencia, así mismo, de ser violatoria —también por aplicación indebida y por otro aspecto distinto del analizado en el cargo primero de esta demanda— del artículo 7º de la Ley 6ª de 1945.

"En efecto, la precitada disposición establece que el trabajador tiene derecho al descanso dominical remunerado cuando ha laborado durante los seis días hábiles de la semana o cuando la ausencia del trabajo no ha sido por más de dos días en la semana y sin culpa de aquél.

"Suponiendo —hipotéticamente— que el demandante hubiera sido empleado del demandado, el Tribunal violó el artículo 7º mencionado, porque decretó el pago de dominicales a favor del actor sin haber llenado los requisitos exigidos por ese precepto para tener derecho a la prestación en él determinada, pues no consta en autos la prueba plena de que el demandante hubiera trabajado efectivamente durante los seis días de cada semana".

Sostiene el recurrente que se violó el art. 7º de la Ley 6ª de 1945 que establece el derecho a la remuneración de los días do-

mingos, condicionándolo al hecho de laborarse durante cierto número de días en cada semana, y afirma que al no haberse demostrado la circunstancia de haberse prestado el servicio durante los días que la ley exige, carece el demandante de derecho para pedir el reconocimiento de dominicales.

Al respecto debe observarse que la condenación que hace la sentencia se refiere a trabajo realizado y a descanso remunerado por ciento noventa y cinco domingos (195) sin hacer discriminación ninguna entre lo que corresponde a días trabajados y a descanso dominical propiamente dicho, pues de la conclusión quinta de la sentencia aparece lo siguiente: "como está suficientemente acreditado que el demandante trabajó en beneficio de su patrono **todos** (se subraya) los domingos comprendidos en el período de tiempo que estuvo a su servicio, pero únicamente en la labor de atender a las ventas del establecimiento que administraba, la mayor parte de ellos, y el resto viajando al Socorro a llevarle a su comitente las cuentas que periódicamente le rendía, tiene derecho al pago del salario o sueldo correspondiente a tales domingos en la forma y cuantía que ya expresó, tanto por lo que dice en relación al trabajo llevado a cabo en tales días, como por lo referente al descanso remunerado a que tenía derecho respecto a la obra fabril que elaboraba".

De suerte que la sentencia partió de la base de que hubo trabajo realizado en los días domingos y que cuando no se atendía el establecimiento el demandante viajaba al Socorro a rendir cuenta al demandado. Para que la sentencia pudiese atacarse por el cargo que se examina habría sido necesario que se anotara un error de hecho cometido por el Tribunal al través de las pruebas del juicio para establecer que no se laboró durante los días de la semana que la ley exige para tener derecho al descanso remunerado. Pero como nada de esto se hizo, forzoso es dejar en pie la condenación respectiva.

En mérito de las consideraciones que quedan expuestas el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga de marzo 18 del año pasado, en cuanto condenó al pago de cesantía sin consideración al capital del demandado, que como se demostró en el juicio era inferior a diez mil pesos ($ 10.000.00) y no la casa en lo demás.

Por consiguiente, la condenación de la letra b) de la sentencia sobre la base de la liquidación efectuada que dio $ 310.34 como

sueldo mensual del demandante, y que equivale a un salario diario de $ 3.68, arroja una cesantía de $ 44.16. Consecuencialmente, se absuelve de la condenación por vacaciones. En estos términos queda enmendada la sentencia de primer grado.

Sin costas.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

DESCANSO DOMINICAL. — ERROR DE HECHO. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE CONDUEÑOS O COMUNEROS PARA EL PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES.

Para obtener el reconocimiento y pago de trabajo ejecutado en días de descanso legal, es preciso acreditar con exactitud el número de esos días, pues si no se llena tal requisito se carece de base para hacer una condena sobre el particular.

El cargo por error de hecho no puede prosperar sino cuando se demuestre un error ostensible derivado ya sea de que el fallador dé por establecido un hecho que no lo está o que lo desconozca, a pesar de haberse acreditado suficientemente.

La legislación del trabajo ha dado el carácter de solidaria a la obligación de pagar prestaciones sociales cuando recae sobre condueños o comuneros de una misma empresa.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veintisiete de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve.

El señor Julio Baena, por medio de apoderado, pidió que el señor Enrique Fernández, en su calidad de propietario de la empresa denominada "Transportes Fernández", fuera condenado a pagarle las siguientes sumas de dinero: $ 50.00 por concepto de vacaciones; $ 100.00 por concepto de cesantía; $ 171.60 por remuneración de descanso dominical y $ 1.170.00 por trabajo ejecutado en horas extras.

Dijo en su demanda que Arturo y Enrique Fernández eran propietarios de la empresa de "Transportes Fernández"; que prestó servicios en dicha empresa, como encargado de manejar un ca-

mión, desde el 10 de agosto de 1937 hasta el 23 de octubre de 1939, fecha en que fue despedido; que su jornada de trabajo, en forma continua y permanente, se extendía desde las 5 de la mañana hasta las 7 de la noche y que, por lo menos dos veces en la semana, se prolongaba hasta las 11 y 12 de la noche, sin que le fuera pagado el valor de las horas suplementarias; que trabajó en los días domingos y que por ese concepto nunca se le pagó emolumento distinto del que recibía por sus labores en los días comunes; que no disfrutó de vacaciones ni se le pagó el valor del auxilio de cesantía, y que su sueldo mensual fue de $ 50.00.

Al contestar la demanda, el demandado admitió como cierto que la empresa era de propiedad de Enrique y Arturo Fernández y que el actor devengó el sueldo por él indicado. Negó los demás hechos y afirmó que el señor Baena se había retirado voluntariamente y que al hacerlo quedó debiendo a la empresa la suma de $ 52.50. Propuso las excepciones de compensación, falsedad y la genérica de que tratan los artículos 329 y 343 del Código Judicial.

Conoció del negocio en primera instancia el Juez Tercero Civil del Circuito de Medellín, que en sentencia del 26 de marzo de 1941 la dicidió así:

"1º. El señor Enrique Fernández en su carácter de propietario de la empresa de transportes denominada "Transportes Fernández" pagará al señor Julio Baena las siguientes prestaciones:

a) Tres horas diarias de trabajo extra durante el período que el demandante compruebe en incidente aparte (553 del C. J.) haber trabajado a órdenes del demandado, período que no podrá exceder del 10 de agosto de 1937 al 23 de octubre de 1939;

b) El valor de las vacaciones que el demandante compruebe tener derecho según el período trabajado a órdenes de la entidad demandada, período que no puede exceder del tiempo determinado en el aparte anterior, teniendo en cuenta que la ley no reconoce vacaciones fraccionadas o por períodos de años;

c) El salario equivalente a los descansos dominicales que el demandante trabajó a órdenes del demandado en el período que el primero compruebe en incidente aparte y que no podrá ser mayor que el determinado en los apartes anteriores teniendo en cuenta que la condenación se refiere a todos los domingos comprendidos en el período que en el incidente se determine; y

d) El valor correspondiente a la cesantía según el período que el actor compruebe haber trabajado a órdenes del demandado.

El período no podrá sobrepasar al determinado en los apartes anteriores. En el incidente se comprobará también el sueldo devengado por el actor para que sirva de base a las anteriores prestaciones;

"2º. Como el demandante confesó (postulado 2º del pliego de posiciones del demandado) que al liquidarse su cuenta quedó un saldo en su contra de ($ 52.50) y a favor del demandado, del monto líquido que arrojen las anteriores prestaciones se deducirá este saldo; y

"3º. Sin costas".

Al día siguiente del de la fecha de la demanda, el señor Baena dirigió un memorial al Juzgado del conocimiento en que manifestaba que por haberse llegado a una transacción desistía de la acción intentada y pedía que se archivara el expediente. En escrito posterior solicitó el retiro del memorial de desistimiento y a la vez apeló de la sentencia en lo desfavorable.

El señor Baena entabló juicio ordinario para pedir la nulidad del desistimiento, juicio al cual puso fin el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por medio de sentencia del 15 de mayo de 1945 en la que declaró nulo el contrato de transacción aludido y en consecuencia el desistimiento. Declaró igualmente nula la actuación posterior al fallo de primera instancia, y dispuso que la empresa de "Transportes Fernández" pagara los perjuicios causados en virtud de la transacción al señor Baena y que éste devolviera a aquélla la cantidad de $ 180.00 que recibió por concepto de la misma transacción. En memorial de fecha 12 de julio de 1945 el demandante pidió que el juicio sobre prestaciones sociales por él intentado contra la empresa de "Transportes Fernández" continuara su curso legal, y a ello accedió el juzgado, ordenando al efecto notificar al señor Enrique Fernández la sentencia proferida el 26 de marzo de 1941.

Del fallo de primer grado apelaron ambas partes, y el recurso se surtió ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, que en sentencia de 3 de octubre de 1947 confirmó los numerales 2º y 3º de la apelada y revocó el numeral 1º de la misma para condenar a la empresa demandada al pago de las siguientes prestaciones:

"a) Cincuenta pesos ($ 50.00) por concepto de vacaciones.

b) Cien pesos ($ 100.00) por concepto de cesantía.

c) Ciento setenta y un pesos con sesenta centavos ($ 171.60) por concepto de trabajo dominical.

d) Seiscientos veinticuatro pesos con cincuenta y siete centavos ($ 624.57) por concepto de trabajo extraordinario".

El apoderado del señor Fernández interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

El recurrente invoca la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, vigente cuando se interpuso el recurso. Acusa la sentencia por violación de ley sustantiva y formula cinco cargos, que serán examinados en su orden.

PRIMER CARGO

El auxilio de cesantía. — Dice que el Tribunal incurrió en error de hecho en la estimación de las pruebas relativas al retiro del demandante. Que al respecto sobreestimó las declaraciones de los testigos Ibarra y Rostrugue, aducidas por el actor, y en cambio subestimó las de José Vásquez, Tiberio Mesa, José Henao, Jesús Medina, Santiago Posada, Vicente Ospina y otros.

Para el recurrente las declaraciones de los señores Ibarra y Rostrugue, quienes afirmaron que el señor Fernández le pidió las llaves del carro al demandante una vez que éste se negó a firmar un contrato en el que renunciaba a vacaciones y cesantía, son ambiguas y aparecen desmentidas con la confesión judicial hecha por el actor al contestar la segunda pregunta del pliego de posiciones formuladas por el demandado, confesión que consiste en haber dicho que **cuando se retiró de la empresa quedó a deberle una suma de pesos,** denotando así una acción personal suya de índole voluntaria.

Tal confesión —dice— acerca del retiro voluntario aparece confirmada por las declaraciones visibles a folios 6, 7, 8, 16, 18, 20, 22, 28 y 29 del cuaderno de pruebas del demandado, según algunas de las cuales Julio Baena se retiró voluntariamente del puesto porque así lo manifestó a varios testigos, lo que entraña una confesión extrajudicial atendible, que unida a la confesión judicial del actor, forma plena prueba, conforme lo establecen los artículos 606 y 608 del Código Judicial y 1769 del Código Civil.

También forman plena prueba, de acuerdo con el artículo 697 del Código Judicial, las declaraciones de Tiberio Mesa y José Henao, quienes afirman que el retiro de Baena fue voluntario porque presenciaron cuando éste se lo notificó a su patrono don Arturo Fernández, condueño de la empresa.

Sostiene el recurrente que las disposiciones citadas tienen el carácter de sustantivo-procesales y que fueron violadas por el sentenciador en virtud de un error de hecho que cometió por haberle otorgado mayor crédito probatorio a dos declaraciones de la parte demandante, vagas e incompletas, que a la nutrida prueba de indiscutible valor aportada por la parte demandada. Agrega que como el artículo 14 de la ley 10 de 1934 exige, para reconocer al empleado particular el auxilio de cesantía, que haya habido despido injusto, fue quebrantada también dicha disposición puesto que el actor se retiró voluntariamente.

Se estudia el cargo.

El Tribunal Seccional llegó a la conclusión de que el actor fue despedido por no haber querido firmar una renuncia o transacción sobre prestaciones sociales, basándose para ello en las declaraciones de los testigos señores Ibarra y Rostrugue, quienes estuvieron presentes en el momento en que el demandado pidió las llaves del vehículo manejado por Julio Baena.

En cuanto a las declaraciones presentadas por el empleador, anota lo siguiente: "Los declarantes presentados por la parte demandada en su mayoría tienen vínculos con la empresa por lo que aparecen parciales de acuerdo con el numeral segundo del artículo 669 del C. J., y especialmente respecto al hecho del despido no alcanzan a desvirtuar las declaraciones de los testigos que lo establecen, pues los deponentes hablan de retiro voluntario con fundamento en manifestación hecha por el señor Baena, pero no conocen directamente el hecho que afirman".

En cuanto a la supuesta confesión del demandante acerca de las causas de su retiro, el fallador acoge la interpretación que a ese punto dio el Juez a-quo en los términos que se transcriben a continuación: "Contestó también el actor de manera afirmativa al postulado segundo del pliego de posiciones del demandado, pero esto no quiere decir que el absolvente hubiera aceptado que se retiró voluntariamente de su empleo pues el interrogante se limitó a preguntar si cuando se retiró de la empresa quedó un saldo en su contra. El retiro puede ser voluntario u obligado".

Para esta corporación el fallador no incurrió en error de hecho al considerar que la manifestación hecha por el actor en relación con la pregunta que se ha señalado, no tiene el alcance de una confesión judicial acerca de los motivos del retiro del absolvente. En verdad la interrogación se dirigió a establecer simplemente si el actor quedó debiendo un saldo a la empresa. La circunstancia

de que, repitiendo las propias palabras de la pregunta, haya dicho que **cuando se retiró** de la empresa adeudaba determinado saldo, no indica por sí sola el motivo determinante del retiro.

Respecto de las declaraciones presentadas por el demandado, que el recurrente estima que no fueron apreciadas debidamente, se encuentra que los testigos José Vásquez, Tiberio Mesa, José Henao, Santiago Posada, Jesús Medina, Abraham Arango, Salvador Vergara, José Luis Upegui y Joaquín Madrid, declararon todos con idénticas palabras: "Es cierto, sé y me consta que el señor Julio Baena se retiró por su propia y espontánea voluntad del empleo de chofer que desempeñaba en Transportes Fernández, pues manifestó que no estaba contento con alguno de sus patrones y que por lo tanto iba a buscar trabajo con don Antonio Muñoz".

Las declaraciones de los señores Ibarra y Rostrugue, en las que se fundó el fallador para calificar el retiro del actor, son del tenor siguiente: "Es cierto y sé porque lo presencié que el día veintitrés de octubre de mil novecientos treinta y nueve, como a la una o dos de la tarde, don Enrique Fernández llamó a Julio Baena mi interrogante para que le firmara un contrato en el cual Baena renunciaba o transaba ciertas garantías que conceden a la legislación social, como cesantías, vacaciones, etc. y como el interrogante se negó a firmar el contrato, don Enrique Fernández le dijo que entonces no podía trabajar con él, que le entregara las llaves, las cuales le fueron entregadas por el interrogante quedando éste desde ese momento despedido de la empresa".

Las declaraciones transcritas no adolecen del defecto de vaguedad de que las acusa el recurrente. Al contrario, son bien explícitas en el sentido de que el patrono no sólo despidió al trabajador sino que lo hizo por motivos verdaderamente censurables.

Y como en los juicios del trabajo el fallador no está sometido estrictamente a la tarifa legal de pruebas, bien pudo el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín darle mayor crédito a estas últimas declaraciones que a las que adujo en su favor el demandado, a pesar de ser éstas más numerosas.

Sentado que el retiro no fue voluntario sino impuesto u obligado, el fallador obró acertadamente al aplicar el artículo 14 de la ley 10 de 1934.

Por lo tanto, no prospera este cargo.

Trabajo en días domingos. — Sostiene el recurrente que el Tribunal Seccional al dar por demostrado que el demandante trabajó todos los domingos comprendidos en el lapso a que se refiere su demanda, incurrió en error de hecho consistente en haber apreciado "exageradamente" las declaraciones de la parte actora, no dando en cambio todo su valor a algunas de las declaraciones de la parte demandada o desechando otras.

Se refiere a los testimonios de José Giraldo, Neftalí Arroyave, Martín Jaramillo, Alberto Arango, José Gómez y Manuel Madrigal, y dice de ellos que no afirmaron sino que Baena trabajó algunos domingos, sin precisar cuántos ni en qué tiempo. Respecto al testigo Pedro Hernández anota que es el único que declaró que el actor trabajó todos los domingos y que prestó servicios a la empresa de Transportes Fernández por tiempo mayor de dos años. Pero advierte que al ser repreguntado manifestó que vio trabajar al señor Baena "casi todos los domingos".

Asevera que, en cambio, los testigos presentados por la empresa demandada estuvieron acordes en declarar que los carros de dicha empresa permanecían en reparación dos o tres días por semana y que mientras tanto el chofer quedaba desocupado devengando salario íntegro, con lo cual se le compensaba el trabajo realizado en días de fiesta.

Acepta el recurrente que varios testigos de la parte demandada eran trabajadores asalariados de ella, aunque no hay constancia en el expediente de que vivían exclusivamente del salario que recibían de la empresa, y que, en consecuencia, no se les puede tachar de parcialidad. Agrega que, aunque no se les reconociera mérito a sus declaraciones, el hecho aparece suficientemente demostrado con los testimonios de Jesús Medina y Santiago Posada que fueron colegas y compañeros de Baena, manejaban vehículos iguales y en las mismas condiciones que el actor y recorrieron las mismas vías, sometidos a los mismos itinerarios. Estos dos testigos, con anterioridad a la fecha en que rindieron sus declaraciones, prestaron servicios a la empresa, pero no tenían ninguna vinculación con ella en esta fecha.

Dice también el recurrente que el actor al absolver posiciones —ordinal 4º del pliego correspondiente— confesó que el carro que manejaba entraba en reparación cada quince días y que ésta duraba desde dos horas hasta cinco días. Tal confesión no fue tenida en cuenta por el fallador.

Del estudio de las pruebas concluye el recurrente que el error de hecho en que incurrió el fallador en la apreciación de las mismas, lo condujo a la violación de los artículos 669 del Código Judicial, 1769 del Código Civil, 1º de la ley 57 de 1926 y 3º, 4º y 9º del decreto 1278 de 1931.

Se examina el cargo.

Evidentemente de las declaraciones presentadas por el actor no se puede saber con exactitud si prestó servicios a la empresa en todos los días domingos o sólo en algunos durante el tiempo a que se extendió la duración del respectivo contrato de trabajo.

José Giraldo dijo que Baena trabajó en la empresa todos los días, inclusive los domingos. Pero al ser repreguntado manifestó que no podía asegurar a ciencia cierta cuántos domingos trabajó.

Otro tanto ocurre con las declaraciones de Carlos Espinosa, Neftalí Arroyave, Alberto Arango, José Gómez y Manuel Madrigal, quienes, por otra parte, no se refieren a todo el tiempo en que Baena fue trabajador de la empresa.

Sólo el testigo Pedro Hernández afirmó que el demandante trabajó todos los domingos en un lapso mayor de dos años. Sin embargo, al ser repreguntado dijo: "... vi al señor Baena trabajar casi todos los domingos que estuvo en la empresa Transportes Fernández".

Por tanto, esta corporación no encuentra en los autos elementos probatorios suficientes que permitan mantener la condenación del inferior respecto al trabajo que el demandante dijo haber realizado al servicio de la empresa demandada durante todos los domingos comprendidos entre el 10 de agosto de 1937 y el 23 de octubre de 1939.

Se ha dicho en reiteradas ocasiones que para obtener el reconocimiento y pago de trabajo ejecutado en días de descanso legal es preciso acreditar con exactitud el número de esos días, pues si no se llena tal requisito se carece de base para hacer una condena sobre el particular.

Habrá, pues, de casarse la sentencia acusada en este punto.

Para dictar el fallo de instancia que reemplace el que se infirma, se considera que no está demostrado de autos durante cuántos domingos prestó servicios el señor Julio Baena a la empresa demandada, por lo cual resulta forzoso absolverla de este cargo.

Trabajo en horas extras. Analizando el recurrente las mismas pruebas de que ha hablado en los cargos anteriores, llega a la conclusión de que el Tribunal Seccional incurrió en error de hecho al hacer su valoración y que por ese medio violó los artículos 669 del Código Judicial, 1769 del Código Civil y 10 —sic— del decreto 895 de 1934. Dice que si bien los testigos Pedro Hernández, José Giraldo y Martín Jaramillo declararon que Julio Baena rindió siempre jornadas de 14 horas, sólo el primero de ellos se refiere a todo el tiempo trabajado por el actor. Giraldo se limitó a 10 meses y además incurrió en contradicciones. Jaramillo se limitó a tres meses.

Por otra parte dice que de la respuesta del demandante a las preguntas 4ª y 7ª del pliego de posiciones qu eformuló el demandado se deduce que el trabajo de aquél no fue continuo, ya que cada quince días se interrumpía hasta por cinco días y que en el viaje de Medellín a Yarumal o viceversa, invertía seis horas como máximo, o sea que no trabajó en horas extras. Dichas respuestas implican una confesión judicial, que fue desestimada por el fallador.

Además, los testigos del actor, José Vásquez, Tiberio Mesa, José Henao, Jesús Medina, Santiago Posada, Abraham Arango, Salvador Vergara, Vicente Ospina, José Luis Upegui y Joaquín Madrid, estuvieron acordes en declarar que la empresa Transportes Fernández no exige ni acepta trabajo extra a los choferes; que éstos sólo verifican un viaje de Medellín a Yarumal o viceversa cada día; que no se les ocupa en otra cosa distinta; que los carros entran en reparación cada semana por uno, dos o tres días; que durante estas interrupciones los choferes quedan desocupados y devengando íntegramente su sueldo, y que Baena no trabajó jornadas mayores de ocho horas.

Se estudia este cargo.

El Tribunal Seccional en su fallo considera probado el trabajo del actor en horas distintas de las comprendidas en la jornada ordinaria con las declaraciones de Pedro Hernández, José Giraldo, Neftalí Arroyave, Martín Jaramillo y otros. Respecto de los testigos presentados por la parte demandada anota que declararon simplemente por conocimiento de la organización de la empresa. En cuanto a las respuestas del demandado al absolver posiciones acoge la intepretación dada en lo pertinente por el Juez a quo, que se transcribe en seguida:

"Si bien es cierto que el demandante al dar contestación al postulado 4º del pliego de posiciones formulado por el demandado dijo que era cierto que los carros entraban en reparación cada quince días por una o dos horas y se prolongaba algunas veces por cuatro o cinco días lo que excluye el trabajo extra en aquellos días, también es verdad que según las declaraciones que escudan las tesis del actor, el trabajo ordinariamente se ejecutaba algunas veces hasta altas horas de la noche, pues se da una especie de compensación para poder afirmar un trabajo permanente de seis horas diarias, es decir, de cinco de la mañana a siete de la noche. Es claro que ésto no reviste una precisión matemática pero en estos juicios así lo exige la naturaleza de los hechos que se deben demostrar. No podría alegarse tampoco que en estos casos debe remitirse la prueba concreta de las horas trabajadas al procedimiento del art. 553 del C. J., pues esto sería absurdo, ya que si en un juicio de largo término probatorio como el presente no pudo aducirse mejor prueba, menos será posible hacerlo en un incidente de término probatorio en extremo reducido. Además puede asegurarse que en ningún caso podrá mejorarse la prueba. También cabe observar que los testigos del actor dicen que en muchas ocasiones el chofer del carro que entraba en reparación salía con otro vehículo a trabajar.

"El actor contestó al postulado 7º de las posiciones de la parte demandada que es cierto que en el viaje de Medellín a Yarumal o viceversa sólo se gasta seis horas como máximo y que por orden de la Inspección o Jefatura de Tránsito los carros tienen que salir de Medellín o Yarumal a las seis de la mañana o a las once del día, pero ésto no implica que el demandante no hubiera trabajado horas extras, pues, según se vio el chofer debe sacar el carro con anticipación a la hora de salida para recoger carga y pasajeros, y también porque el demandante no sólo trabajaba en la línea Medellín-Yarumal sino también Yarumal-Valdivia.

"Contestó también el actor de manera afirmativa al postulado segundo del pliego de posiciones del demandado pero esto no quiere decir que el absolvente hubiera aceptado que se retiró voluntariamente del empleo, pues el interrogante se limitó a preguntar si cuando se retiró de la empresa quedó un saldo en su contra.

El retiro puede ser voluntario u obligado".

Como es bien sabido, el Tribunal Seccional tiene amplia libertad para la estimación de las pruebas, y un cargo por este aspecto no puede prosperar sino cuando se demuestra un error ostensible derivado ya sea de que el fallador dé por establecido un hecho que

no lo está o que lo desconozca, a pesar de haberse acreditado suficientemente.

En el caso que se estudia, el Tribunal se halló frente al problema, por lo demás de frecuente ocurrencia, de que las partes adujeron pruebas opuestas acerca de unos mismos hechos. Y si prefirió las del actor, fue porque las halló más convincentes.

Para esta corporación la sola declaración de Pedro Hernández en el sentido de que el demandante trabajó catorce horas todos los días durante el tiempo a que se refiere su reclamo, es suficiente para mantener la decisión del Tribunal por este aspecto, ya que en los juicios del trabajo no es de estricta observancia la tarifa legal de pruebas.

En lo tocante a las respuestas que el actor dio a las preguntas 4ª y 7ª del pliego de posiciones que le formuló el demandado, no considera el Tribunal Supremo que impliquen una confesión de que no se realizara trabajo en horas extras, porque bien pudo ocurrir, como lo afirman varios testigos, que el actor Julio Baena se ocupara en el recibo de pasajeros y de carga o en su entrega, algunas horas antes y después de las que invertía en el recorrido de Medellín a Yarumal y viceversa.

En consecuencia, tampoco prospera este cargo.

CUARTO CARGO

Dice el recurrente que el Tribunal del Trabajo de Medellín, para condenar a Enrique Fernández como propietario de la empresa Transportes Fernández, partió de la base falsa de que éste era único propietario de dicha empresa, cuando el hecho demostrado en autos indica sin lugar a duda que ella pertenecía a Arturo y Enrique Fernández. Este hecho fue afirmado por el propio actor en su demanda y reconocido por el señor Enrique Fernández al contestar el punto correspondiente, por lo cual, sobre su aceptación, quedó establecida la relación jurídico-procesal entre los litigantes. Y como la acción fue incoada contra uno solo de los propietarios de la empresa, desde el momento mismo de la contestación de la demanda surgió el hecho exceptivo, enervador de la misma, que la jurisprudencia ha denominado "petición de modo indebido". Tal excepción, derivada de la circunstancia de tratarse de una obligación que no es solidaria sino divisible, ha debido ser declarada de oficio por el fallador.

El Tribunal Seccional incurrió, pues, en error de hecho por no haber tenido en cuenta la afirmación que hizo en la demanda el actor respecto de los propietarios de la empresa demandada ni la contestación respectiva, y ese error lo condujo a la infracción de los artículos 329 y 343 del Código Judicial y 1581 y 1583 del Código Civil.

Se estudia el cargo.

El artículo 329 del Código Judicial define lo que se entiende por excepción perentoria, y el 343 de la misma obra dice que cuando el Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción de esa especie debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia, a pesar de que no se haya propuesto, salvo la de prescripción que debe siempre proponerse o alegarse.

Los artículo 1581 y 1583 del Código Civil dicen, el primero, cuándo una obligación es divisible o indivisible, y el segundo, que si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuenta, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya.

El recurrente parte del supuesto de que la obligación de los dueños de una empresa para con sus trabajadores por concepto de prestaciones sociales es divisible, y de allí deduce que una acción tendiente a obtener el pago de las referidas prestaciones debe dirigirse contra la empresa considerada como persona jurídica distinta a los socios que la forman o contra todos éstos.

Pero ocurre que la legislación del trabajo le ha dado el carácter de solidaria a la obligación de pagar prestaciones sociales cuando recae sobre condueños o comuneros de una misma empresa.

En efecto, el artículo 7º del decreto 2127 de 1945 dice lo siguiente:

"Son también solidariamente responsables, en los términos del artículo anterior, las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí, en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de la responsabilidad de cada socio, de acuerdo con la ley; las cooperativas de patronos, y cada uno de sus afiliados, respecto de la actividad que aquéllas coordinen o de la elaboración de los productos que unas u otras distribuyan; y **los condueños o comuneros de una misma empresa** (se subraya), entre sí, mientras permanezcan en indivisión".

De la disposición transcrita, que guarda armonía con los artículos 472, 477 y 487 del Código de Comercio y 11 de la ley 124 de 1937, se desprende claramente que los condueños de una empresa

son solidariamente responsables ante sus trabajadores de las prestaciones sociales que a éstos les reconoce la Ley.

En consecuencia, no está demostrado este cargo.

QUINTO CARGO

Asevera el recurrente que el Tribunal Seccional incurrió también en error de hecho al estimar que Julio Baena fue trabajador de Transportes Fernández a órdenes de Enrique Fernández, porque el propio actor manifestó en su demanda que entró al servicio de los señores Fernández (hecho segundo); que prestó sus servicios a la empresa dicha (punto tercero); que trabajó con Transportes Fernández (punto cuarto), y que no le pagaron los señores Fernández, y porque, además los testigos de ambas partes, sin exceptuar uno solo, declararon que el demandante prestaba sus servicios a la mencionada empresa.

Este error de hecho indujo al fallador a quebrantar los artículos 593, 606 y 697 del Código Judicial, según los cuales, en su orden toda sentencia judicial debe fundarse en los hechos conducentes de la demanda y de la defensa, cuando la existencia de unos y otros aparece demostrada; la confesión judicial tiene el valor de plena prueba y las manifestaciones que se hacen en la demanda son confesiones y obligan a quien las hace; dos testigos hábiles que concuerdan en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, forman plena prueba acerca de un hecho cuando es susceptible de demostración por este medio probatorio.

Se examina el cargo.

El Tribunal Seccional condenó al señor Enrique Fernández en su carácter de propietario de la empresa de Transportes denominada "Transportes Fernández", como puede leerse en la parte resolutiva del fallo acusado.

Carece, pues, de fundamento la aseveración de que el Tribunal estimó al demandante como trabajador personal del señor Enrique Fernández. Y ya se dijo, al estudiar el cargo anterior, que siendo los condueños de una empresa solidariamente responsables del pago de prestaciones sociales, la acción puede dirigirse contra cualquiera de ellos. De igual modo puede ser condenado aquél a quien el actor en su demanda haya señalado como condueño.

Tampoco prospera este cargo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia materia del presente recurso; revoca el ordinal c) del fallo de primer grado, y en su lugar absuelve a la parte demandada del cargo sobre pago de salarios correspondientes a trabajo realizado por el actor en días domingos, por no aparecer demostrado dicho trabajo. No la casa en lo demás.

Sin costas.

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

Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R., Secretario.

OPORTUNIDAD PARA ALEGAR LA INEPTITUD DEL TRABAJADOR, COMO CAUSAL DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. PREAVISO. ERROR EN CUANTO A LAS APTITUDES DEL TRABAJADOR. ACCION RESCISORIA EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO.

Para hacer valedera la ineptitud del trabajador como causal de terminación del contrato de trabajo, es preciso alegarla dentro de la ejecución de éste, y no en el juicio que promueva el trabajador contra su patrono.

El artículo 49 del Decreto 2127 de 1.945 consagra una obligación alternativa que se cumple, o dando el aviso previo, con antelación por lo menos igual al período que regula los pagos, o pagando el valor de los salarios correspondientes a tal período, es decir, al del preaviso. Cualquiera de estas dos formas que se adopte para producir el retiro del trabajador, debe ser previa. De lo contrario ninguna importancia práctica tendría el preaviso si pudiera prescindirse de él, sin el previo pago de la suma equivalente a los salarios devengados por el trabajador en el período respectivo.

El artículo 51 del Decreto 2127 citado, reglamenta el artículo 11 de la Ley 6ª de 1.945, que consagra la acción rescisoria, con indemnización de perjuicios, en caso de incumplimiento de lo pactado; pero esta disposición no autoriza para que una de las partes, por sí y ante sí, produzca la terminación del contrato, unilateralmente, sin sujeción a las normas especiales consignadas en el artículo 49 de ese decreto.

El error en cuanto a las calidades del trabajador no cabe en materia laboral, porque la ley da al empleador la facultad de recibir a aquél en período de prueba, y de terminar el contrato sin sujeción al presuntivo del mismo, por causa de la ineptitud del trabajador, alegada oportunamente, con acatamiento de las normas que en nuestra legislación laboral regulan especialmente esa situación y sin necesidad de recurrir a las reglas de carácter general del Código Civil, que contemplan toda clase de convenios.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos cuarenta y nueve.

Braulio Lozano Durán, por medio de apoderado, demandó a la "Federación de Uniones Campesinas", Sociedad Cooperativa, a fin de que le pagase las siguientes cantidades: sesenta y seis pesos, sesenta y seis centavos ($ 66.66), por concepto de cesantía; mil seiscientos pesos ($ 1.600.00) por salarios correspondientes al tiempo faltante del contrato presuntivo; cuatrocientos pesos ($ 400.00) por concepto de preaviso, y mil quinientos pesos ($ 1.500.00) por razón de perjuicios causados por el despido injustificado.

Dijo el demandante que fue contratado por la Sociedad demandada para trabajar como Contador-Visitador y que empezó a prestar sus servicios el 21 de enero de 1948; que la asignación mensual señalada fue de cuatrocientos pesos ($ 400.00), más viáticos y gastos de transporte; que hallándose en el ejercicio de su cargo, el 23 de marzo siguiente, se le comunicó el despido, sin que mediara causa justificable y sin haberle dado el aviso previo correspondiente. Que no se le han pagado las prestaciones a que tiene derecho.

El Juez Cuarto del Trabajo a quien correspondió el conocimiento del negocio, lo falló en audiencia del día veintidós de septiembre del año pasado, y resolvió condenar a la sociedad demandada a pagar en favor del actor Lozano Durán la cantidad de sesenta y tres pesos con veinte centavos ($ 63.20) por falta de preaviso, y absolvió de los demás cargos de la demanda.

Esta providencia fue apelada ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, y con fecha trece de noviembre siguiente esta entidad profirió su decisión, por medio de la cual revocó la primera y en su lugar condenó a la Sociedad demandada a pagar al actor la suma de mil quinientos seis pesos, cincuenta y nueve centavos ($ 1.506.59) por concepto de salarios correspondientes al plazo presuntivo del contrato de trabajo, por despido antes de su vencimiento.

LA CASACION

Contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá su interpuso el recurso de casación, el cual se ha tramitado

en forma legal, y se va a decidir mediante el examen de la demanda que ha presentado el recurrente.

EL RECURSO

PRIMER CARGO

"Violación por infracción directa, por no aplicarlo siendo el caso, y por interpretación errónea del artículo 49 ordinal 1º del Decreto número 2127 de 1945, tal cual quedó modificado por el Decreto número 2541 del mismo año, en su artículo 7º y el ordinal g) del artículo 47 del Decreto primeramente citado.

"La disposición en mención es del siguiente tenor:

" 'Son justas causas para dar por terminado, unilateralmente, el contrato de trabajo, con previo aviso dado por escrito a la otra parte, con una antelación por lo menos igual al período que regula los pagos del salario, o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período:

"Por parte del patrono:

"La ineptitud plenamente comprobada del trabajador para prestar el servicio convenido.

"El Tribunal en la sentencia acusada no aplicó tal texto legal, siendo el caso de aplicarlo, con la razón (folio 58) de que la facultad que se concede al patrono en la disposición a que me vengo refiriendo solamente puede legalmente ejercitarla cuando la ha invocado ante el empleado o trabajador en el momento de despido, pagándole a éste el correspondiente preaviso.

"Es decir, el Tribunal, en la sentencia acusada, saliéndose de sus facultades de fallador e intérprete de la ley, se convirtió en legislador para señalar al ejercicio del derecho, a que se refiere la norma en mención, dos condiciones nuevas no previstas por ella cuales son la expresión de la causa del despido en ese momento y el pago previo de la suma que corresponde al preaviso.

"Efectivamente, la entidad que represento no cumplió con las condiciones que el Legislador del Tribunal señaló para que el patrono pudiera hacer uso del claro derecho que le confiere el artículo tantas veces citado, ya que, por una parte, en el instante del despido se limitó a manifestar al demandante que se prescindía de sus servicios agradeciéndole la consagración e interés que de-

mostró durante el ejercicio de sus funciones y por otra, tampoco, en ese instante, le canceló el monto del preaviso (folio 5), limitándose a pagarle todas las prestaciones a que tenía derecho (folio 12).

"Por esta causa, es decir, por no haber cumplido las expresadas condiciones, fue condenada la entidad que represento.

"Las condiciones a que me refiero exigidas por el Tribunal no solamente no existen en el texto legal sino que, también, son, sobretodo la primera, altamente inconvenientes.

"Por qué, ya desde un punto de vista legislativo, exigir que se le diga al empleado en la carta de despido: prescindo de sus servicios porque Ud. es incompetente para desempeñar el puesto para que ha sido designado? Por qué hacer sufrir esta afrenta al trabajador sin necesidad? La entidad que represento, que no es una sociedad que busca fines de lucro sino de servicio social, tiene una política de no causar perjuicio a sus trabajadores e imposibilitarlos, como sucedería aplicando los dictados del Tribunal, para conseguir un nuevo puesto con que ganarse la vida. Con la comunicación que se le pasó al demandante éste no queda inhibido para buscar un nuevo trabajo como sucedería si en esa comunicación se hubiera expresado los verdaderos motivos del despido. Además, la falta del pago del preaviso, que no tiene ninguna sanción en la ley, distinta de la obligación de pagarlo, cuando sea del caso, no priva al patrono del derecho que consagra el texto violado por el Tribunal.

"Mediante el pago de los salarios correspondientes al tal período" no quiere decir otra cosa sino que el patrono queda obligado a dicho pago en el instante del despido o posteriormente como sucede en todos los demás casos que contempla el citado artículo 49. En ese instante contrae la obligación de pagar una determinada suma de dinero cuya solución puede hacerla en cualquier miembro (sic).

"Igualmente, y por las mismas causas, el ordinal g) antes citado, resulta violado en cuanto dispone que el contrato de trabajo puede terminarse, por decisión unilateral en los casos propuestos en el artículo 49".

Se examina el cargo.

Sostiene el recurrente que el Tribunal hizo de Legislador al determinar que el patrono debe expresar la causa del despido en el momento en que éste se produzca y que el pago de la suma correspondiente al preaviso, debe ser previo. Y agrega que, en efec-

to, la entidad demandada no dio cumplimiento a esas condiciones, porque ellas no se encuentran en el texto legal.

Se considera.

El artículo 49 del Decreto 2127 de 1945 es de una claridad suficiente para que de la sola lectura de su texto se desprenda su verdadero alcance. En él se dice que son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, con previo aviso dado por escrito a la otra parte, con una antelación por lo menos igual al período que regula los pagos del salario, o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período:

"Por parte del patrono:

La ineptitud plenamente comprobada del trabajador para prestar el servicio convenido".

Respecto de la oportunidad para hacer valer la causal de ineptitud del trabajador considera esta corporación que es preciso alegarla dentro de la ejecución del contrato, y ello se desprende del texto mismo del art. 49 citado, no obstante haberse suprimido la parte final del numeral 1º, en donde se estableció que la causal mencionada no podía alegarse después de sesenta días de iniciado el cumplimiento del contrato. La supresión tuvo por objeto permitir la terminación del contrato, unilateralmente, por tal causa, durante todo el tiempo de su ejecución, sin limitar la oportunidad para alegarla a los sesenta días de que habla el mencionado numeral. Pero se comprende que para que ella sea operante, es preciso que se dé cuenta al trabajador de la decisión del patrono de prescindir de sus servicios y es por esto por lo que se exige el previo aviso, que de otro modo carecería de razón de ser. En defecto de este previo aviso, entonces la obligación del patrono es la de pagar los salarios correspondientes al período que regule los pagos, pero naturalmente también con antelación; pues de lo contrario la disposición que se comenta quedaría sin sentido si el patrono pudiera retener el valor de tales salarios para pagarlos en el momento en que a bien lo tuviere. Si esto fuera así, carecería de razón de ser, entre otras, la disposición del art. 51 del mismo Decreto 2127, que sanciona al patrono que no se encuentre en los casos de los arts. 16, 47, 48 y 49 con el pago de los salarios correspondientes al tiempo que falte para cumplirse el plazo convenido o el presuntivo del contrato.

Es verdad, como lo anota el recurrente, que la disposición legal que se comenta no expresa la obligación de alegar la causa del despido en el momento de operarse éste; mas si el patrono guar-

dase silencio con respecto a ella, y dejare de cumplir con la obligación de dar el preaviso o, en su lugar, efectuar el pago previo de los salarios respectivos, dejando al trabajador bajo la impresión de que venía cumpliendo satisfactoriamente con sus deberes, no es admisible alegar posteriormente, en juicio, la verdadera causa de la terminación del contrato, porque ello pugnaría con el principio en virtud del cual las partes deben comportarse en la ejecución del contrato de trabajo con absoluta lealtad y buena fe.

Si no hubiese que expresar la causa del despido, sino simplemente dar el aviso o pagar los correspondientes salarios, sobraría la disposición del art. 8 de la Ley 6ª de 1945, en virtud de la cual las partes pueden reservarse el derecho a terminar el contrato en tales condiciones, y entonces al admitirse que en los casos del art. 49 acotado se puede obrar de la misma manera, el silencio vendría a reemplazar la estipulación sobre reserva, cosa absolutamente inaceptable.

En síntesis, no es en el juicio promovido por el trabajador despedido, que ignora la causa de la terminación del contrato, por habérsele expresado otra, en donde se halla la oportunidad para alegar aquella.

No es exacta la interpretación que da el recurrente a la frase "mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período", cuando expresa que ella quiere decir que el patrono queda obligado a dicho pago en el instante del despido o posteriormente, y que en tal momento el patrono contrae la obligación de pagar una suma determinada de dinero cuya solución puede hacerla en cualquier tiempo. Lo que esta disposición consagra es una obligación alternativa, que se llena de una de estas dos maneras: o se da el aviso previo, con antelación por lo menos igual al período que regula los pagos, o se paga el valor de los salarios correspondientes a tal período, es decir, al del preaviso; luego no puede sostenerse que el pago puede hacerse en cualquier tiempo, porque dejaría de referirse a **tal período**, es decir, al del preaviso.

Cualquiera que sea la forma que se adopte para producir el retiro del trabajador debe ser previa, o se da el aviso o se pagan los salarios correspondientes. De lo contrario ninguna importancia práctica tendría el preaviso si pudiera prescindirse de él con el pretexto de que en cualquier tiempo se pagará una suma equivalente a los salarios devengados por el trabajador en un período de los que regulan los pagos, y ello, no espontáneamente, sino por virtud de condenación judicial, como ocurre en el presente caso.

No es, pues, necesario insistir acerca del punto relacionado con la oportunidad para alegar la justa causa, ya que las solas omisiones confesadas por la parte demandada con respecto al preaviso y al pago de los respectivos salarios, son suficientes para desestimar el cargo.

SEGUNDO CARGO

"El Tribunal, en la sentencia recurrida pudo llegar a la violación, por infracción directa o interpretación errónea de los textos citados en el ordinal anterior como consecuencia de un error evidente de hecho, por no haber apreciado, por omisión, las pruebas plenas que figuran en los autos y que paso a señalar:

"Dice el Tribunal en la sentencia acusada:

" "Por otra parte, si efectivamente existía la justa causa alegada por la entidad demandada..."; es decir, el Tribunal pone en duda la existencia de esa causal pues, debió pasar muy a la ligera por el expediente sin considerar que la causal alegada sí aparece allí plenamente comprobada, como talvez sería en casos análogos muy arduo de comprobar.

"En efecto:

"El Tribunal dejó de apreciar el dictamen presentado por el perito único, señor Hernando Grillo Londoño rendido en oportunidad ante el señor Juez Cuarto del Trabajo y que corre a folios 24 y siguientes del cuaderno principal. En dicho informe consta que el demandante al visitar y revisar cuentas de las cooperativas de Sasaima dejó sentada una partida en los libros y balances de dicha sociedad y después rindió un balance, a la entidad que represento, en que figura la misma partida por una cantidad muy inferior y que en la revisión de cuentas de la cooperativa de Nocaima incurrió también en graves irregularidades contables y omisiones.

"Estos conceptos del señor perito se basan en documentos que obran en el expediente y en libros y comprobantes de contabilidad examinados ampliamente por el personal de la diligencia de la Inspección Ocular practicada en las oficinas de la sociedad que represento el día 12 de agosto de 1948.

"El mismo señor perito hace las siguientes afirmaciones:

" "Si lo primero, el señor Lozano faltó gravemente a sus deberes **con falta no excusable** (subrayo yo). Si lo segundo, el señor Lozano no pudo por ningún motivo presentar balance debidamente

cuadrado... Por lo dicho se desprende que los hechos anotados son de la mayor gravedad...

Para el suscrito los hechos que se dejan anotados, son lo suficientemente graves, para que una empresa o entidad cualquiera, no puede allanarse a sufrir en sus cuentas tales equivocaciones, omisiones o errores...".

"El dictamen del perito único, debidamente fundamentado, hace plena prueba, y, por consiguiente, al dejar de considerarlo el Tribunal cometió un error evidente de hecho que dio por resultado la violación del texto a que tanto me he referido.

"Igualmente dejó de apreciar el Tribunal las declaraciones de los señores Simón García (folios 19 y siguientes) y Francisco Ramos (folios 28 vuelto y siguientes) en relación con la incapacidad que demostró el demandante como contador para arreglar la contabilidad de dicha entidad y las de los señores José A. Cifuentes y Pedro Antonio Acosta (folios 31 y 31 vueltos) en relación con el mismo hecho en la cooperativa de Nocaima.

"Es decir, estando plenamente acreditado un hecho en el expediente, el Tribunal no lo dio por probado, lo que ocasionó la violación por lo mismo de las disposiciones sustantivas a que me vengo refiriendo".

Esta acusación, por error de hecho, al través de las pruebas del expediente, todas ellas encaminadas a demostrar que el demandante no reunía las condiciones indispensables para el desempeño del cargo, resulta improcedente, desde luego que ya se ha dejado sentado que la alegación acerca de la ineptitud del trabajador es extemporánea, cuando, como en el caso que se examina, no se produce dentro de la ejecución del contrato. No se aparta la corporación de las razones que expone el recurrente, ni de que, en efecto, tal ineptitud se encuentre demostrada, con las expresadas declaraciones; pero ya se ha dicho lo suficiente antes, acerca de la oportunidad para alegar tal causal, razón por la cual no es preciso entrar a analizar dichas pruebas.

Tampoco prospera esta acusación.

TERCER CARGO

"Violación, por aplicación indebida, de los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946, y 51 del decreto 2127 de 1945.

"Los textos que se acaban de citar establecen el principio general de que, a falta de estipulación expresa, los contratos de trabajo se entienden celebrados por términos de seis en seis meses y que si el patrono rompe el contrato unilateralmente antes del término pactado o presuntivo, el trabajador puede reclamar el pago de los salarios por el término que falte para el vencimiento.

"Tales textos, base de la sentencia del Tribunal, resultan violados, por haberlos aplicado el mismo Tribunal, no siendo el caso, ya que, como se ha visto en los ordinales anteriores del presente escrito, la misma regla general tiene excepciones y una de ellas es aquélla que se presentó en el caso de autos.

"La misma violación a los textos legales que se acaban de enumerar pudo producirse también como consecuencia de los errores evidentes de hecho antes anotados, pues, el Tribunal al no haber dado como probados los hechos que forzosamente debían conducir aplicar las normas antes citadas sobre la excepción y aplicar aquéllas sobre el principio general, aplicó estas últimas indebidamente pues, no era el caso basar en ellas la sentencia".

Para contestar este cargo bastan las razones expuestas anteriormente, porque justamente por no haberse dado cumplimiento a lo ordenado en el art. 49 del Decreto 2127 fue por lo que el Tribunal se vio obligado a aplicar los textos que el recurrente señala como violados, y los cuales establecen que cuando no hay estipulación acerca del plazo del contrato y no se ha hecho la reserva del derecho a terminarlo unilateralmente, mediante el previo aviso o mediante el pago previo de los salarios correspondientes al preaviso, se entiende que su duración es de seis meses.

Tampoco prospera este cargo.

CUARTO CARGO

"Violación por infracción directa, es decir por no aplicarlos siendo el caso, del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 en relación con los artículos 1602, 1603, y 1609 del C. C. y 28 ord. 1º del decr. 2127 de 1945.

"Los textos citados establecen: el primero, en relación con el contrato de trabajo, la condición resolutoria tácita que es la consagración para ese contrato especial de la regla general de que trata el artículo 1609 del C. C.

"El demandante en el presente caso incumplió el contrato de trabajo ya que no llevó las cuentas que se le habían confiado en forma técnica.

"Se obligó a realizar un cierto trabajo de carácter técnico (hecho primero de la demanda) pero no lo realizó en forma satisfactoria, según se desprende de las pruebas antes analizadas. De donde se deduce que el mismo demandante violó tal contrato, cosa que lo inhibe para pedir que se cumpla el mismo, al tenor de los textos citados. Al no darle aplicación a tales textos la sentencia acusada los infringió directamente.

"Los artículos 1602 que dispone que el contrato es una ley para los contratantes y el 1603 que establece que los contratos se deben ejecutar de buena fe también resultan violados por cuanto el demandante ni cumplió su contrato ni lo ejecutó de buena fe ya que no realizó el trabajo que se le había confiado.

"Todos los textos citados en el presente ordinal también resultan violados como consecuencia de los errores evidentes de hecho cometidos por el Tribunal pues, si hubiera dado por probadas las violaciones al contrato de trabajo que aparecen de autos, según se explicó anteriormente, debía forzosamente haber aplicado estas normas legales".

Se considera:

De conformidad con el art. 11 de la Ley 6ª de 1945, el incumplimiento de lo pactado, en los contratos de trabajo, da lugar a la rescisión correspondiente, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable.

La parte recurrente sostiene que la sentencia ha debido dar aplicación a la mencionada disposición, en relación con los artículos 1603, 1602 y 1609 del C. C. y 28 del Decreto 2127 de 1945. Que el demandante no cumplió con sus obligaciones porque no llevó las cuentas que se le confiaron en forma técnica.

La disposición que el recurrente estima violada, por falta de aplicación, consagra, en efecto, la acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento de lo pactado, a cargo de quien diera lugar a éste. Si la empresa consideró que el trabajador no estaba cumpliendo con sus obligaciones, y que, por lo mismo era el caso de rescindir el contrato, ha debido así expresarlo al trabajador y bien pudo pedir que se declarara resuelto, y aún exigir la respectiva indemnización de perjuicios a cargo de aquél; pero, muy al contrario, resolvió despedirlo sin el acatamiento de las normas que en forma específica contemplan el caso del imcumplimiento del contrato por ineptitud, y por medio de comunicación en que ma-

nifestó al trabajador el reconocimiento por la consagración y el interés que demostró en el desempeño de sus funciones, no sin dejar de anticipar que se prescindía de sus servicios antes de cumplirse el período de prueba. Por lo mismo no es aceptable ahora que se alegue la condición resolutoria, en forma de excepción, pues el artículo 11 de la Ley 6ª lo que consagra es la acción de rescisión, con indemnización de perjuicios; pero no autoriza para que una de las partes, por sí y ante sí, produzca la terminación del contrato, unilateralmente, sin sujeción a las normas especiales consignadas para este caso en el art. 49 del Decreto 2127 de 1945.

Por lo demás, el art. 51 del Decreto 2127 de 1945, precisamente es reglamentario del art. 11 de la Ley 6ª de 1945, pues en él se contempla también la indemnización de perjuicios por el incumplimiento del contrato de trabajo, y la manera de terminarlo unilateralmente, que no excluye la acción que pueda tener el patrono para pedir la resolución de aquél, en caso de no cumplirse por el trabajador lo pactado. Pero no habiéndose intentado aquélla, la excepción que podría nacer del art. 1609 del C. C. en relación con el art. 11 de la Ley 6ª no puede tener efecto en presencia de las claras normas reguladoras de la terminación unilateral del contrato de trabajo de que antes se ha hecho mérito.

Por lo mismo no prospera este cargo.

ULTIMO CARGO

Se afirma en este cargo que la Sociedad contrató con el demandante creyendo que era un contabilista idóneo, y que por tanto sufrió error de hecho que vició el consentimiento, porque la calidad esencial que debía tener el individuo contratado era la de que pudiera desempeñar a cabalidad las funciones de visitador.

En asuntos laborales no cabe esta alegación del recurrente, porque la ley en materia de prestación de servicios, da al empleador la facultad de recibir al trabajador en período de prueba, sin estar sometido al plazo presuntivo del contrato de trabajo, y en el presente caso, no obstante que se dijo en la carta de retiro que se prescindía de los del actor antes de vencerse el período de prueba, es lo cierto que no se demostró haberle recibido en tal condición.

No se aparta esta corporación de la posibilidad de que se sufra un error de hecho en cuanto a la persona cuyos servicios se contratan ya que son las condiciones relevantes del trabajador las que en mira se tienen en la mayoría de los casos, y muy especialmente

cuando de realizar labores especiales, de carácter técnico o científico se trata. En estos eventos puede decirse que se contrata **intuitu personae.** Pero si se sufre error respecto a las condiciones del trabajador, la ley laboral da la solución permitiendo la terminación del contrato por causa de ineptitud, en los términos señalados por el art. 49 del Decreto 2127 tantas veces citado; por lo que no es aceptable, existiendo disposiciones específicas que contemplan el caso, acudir a las de carácter general del Código Civil, reguladoras de toda clase de convenios, siendo aquéllas, las de carácter especial, de preferente aplicación.

Estas opiniones están basadas en la jurisprudencia y en la doctrina de los expositores de derecho del trabajo, como puede confirmarse con la opinión expuesta por Krotoschin en los siguientes párrafos:

"Así, por ejemplo, el error sobre la persona del trabajador adquiere una importancia especial, ya que el contrato de trabajo se concluye en la mayoría de los casos teniendo en cuenta las calidades profesionales y aun morales del trabajador (intuitu personae). Sin embargo, no ha de ser fácilmente admitida la nulidad por error sobre la persona sino en los casos en que las virtudes supuestas, sean de carácter profesional o moral, fuesen esenciales e indispensables para el cumplimiento de las obligaciones asumidas. La mayoría de los comprendidos, más bien, en las disposiciones especiales sobre terminación del contrato por causa grave. Por consiguientes, habrá que cumplir con las estipulaciones del contrato hasta su extinción, y sobre todo abonar la retribución que corresponde al lapso respectivo; sin perjuicio de que, después, el empleador le exija la indemnización de daños que estime oportuna al trabajador por cuya culpa el contrato se disolviere, o viceversa".

Bastan las anteriores razones para llegar a la conclusión de que este cargo tampoco puede prosperar.

Por las razones anteriores, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, que ha sido materia del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R., Secretario.

Las pruebas consisten en actos o documentos que acrediten la verdad de los hechos de la demanda; y es injurídico afirmar que la misma demanda pueda servir de prueba de las propias aseveraciones que en ella se contienen.

La misión del Tribunal Supremo del Trabajo es la de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, lo cual no puede conseguirse si en casación no se citan primordialmente las respectivas normas legales de carácter laboral que se estimen infringidas.

Cuando el fallo es completamente absolutorio, no puede caber una acusación contra él por la causal segunda del artículo 520 del C. Judicial, de discordancia entre lo pedido y lo resuelto, porque una absolución de todos los cargos de la demanda implica naturalmente la decisión de todas las súplicas comprendidas en ese libelo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Juan Benavides Patrón).

Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos cuarenta y nueve.

I — ANTECEDENTES

Carlos Sarmiento L. y Juan Bilbao celebraron en Tuluá un contrato de trabajo, por documento privado suscrito el 8 de junio de 1945.

El trabajador se obligó a administrar el establecimiento denominado "San Carlos", de propiedad del patrón por dos años contados desde la celebración del contrato, prorrogables por un año

más si al vencimiento de aquel plazo no estuviese montada una nueva maquinaria en la empresa. También se señalaron la remuneración del empleado y las causales de terminación del contrato.

El 28 de octubre de 1946 el señor Sarmiento le dirigió una carta al señor Bilbao manifestándole que por errores en el montaje de la maquinaria de la empresa "San Carlos", cesaba desde esa fecha en su administración, sin perjuicio de que el empleado le indemnizase los daños causados.

El 25 de noviembre siguiente, el señor Bilbao confirió poder especial al doctor José Miguel López, según escritura pública Nº 3100 de esa fecha, otorgada ante el Notario Segundo del Circuito de Cali, para que "proceda a celebrar contrato de transacción amigable con el señor Carlos Sarmiento L." por razón del trabajo expresado.

El 3 de diciembre del mismo año de 1946 se firmó una acta por los señores Juez 1º Civil del Circuito de Tuluá, Carlos Sarmiento, José Miguel López, Mariano Jaramillo y el Secretario del Juzgado, que se intitula "Acta de pago por liquidación", de la que consta que el Dr. López, expresado, en su calidad de representante del señor Juan Bilbao, recibió la suma de $ 8.412.75 de manos del señor Sarmiento, como pago de los valores que le adeuda por concepto de porcientajes (sic) sobre ventas de panela (que se habían estipulado como parte del salario), cesantía, vacaciones, servicios de luz y agua (que también se incluyeron en la remuneración), aclarando que los sueldos fijos y los cánones de arrendamiento de la casa del señor Bilbao ya habían sido pagados por el patrón mencionado. Como consecuencia de ese pago, declararon en esa acta que el contrato de trabajo de 8 de junio de 1945 quedaba sin valor alguno desde la fecha de esa diligencia.

El Dr. López, en su carácter de apoderado de Bilbao, dijo que aceptaba el pago por estar de acuerdo con la liquidación hecha ese mismo día; que daba por recibido el cheque por esa suma, girado a su favor por el señor Sarmiento y que declaraba a éste a paz y salvo y libre de todo compromiso al respecto. Y finalmente manifestaron que el Dr. Mariano Jaramillo intervenía como vocero del señor Sarmiento; que la liquidación se había hecho por contadores nombrados por las partes, cuyas cuentas aceptaron ambas y que verificado el pago mencionado "queda (sic) definitivamente liquidadas las diferencias que pudieran existir".

II — EL LITIGIO

Después de esta acta, el señor Bilbao demandó al señor Sarmiento, por escrito presentado el 11 de marzo de 1947, ante el Juez del Circuito Civil de Tuluá, para que se declarase lo siguiente: 1º Que el demandado, al terminar unilateralmente el contrato de trabajo celebrado con el actor, incumplió sus obligaciones; 2º Que, por consiguiente, le debe como indemnización de perjuicios la suma líquida que se fije al ejecutoriarse el fallo; 3º Que se revise y reforme la liquidación de prestaciones sociales verificada el 3 de diciembre de 1946 en el Juzgado 1º del Circuito de Tuluá para que se condene al demandado a pagar al actor, por razón de las prestaciones de que habla en su demanda, la suma adicional de $ 37.561.97; 4º Que el señor Sarmiento está obligado a mantener asegurado en caso de muerte, por $ 3.000, al señor Bilbao, amparándolo de este riesgo hasta tres meses después de la terminación del contrato; y 5º Que pague, además, las costas del juicio.

Como hechos fundamentales expuso, en síntesis, los de que el contrato de trabajo se había pactado por dos años contados desde su fecha, prorrogables por otro más; que el patrón dio intempestivamente por terminado ese convenio, alegando culpa o dolo del demandante por un supuesto daño que no fue causado; que la terminación del contrato le ha producido a Bilbao graves perjuicios morales y materiales; y que en la liquidación de prestaciones sociales de 3 de diciembre de 1946 se cometieron graves errores y omisiones que detalla y ascienden a la suma de $ 37.561.97.

La parte demandada dijo que el libelo del actor era temerario, pues el contrato de trabajo terminó por mutuo acuerdo de las partes y que había tenido razón el patrón en dirigirle la carta de 28 de octubre de 1946, por el incumplimiento del empleado dada su "manifiesta ineptitud" para desempeñar las labores a que se obligó. Además, expuso que el 3 de diciembre de dicho año se había celebrado una transacción entre las partes, que puso fin al contrato y a las diferencias surgidas de él.

El 7 de abril del mismo año de 1947 el señor Sarmiento demandó, por medio de apoderado, al señor Bilbao, ante el Juez del citado Circuito de Tuluá, para que se declarase que el demandado había incumplido el contrato de trabajo; que, como consecuencia, debía pagarle los perjuicios materiales y morales; que por su culpa o ineptitud se ocasionaron al actor daños graves en el montaje de una maquinaria; y que, por esto, le debe pagar los perjuicios morales y materiales causados con esos daños.

Como hechos expuso, en resumen, los de que en vigencia del contrato y estando en el montaje de una maquinaria, el señor Bilbao incurrió por culpa y "manifiesta ineptitud" en graves errores que causaron daños de considerable entidad, que detalla; que según el contrato de trabajo, el demandado tenía a su cargo "la dirección técnica" del montaje de dicha maquinaria y que también se estipuló que serían causas justas para darlo por terminado "toda culpa grave que con ocasión del trabajo comprometa la seguridad de las personas o de las cosas en el establecimiento" y "la ineptitud manifiesta del empleado para prestar el servicio convenido".

El Juez Segundo Civil del Circuito expresado absolvió a ambas partes de los cargos que se formularon mutuamente. Y como apelaran una y otra de ese fallo, el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali lo confirmó por el suyo de fecha 17 de marzo del año pasado.

Contra la sentencia del Tribunal interpusieron los litigantes el recurso de casación que va a decidirse.

III — EL RECURSO DEL EMPLEADO

Formula cinco cargos que se analizarán en su orden.

PRIMER CARGO

Acusa al fallo recurrido por la causal primera de casación del artículo 520 del C. Judicial, vigente para este recurso, en la modalidad de violación de ley sustantiva proveniente de apreciación errónea de determinada prueba.

La que señala como mal estimada por el Tribunal de Cali es la denominada "Acta de pago por liquidación" suscrita por el señor Sarmiento, su vocero Dr. Mariano Jaramillo y el Dr. José Miguel López como apoderado del señor Bilbao. Y la equivocada apreciación consiste, para el recurrente, en darle a esa acta y al convenio contenido en élla la virtud de haber cancelado el contrato de trabajo, pues el fallador observa que tal convenio terminó por mutuo consentimiento de las partes expresado en dicho documento.

El impugnante agrega que el mismo Tribunal reconoce que antes de firmarse esa acta y aún antes de que Bilbao otorgase poder al Dr. López, el contrato había terminado por despido del patrón, según su carta del 28 de octubre de 1946, dirigida al empleado, con lo cual se contradice el fallador.

El Tribunal, continúa el cargo, reconoce que el contrato terminó por despido el 28 de octubre citado, fecha de la carta de terminación unilateral por parte del patrón, y que en ese día surgió para el empleado el derecho a cobrarle a aquél las prestaciones y acreencias correspondientes a todo el tiempo del contrato, derivados de lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945 y a la indemnización de perjuicios deducible del artículo 11 de la ley 6ª del mismo año y del 3º de la ley 64 de 1946.

Por consiguiente, si terminó ese convenio el 28 de octubre, mal podía el acta de 3 de diciembre siguiente cancelarlo, como después lo afirma el fallador, por lo cual, al apreciar en esa forma errónea este último documento, incurrió en violación de las normas sustantivas que se dejan citadas, por infracción directa, es decir, por desconocimiento de su imperio.

Se considera:

Estudiado el fallo recurrido, se llega fácilmente a la conclusión de que su fundamento primordial o único para absolver al señor Sarmiento de los cargos de la demanda del señor Bilbao —que es la cuestión que corresponde analizar ahora dentro de la consideración del recurso de casación de este último— fue el de que hubo transacción entre las partes, no sólo acerca de las obligaciones que pudieran deducirse del tiempo real de servicios prestados por el empleado al patrono o sea del 8 de junio de 1945 al 28 de octubre de 1946 sino que también versó respecto de las demás cláusulas del contrato de trabajo, por haberlo declarado cancelado ambas partes.

Esta es la base sustancial del fallo acusado, de modo que para que el recurso interpuesto contra éste pueda prosperar, debe buscar el resultado de destruír aquélla. Como lo han dicho reiteradamente la Corte Suprema y este Tribunal, el fin práctico del recurso de casación, de lograr la infirmación de la sentencia que se impugna, sólo puede alcanzarse cuando se destruyen los fundamentos en que se basa.

Por consiguiente, sólo el cargo que ataque con éxito la transacción en que se fundó el Tribunal puede producir el resultado perseguido de su infirmación.

Como este cargo no ataca esa base primordial del fallo, no puede prosperar aunque estuviese fundado.

Además, plantea el recurrente aquí una cuestión de hecho o probatoria y, por consiguiente, ha debido acusar por error de esa naturaleza, como lo dispone el artículo 520 ordinal 1º del C. Judi-

cial, que rige su recurso. Más no lo hizo así: dijo que hubo apreciación errónea de una prueba, pero no alegó un error de hecho manifiesto en los autos.

Por todo lo anterior no prospera este cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa por violación directa de leyes sustantivas como consecuencia de apreciación errónea y falta de estimación de determinadas pruebas.

Dice que conforme a nuestra legislación laboral los pagos de salarios y prestaciones sociales están sujetas a revisión por las autoridades del trabajo y que como el señor Bilbao solicitó la de la liquidación del 3 de diciembre de 1946 en la petición tercera de su demanda, el Tribunal Seccional al negarse a considerar esa revisión hizo caso omiso de la prueba consistente en esa petición tercera de dicho libelo.

Agrega que al formular esa negativa, el fallador dejó de apreciar, además de la demanda, las siguientes pruebas: a) la carta de despido del empleado; b) el contrato de trabajo; c) la demanda del señor Sarmiento. Y que la apreciación errónea de esas pruebas, en lo relacionado con la liquidación de salarios y prestaciones, produjo la violación de los artículos 58 inciso 1º de la Ley 6ª de 1945 y 42 del Decreto 2127 del mismo año, que consagra implícitamente la revisión por la jurisdicción del trabajo en cualquier liquidación hecha entre patronos y trabajadores.

Y al final de este cargo expresa que es subsidiario del anterior y, además, consecuencial de él, porque al negarse la revisión se apeló a una supuesta cancelación del contrato por consentimiento mutuo, que a su turno trajo como resultado el de que no se apreciaran, para los efectos de la revisión, las probanzas enunciadas.

Se considera.

En primer lugar, si este motivo es subsidiario y también consecuencial del anterior, no puede prosperar al no haber triunfado el principal.

Tampoco acusó por error de hecho manifiesto en los autos, como lo expresa la ley al regular este recurso extraordinario.

Además, dice que una petición de una demanda es una prueba, lo que es injurídico, pues las pruebas consisten en actos o documentos que acrediten la verdad de los hechos de la demanda, pero

ésta misma no puede servir de prueba de las propias aseveraciones que ella contiene.

Tampoco habrá de triunfar este motivo, especialmente por la consideración de que fue pleanteado en forma subsidiaria y para consecuencial del primero.

TERCER CARGO

Acusa el fallo recurrido por la causal primera, es decir, por violación de ley sustantiva como consecuencia de falta de apreciación y de apreciación errónea de determinadas pruebas.

Dice que las disposiciones legales relacionadas con el trabajo son de orden público y, en consecuencia, los derechos que corresponden a los trabajadores son irrenunciables. Agrega que la ley no se conformó con sentar la norma o principio general de la irrenunciabilidad de esos derechos, sino que quiso particularizarla en cada caso y cada vez que los iba creando o reglamentando. Y así cita los artículos 16 de la Ley 57 de 1915, 8º de la Ley 57 de 1926, 4º de la Ley 133 de 1931, 24 del Decreto 800 de 1932, 12 de la Resolución Nº 1 de 1934, 19 de la Ley 10 de 1934, 14 de la Ley 165 de 1938, 17 del Decreto 2091 de 1939 y 11 del Decreto 2127 de 1945, que consagran normas sobre el particular.

Luégo expresa que al omitir el Tribunal Seccional el estudio o la consideración del acta que contiene el arreglo extrajudicial entre las partes, violó en forma directa las disposiciones legales mencionadas porque si aprecia cabalmente esa prueba habría deducido que la suma liquidada en la convención amigable era inferior a la que se deducía de las leyes sobre prestaciones sociales y, por consiguiente, ese convenio y la liquidación en él contenida implicaban una renuncia parcial de los derechos del trabajador.

Después manifiesta que en el juicio se ha agitado el tema de la transacción, pero que en tesis general y apesar de la doctrina del Tribunal Supremo transcrita en el fallo acusado, la transacción implica esencialmente una renuncia por parte de los dos contratantes. De allí que concluya diciendo que "lo interesante no es averiguar si en materias laborales procede o nó ese contrato especialísimo, sino verificar en cada caso si hubo o no hubo por parte del trabajador —no por parte del patrono— renuncia alguna de derecho suyo".

Pero no obstante esta manifestación, más adelante agrega que "el Tribunal Supremo, en esta oportunidad tendrá ocasión para decidir de nuevo sobre la transacción en materias laborales" y a continuación afirma que sea que esta Corporación amplíe su doctrina actual o la mantenga en firme, para los efectos del problema planteado da lo mismo porque está demostrado que con el convenio de 3 de diciembre de 1946 Bilbao renunció a una acreencia liquidable y líquida, concreta, determinada y exigible, y esa renuncia es inaceptable conforme a las disposiciones legales y reglamentarias ya citadas y, por lo tanto, carente de todo valor jurídico.

Se examina el cargo.

Como puede observarse a simple vista, el recurrente propone en este motivo un problema jurídico relacionado con la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores. Y aun cuando habla al final de su cargo de la transacción, expresa que no hay necesidad de indagar si este modo de extinción de las obligaciones es procedente o no en el Derecho del Trabajo sino averiguar si en cada caso —y concretamente en el del señor Bilbao— hubo o no hubo por parte del trabajador una renuncia de derechos.

Reafirma este planteamiento la cita de disposiciones legales que consagran la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores, pues en ningún párrafo de este cargo menciona como infringidas las que definen y dan validez al contrato de transacción.

No fue, pues, el problema jurídico de la transacción en Derecho Laboral el que planteó o quiso plantear el recurrente en este cargo, sino el de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores. Y aunque ambos tienen una conexión indudable, expresamente quiso el impugnante excluír de su proposición en este motivo el relacionado con aquel modo de extinguir las obligaciones, no sólo porque dijo que "lo interesante no es averiguar si en materias laborales procede o no ese contrato especialísimo, sino verificar en cada caso si hubo o no hubo por parte del trabajador —no por parte del patrono— renuncia alguna de derecho suyo". Fuera de que no citó como violadas las normas legales que en el país regulan y dan valor al contrato de transacción, con lo cual reafirmó su deseo de que no se estudiara ese aspecto importante del problema sino el de la renuncia de derechos de su representado.

Por eso sorprende, dentro de este planteamiento claro y expreso, que en algún párrafo de este mismo cargo diga el recurrente que "el Tribunal Supremo en esta oportunidad tendrá ocasión para decidir de nuevo sobre la transacción en materias laborales". Porque

es imposible que pueda pronunciarse la Corporación acerca de un asunto que expresa y nítidamente le fue excluído de su análisis, por querer del propio recurrente. Mas después aparece que la posición del cargo es lógica dentro del argumento central, puesto que a renglón seguido del párrafo que se está comentando, dice que "sea que (esta entidad) amplíe su doctrina actual (sobre la transacción) aceptando la imposibilidad jurídica de ese fenómeno en todos y en cualquier caso, o sea que la mantenga en firme, para los efectos de este juicio da lo mismo, porque estando demostrado en el proceso que el convenio celebrado el 3 de diciembre de 1946, implicó la renuncia por parte de Bilbao de una acreencia liquidable y líquida, concreta, determinada, exigible, significa una renuncia, que conforme a las disposiciones legales y reglamentarias ya citadas, es inaceptable y carente de todo valor jurídico". Es decir, es lógico el impugnante, no obstante la contradicción aparente, pues vuelve a manifestar que lo sustancial de su acusación en este motivo es el problema de la renuncia de derechos y no el de transacción.

Por lo anterior, es evidente que sobraba y sobra en el planteamiento de este cargo toda consideración acerca de la transacción, si el asunto que insiste en proponerse es el de la irrenunciabilidad.

El Tribunal Seccional de Cali, fundó su sentencia, en lo que respecta al problema debatido, en la existencia de una transacción. De modo que para destruír ese fallo, ha debido el recurrente atacar esa base fundamental. Mas no lo hizo así, por lo cual no podrá prosperar esta acusación.

Por lo demás, el recurrente sostiene que el sentenciador no tomó en cuenta ni apreció cabalmente el convenio de 3 de diciembre de 1946 y la liquidación que en él se contiene. Pero de la lectura del fallo acusado se llega a la conclusión contraria, pues sí se refiere a élla y a las prestaciones y salarios que allí se discriminan, para concluír que "con los anteriores documentos queda establecido que la liquidación verificada para el pago de la cantidad que figura en el acta suscrita el 3 de diciembre de 1946, y se ajusta a la realidad de lo debido".

Además plantea este cargo una cuestión de hecho por falta de apreciación y estimación errónea de determinada prueba, de modo que ha debido decir y alegar que el fallo incurrió en un error de esa naturaleza, esto es, de hecho y que apareciese de modo manifiesto en los autos, para que el cargo estuviese ceñido a la técnica de casación que consagran la doctrina y la legislación (arts. 520 y 531 del C. Judicial, vigente en este recurso y 87 y 90 del C.

Procesal del Trabajo). Como no lo hizo así, peca también esta acusación por deficiencia de planteamiento según esa técnica doctrinaria y legal del recurso.

No es eficaz ni está bien propuesto este cargo.

CUARTO CARGO

Se acusa el fallo recurrido por violación de ley sustantiva, como consecuencia de una errónea apreciación del poder que Bilbao otorgó al Dr. José Miguel López.

Y plantea así:

"Conforme a la escritura pública número 3.100 de 25 de noviembre de 1946, otorgada casi un mes después del despido, Juan Bilbao otorgó **poder especial** al doctor López para que en su nombre procediera a celebrar un contrato de transacción con Sarmiento, en relación con el contrato de trabajo. En ese poder se especificó muy precisamente su materia y también su alcance. Conforme a él, el apoderado debería reclamar y recibir "las cantidades de dinero relativas a sueldos, participaciones en los productos del ingenio en panela o su equivalente en dinero, **y demás prestaciones sociales etc. que ordena la ley**". Más todavía la facultad del doctor López se refirió a "recibir los valores en dinero efectivo que debe pagar Sarmiento L. al poderdante, **hasta quedar a paz y salvo por todo concepto** por razón de dicho contrato de trabajo".

"De acuerdo con el texto de esa escritura-poder, el doctor López no estaba autorizado o facultado para recibir un centavo menos de lo que Bilbao tenía derecho a reclamar conforme al contrato. A esa totalidad de derechos y a su reconocimiento por parte de Sarmiento estaba condicionada la facultad de arreglar que el empleado le dio al doctor López. Sin embargo éste, transpasando los límites del poder, desconociendo su letra y su espíritu, violando la voluntad del poderdante, hizo el arréglo que ya se conoce y que implica el sacrificio o renuncia de una parte principal de la acreencia contra Sarmiento, extralimitando sus funciones. En esa forma, el Tribunal no podía darle mérito legal y jurídico a lo hecho por el doctor López, a quien luégo desautorizó su poderdante, sin violar en forma directa el artículo 2157 del Código Civil y también el 2166, el 2167 de la misma obra, e indirectamente por la renuncia de derechos que hizo el doctor López, los artículos 15 y 16 de ese código".

Se considera.

En primer lugar, se observa que no acusó por error de hecho que apareciese de modo manifiesto en los autos, como lo ordena la ley, de modo que carece de la técnica exigida para la causal primera de casación.

En segundo lugar, el recurrente destaca el poder que fue apreciado erróneamente por el fallador, mas nó el convenio o arreglo que con ese mandato constituyen la base del cargo. Para demostrar la extralimitación de poderes, era lógico y necesario que hubiese citado y confrontado el acto en donde se hizo uso del mandato. Pero no procedió así el recurrente, de modo que falta en el cargo una de las bases de confrontación de su propio ataque. Y no se diga que ya lo mencionó atrás, en otros cargos, cuando expresa en éste que es "el arreglo que ya se conoce", porque cada motivo de acusación en este recurso no sólo debe formularse por separado, como lo dice la Ley (art. 531 del C. J.), sino que constituye un ataque independiente de los restantes y como tal debe formularse.

Además, ha debido acusar también como infringidas las normas pertinentes de la legislación del trabajo que consagran los derechos que se estiman vulnerados con el acto del apoderado Dr. López, pues si con su conducta se produjo una renuncia de prestaciones del trabajador Bilbao es lógico que las infringidas por el fallador, realmente, serían las disposiciones laborales sustantivas que las otorgan. Por otra parte, la misión de este Tribunal es la de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, de modo que a este fin deben citarse en casación también y primordialmente las respectivas normas legales de carácter laboral que se estimen infringidas por el recurrente.

Por lo expuesto, tampoco es viable este cargo.

QUINTO CARGO

Acusa el fallo recurrido por la causal segunda de casación, por no estar en consonancia ese proveído con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Dice que el fallador se abstuvo de hacer la revisión de la liquidación de 3 de diciembre de 1946, a pesar de haber sido solicitada de modo expreso en el punto tercero petitorio de la demanda del señor Bilbao. Y que si ambas partes se demandaron recíprocamente con base en el contrato de trabajo, aceptaron la vigencia

de éste o su no cancelación en cuanto a las obligaciones deducibles de él.

Se considera.

Han dicho la Corte Suprema y este Tribunal que cuando el fallo es completamente absolutorio no puede caber una acusación contra él por la causal segunda, de disconformidad entre lo pedido y lo resuelto, pues una absolución de todos los cargos de la demanda implica naturalmente la decisión de todas las súplicas comprendidas en ese libelo. Y como de esta clase fue la impartida por el fallo acusado, no es admisible esta acusación.

No es procedente el cargo.

Y no habiendo más acusaciones en la demanda de casación del actor, corresponde analizar la de la otra parte.

IV — EL RECURSO DEL EMPLEADOR

Principia diciendo el apoderado del recurrente señor Sarmiento, en su demanda de casación, que "para la hipótesis de que el H. Tribunal Supremo del Trabajo estime que contra su doctrina tradicional, que ampara la validez de la transacción, es viable la demanda de casación interpuesta por el apoderado de Bilbao, someto a su consideración la siguiente causal de casación contra esa sentencia, que es manifiesta y clara en derecho":

El alcance de la impugnación es el de que se case el fallo recurrido, en la parte que absolvió a Bilbao de los cargos formulados por Sarmiento y que, en su lugar se hagan las declaraciones solicitadas en la demanda de éste fechada el 7 de abril de 1947 y presentada ante el Juzgado Segundo del Circuito en lo Civil de Tuluá.

Y acusa el fallo recurrido por violación de los artículos 2469, 2483, 2485, 1546 y 1604 del Código Civil, por apreciación errónea y falta de apreciación de pruebas. Como mal estimada señala el acta de arreglo y considera el recurrente que al darle el Tribunal Seccional el valor de una terminación definitiva de las diferencias que pudieran existir entre las partes, la apreció equivocadamente e incurrió en un error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos.

Se considera.

Se observa a simple vista, que el recurrente propone su demanda de casación en forma condicional, al subordinarla a "la hipótesis

de que el H. Tribunal Supremo del Trabajo estime contra su doctrina tradicional, que ampara la validez de la transacción que, es viable la demanda de casación interpuesta por el apoderado de Bilbao".

Por estar subordinada esa demanda de casación al triunfo de la del señor Bilbao —es decir, que la del señor Sarmiento sólo se entiende propuesta para el caso de que, con base en el primer escrito de casación, se cambie por esta Corporación su tesis ya reiterada sobre validez de la transacción en materia laboral— es claro que no puede analizarse puesto que la demanda de sustentación del recurso extraordinario, que presèntó el representante judicial de Bilbao, no prosperó, ni planteó siquiera el problema mencionado de la transacción.

Como no triunfan los recurrentes, debe permanecer la sentencia acusada.

Por las consideraciones anteriores, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Sin costas.

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

Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO. PRUEBA DE LA INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL. ORIGEN FILOSOFICO DE LA INSTITUCION DEL PERITAZGO.

El error de hecho consiste en dar por demostrado un hecho sin existir prueba al efecto, o viceversa, en no darlo por acreditado cuando sí lo está. El error de derecho consiste no en una equivocada apreciación jurídica del fallador, ni en el criterio opuesto al del recurrente sobre un punto de derecho, sino en dar por demostrado un acto o contrato con una prueba distinta de la que la ley exige, cuando para su validez y prueba se necesita una determinada solemnidad sustancial; o viceversa, cuando figura esa prueba especial y solemne en el juicio y el Tribunal Seccional no da por acreditado el acto o contrato respectivo.

La incapacidad proveniente de enfermedad no profesional sólo puede demostrarse con el dictamen pericial de médicos graduados. No le es dable inferirla o deducirla a los funcionarios judiciales, porque se presume que éstos gozan de conocimientos jurídicos pero no médicos ni de otras profesiones, artes u oficios. De esta imposibilidad de los jueces para disfrutar de conocimientos universales o de varias ciencias, ha surgido la institución del peritazgo, que busca auxiliar al fallador en su labor de impartir justicia con los dictámenes de expertos en la materia de que se trata y que por su naturaleza es extraña a quienes sólo se presume que conocen la ciencia del derecho.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Juan Benavides Patrón).

Bogotá, mayo treinta de mil novecientos cuarenta y nueve.

La empresa "Café Puro Almendra Tropical", de Barranquilla, fue demandada por Herminia Natera para el pago de auxilio de

enfermedad, tratamiento médico e indemnización por enfermedad profesional.

Basó estas peticiones en los hechos de que había principiado a trabajar con la empresa demandada el 3 de septiembre de 1946; que su labor era la de empacar café en paquetes de una libra y después llevar a pesar más de 25 libras, cada hora, a un lugar distante unos cincuenta metros del sitio de su oficio; que su remuneración, a base de tarea, le daba un jornal diario aproximado de $ 1.36 y $ 1.53; que su labor en la empresa terminó el 26 de octubre del año citado; que el 13 del mismo mes de octubre cayó enferma por causa y con ocasión del trabajo, siendo atendida por el médico de la empresa; que el 3 de noviembre siguiente fue hospitalizada, como pensionada, por cuenta de la empresa, hasta el 10 del mismo mes; que habiendo seguido enferma fue llevada nuevamente al Hospital el 16 del expresado noviembre, por cuenta de la empresa y según órdenes del médico de ésta, hasta el 28 del mismo mes; que por auxilio de enfermedad recibió las sumas correspondientes pero sólo hasta el 14 de diciembre de 1946, en que fue retirada de la empresa todavía enferma y sin continuar prestándole servicios médicos ni pagarle su auxilio restante de enfermedad; que élla tuvo que solicitar los servicios de un médico, el Dr. Juan Albor Manotas, quien la trató desde el 1º de diciembre de 1946 hasta el último día de febrero de 1947, por lo cual le cobró $ 500.00 que ha debido pagar la empresa; y que adquirió en el trabajo ciertas hemorragias continuas que debía tratarse de conformidad con las leyes vigentes, según dictamen de los médicos legistas.

La parte demandada se opuso al anterior libelo por no ser ciertos los hechos en que se basa, en cuanto aluden a la empresa; por estimar también que cumplió con todos sus deberes patronales frente a la demandante y que no había existido la enfermedad profesional alegada.

El Juzgado Segundo del Trabajo de Barranquilla absolvió a la empresa demandada y apelado ese fallo por el actor fue reformado por el Tribunal Seccional del Trabajo de la misma ciudad en el sentido de condenar a aquélla a pagarle a la demandante las dos terceras partes del salario durante 39 días que faltaban para completar los primeros 90 y a la mitad del mismo durante los 90 restantes, por auxilio de enfermedad. Para establecer la cuantía de esa condena, ordenó seguir el procedimiento del artículo 553 del C. Judicial. El Conjuez, Dr. Carlos H. Escudero, salvó su voto.

Contra esta última sentencia, de fecha 21 de abril de 1948, interpuso recurso de casación la parte demandada y corresponde resolver acerca de su mérito.

EL RECURSO

Invoca la causal primera de casación por ser la sentencia acusada violatoria de ley sustantiva.

Dice que al estimar el fallador que debía reconocerse a la actora auxilio de enfermedad por 129 días que faltaban para completar los 180 de que trata la ley, cometió errores de hecho y de derecho que pasa a concretar.

Después, y bajo los títulos de "Error de Derecho", en tres párrafos concreta su acusación, pero en el curso de éllos dice que se incurrió también por el sentenciador en errores de hecho y, al final, solicita que "con fundamento en los errores de hecho y de derecho que dejo demostrados en el cuerpo de este libelo" se case la sentencia recurrida.

Confunde, pues, el recurrente las nociones de "error de hecho" y "error de derecho" en casación, que tan claramente distinguen la ley y la jurisprudencia. El primero consiste en dar por demostrado un hecho sin existir prueba al efecto, o viceversa, en no darlo por acreditado cuando sí lo está. Y el segundo no es una equivocada apreciación jurídica del fallador, ni consiste en el criterio opuesto al del recurrente, sobre un punto de derecho, sino en dar por demostrado un acto o contrato con una prueba distinta de la que la ley exige, cuando para su validez y prueba se necesita una determinada solemnidad sustancial; o viceversa, cuando figura esa prueba especial y solemne en el juicio y el Tribunal Seccional no da por acreditado el acto o contrato respectivo. Así se observa principalmente de la norma contenida en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo (Decreto 2158 de 1948) que no hizo sino acoger la doctrina y la jurisprudencia nacional sobre la materia.

Pero alegando errores de hecho el recurrente por equivocada apreciación de pruebas, se analizará el cargo del primer párrafo o capítulo de su demanda, por hallarse demostrado.

Dice el recurrente que después de reconocer el fallo acusado que las prestaciones por enfermedad, y especialmente el auxilio por la misma, fueron pagadas por la empresa hasta el 14 de di-

ciembre de 1946, expresa a continuación esa providencia lo siguiente:

"En lo que se refiere al auxilio equivalente al tiempo restante de 129 días que faltaban para completar los 180 que autoriza la ley, surge la discordia fundamental al respecto existente entre la empresa y su antigua trabajadora, pues aquélla sostiene que tan sólo estaba obligada a pagarle hasta el 14 de diciembre —ya que el 15 fue dada de alta y capacitada para trabajar por parte del médico de la empresa— en tanto que la Natera alega que por entónces seguía enferma y le era imposible acudir al trabajo.

Pero en el expediente figura una cuenta (folio 4) formulada por el doctor Juan Albor Manotas a la demandante por servicios profesionales prestados desde el 15 de diciembre de 1946 hasta el último de febrero de 1947— es decir desde el día en que fue precisamente dada de alta por el médico de la empresa— el cual fue reconocido por el firmante previo el juramento de rigor (folio 24) quien manifestó además sobre el particular que halló a la señorita Natera "con una hemorragia permanente y una anemia profunda" (ibidem). Esto no deja duda de ninguna especie sobre el estado de salud en que aquélla se encontraba por la época en que fue tácitamente retirada de la empresa al negársele el auxilio de enfermedad que legítimamente le correspondía y al tratar de obligarla a trabajar estando aún enferma de cuidado. Y tan cierto sería esto que aún el 10 de febrero de 1947 la Natera presentaba según concepto de los médicos legistas que figura al folio 7— "signos clínicos de hemorragias" que "deben tratarse de acuerdo con las disposiciones legales vigentes".

Así, pues, el hecho de que la Natera continuaba seriamente enferma por la época en que fue capacitada para trabajar nuevamente por el médico de la empresa, es una verdad del proceso y se desprende claramente de lo anteriormente expuesto. Su incapacidad laboral resulta así indirectamente comprobada, por la índole y gravedad de dicha enfermedad, pues es imposible pensar que una persona pueda trabajar "con una hemorragia permanente" como la que padecía la Natera.

Por lo tanto no hay duda de que la empresa estaba obligada a seguir pagándole su auxilio de enfermedad aun después de la fecha 15 de diciembre de 1947 en que fue dada de alta hasta completar el ya tantas veces mencionado término de 180 días. Es decir, un auxilio equivalente a las dos terceras partes del salario durante los 39 días que faltaban para los primeros 90, y a la mitad del mismo durante los 90 restantes".

Y después de esta transcripción, el recurrente sustenta así su cargo:

"La parte transcrita de la sentencia da por probada en el juicio la existencia de la incapacidad para el trabajo en la persona de Herminia Natera desde el 15 de diciembre de 1946 hasta el 22 de abril de 1947 con el recibo expedido por el médico particular Juan Albor Manotas, una declaración de éste y con la copia del oficio número 412 de 10 de febrero de 1947 en que los médicos legistas dicen examinaron a Herminia Natera "Y SEGUN LA HISTORIA Y SIGNOS CLINICOS, DE HEMORRAGIAS, DEBE TRATARSE DE ACUERDO CON LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES" (Expresión textual que subrayo)".

"Por una parte, el doctor Albor Manotas no expidió certificado de salud a la señorita Natera, sino un mero recibo por dinero en pago de servicios profesionales, y sí al declarar al folio 24 del cuaderno primero o principal del pleito dijo que "el estado en que yo encontré a la señorita Herminia Natera con una hemorragia permanente y una anemia profunda". De esta sola afirmación no resulta por sus términos **comprobada la existencia de la incapacidad,** requisito necesario para fundamentar en derecho una condena".

"Además, no hay constancia del proceso de que el doctor Albor Manotas sea médico graduado, ni a la sola afirmación suya, caso de que lo fuera, puede darse el valor de dictamen pericial ya que carece de las formalidades legales de tal, y de otro lado falta otra declaración médica acorde con la suya, para que sin tener en cuenta la tarifa legal de pruebas, pudiera darse a esas dos declaraciones el valor de dictamen médico y con tal dictamen dar por comprobada la existencia de la enfermedad y la consiguiente incapacidad para trabajar Herminia Natera el 15 de diciembre de 1946. Este dictamen así confeccionado cuando más serviría para dejar probada la existencia de la incapacidad el día 15 de diciembre dicho".

"La declaración del doctor Albor Manotas dice en qué constató el estado de salud de su cliente Natera a que hace referencia en su declaración del fl. 24 del cuaderno arriba citado, defecto y circunstancia que invalida tal testimonio para el caso, porque carece de la expresión en concreto del factor tiempo. Una cosa es que le haya prestado servicios profesionales desde tal fecha hasta tal otra, y otra cosa es la fecha en que le practicara el examen a que hace alusión en su declaración en cita".

"Los estados de salud no se prueban con declaraciones de testigos aunque estos sean médicos, la prueba indicada no es otra que el dictamen pericial, ya que para tal prueba, son necesarios conocimientos especiales; tampoco puede establecerse legal y jurídicamente con una declaración vaga que ni siquiera aporta las exigencias de la ley sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar, necesarias para darle el valor que corresponde al testimonio según tales circunstancias".

"Y por último, el declarante doctor Juan Albor Manotas no dijo en qué fecha hubiera dado de alta a Herminia Natera, esto es, en la que Herminia recobrara su capacidad para el trabajo. Se ignora, por tanto, este hecho importantísimo".

"En cuanto a lo dicho por los médicos legistas en su oficio Nº 412 de 10 de febrero de 1947, su lógica interpretación no muestra sino la de que deben aplicarse al caso las leyes vigentes, ya que tales médicos no han dicho otra cosa en dicho oficio, pues no es verdad que afirmen (como lo dice el fallo en acusación) que, el 10 de febrero de 1947 la Natera presentaba ...según concepto de los médicos legistas que figura al folio 7..." "signos clínicos de hemorragia" que deben tratarse de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. De modo que el Tribunal fallador ha cometido un error de hecho, haciendo decir a los legistas lo que no dijeron, pues como puede constatarse, tales médicos no afirmaron en parte alguna en su dictamen que la Natera en la fecha de su oficio 412 estuviera padeciendo de hemorragia e incapacitada para el trabajo".

"Dada la vaguedad del concepto de los legistas, como ya lo vimos, tal dictamen nada dice respecto de la existencia en su fecha (10 de febrero de 1947) de la incapacidad para el trabajo en la obrera Natera. Y no hay en el expediente ningún otro elemento probatorio de tal incapacidad durante los 129 días que a partir del 15 de diciembre de 1946 debe reconocer y pagar según la sentencia en acusación el demandado, tiempo que vence, según cuenta, el 22 de abril de 1947, así como tampoco existe la prueba de que la demandante estuviera enferma el 15 de diciembre de 1946 y en tal estado patológico que la incapacitara para regresar al trabajo en la empresa Cafetería Almendra Tropical".

"Y por último, al juzgador no le está permitido por la ley declarar la existencia de una enfermedad y de una incapacidad sino con fundamento en la prueba pericial, en el dictamen de expertos que para el caso posean conocimientos especiales, esto es que sean médicos".

"Por los conceptos y conclusiones que he transcrito de la sentencia y que dejo rebatidos, el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla incurrió en error de derecho violando por interpretación errónea e infracción directa el artículo 705 del Código Judicial y por interpretación errónea e indebida aplicación al caso del pleito violó el aparte u ordinal c) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945".

Se considera:

Ya se expresó cuál es la diferencia existente entre los errores de hecho y de derecho, de modo que el recurrente podrá observar la equivocada proposición de su cargo al decir que con la apreciación de las pruebas que cita se incurrió en uno de esta última clase, cuando se trata de la primera.

Pero como en el curso de su acusación también dice que el error fue de hecho y al terminar su demanda de casación pide que se infirme el fallo recurrido por haber incurrido en los errores de hecho y de derecho que deja expuestos, se estudia el motivo transcrito.

Las pruebas que condujeron al error imputado al Tribunal Seccional consisten en un recibo por honorarios del Dr. Juan Albor Manotas, una exposición testimonial del mismo y el oficio Nº 412 de 10 de febrero de 1947 de los médicos Legistas de Barranquilla.

Es verdad, como lo afirma el impugnante, que el Tribunal Seccional fundó su fallo, que condena a la empresa a pagar a su antigua trabajadora auxilio de enfermedad por 129 días, en las tres pruebas citadas. De éllas dedujo, como se dejó visto en los párrafos transcritos en la demanda de casación, que resultaba probada indirectamente su incapacidad laboral.

Esas pruebas dicen así:

El recibo: "Barranquilla, 29 de abril de 1947. La señorita Herminia Natera, al Dr. Juan Albor Manotas, DEBE: Por servicios profesionales prestados, del 15 de diciembre de 1946, hasta el día último de febrero del presente año la suma de $ 500. Total, $ 500.00. Son quinientos pesos m. c. Recibí: (firmado) Juan Albor Manotas".

El testimonio: El mismo Dr. Manotas llamado como testigo dice: "Yo no he expedido certificado alguno a la señorita Herminia Natera como se afirma en el acta que se me acaba de leer, sólamente reposa en el expediente un recibo por mis honorarios por

valor de quinientos pesos por tratamiento y medicina entregada a la enferma Herminia Natera. El estado en que yo encontré a la señorita Herminia Natera con una hemorragia permanente y una anemia profunda".

La carta: "Número 412. Barranquilla, febrero 10 de 1947. Señor Juez 3º del Círculo Judicial del Trabajo. E. S. D. Atentamente y en relación a su oficio Número 80 de 8 de los corrientes, recibido hoy, manifestamos a Ud. que examinamos a la joven Herminia Natera y según la historia y signos clínicos de hemorragias, debe tratarse, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. De Ud. atentamente, (fdos.) Dr. E. Rodríguez D. Francisco Sudea H., Médicos Legistas".

La letra c) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 que cita como infringida por el fallo este cargo, dispone que mientras se organiza el seguro social obligatorio corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: "a)... "b... "c) El auxilio por enfermedad no profesional, hasta por ciento ochenta (180) días de **incapacidad comprobada** para trabajar, así: las dos terceras partes del salario, durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante" (se subraya).

La incapacidad debe, pues, acreditarse y por tratarse de la consecuencia de una enfermedad, sólo puede demostrarse por medio de exámenes y conceptos de personas expertas en medicina, y no le es dable inferirla o deducirla a los funcionarios judiciales, porque se presume que éstos gozan de conocimientos jurídicos pero no médicos ni de otras profesiones, artes u oficios. De esta imposibilidad de los jueces para disfrutar de conocimientos universales o de varias ciencias, ha surgido la institución del peritazgo, que busca auxiliar al fallador en su labor de impartir justicia con los dictámenes de expertos en la materia de que se trata y que por su naturaleza es extraña a quienes sólo se presume que conocen la ciencia del derecho.

Cuando la ley dice que la incapacidad debe estar comprobada, exige naturalmente un medio adecuado para acreditar ese hecho, como sería un dictamen pericial de médicos, esto es, de personas expertas en medicina, porque es consecuencia o resultado de una enfermedad y son dichos profesionales los que han realizado estudios de esa ciencia, lo cual hace presumir en ellos conocimientos completos sobre la materia para poder ilustrar y servir de ayuda al fallador en asuntos relacionados con élla y que éste ignora.

Ninguna de las tres pruebas citadas por el Tribunal de Barranquilla como demostrativas de la incapacidad de la señorita Natera, alude a ese hecho. Basta una simple lectura para deducir sin mayor esfuerzo que del recibo del Dr. Manotas, de su exposición testimonial y de la carta de los médicos legistas de Barranquilla, ya transcritos, no consta la aseveración de que dicha señorita haya tenido incapacidad para trabajar en el lapso a que se refieren.

A este respecto encuentra el Tribunal Supremo que es jurídico y acorde con las constancias procesales el salvamento de voto del Conjuez, Dr. Escudero, cuando observó la carencia de prueba acerca de la incapacidad. Al dar por demostrada esa circunstancia sin existir prueba de ella en el expediente, el Tribunal de Barranquilla incurrió en error manifiesto, ostensible, de hecho y, por lo tanto, violó la letra c) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, citada por el recurrente, por haberle dado aplicación sin ser el caso de hacerlo.

Como está demostrado este motivo, deberá casarse la sentencia acusada y absolverse a la empresa demandada del cargo sobre pago de auxilio de enfermedad no profesional que le formuló la actora en su demanda.

En tal virtud, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida el 21 de abril de 1948 por el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, y, en su lugar, CONFIRMA la del Juez Segundo del Trabajo de la misma ciudad que absolvió a la empresa "Café Puro Almendra Tropical" de los cargos que le formuló Herminia Natera en su demanda.

Sin costas.

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

Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

RELACION DE SERVICIO PUBLICO

La relación de servicio público escapa a las disposiciones consagradas en la Resolución Nº 1 de 1934, sobre jornada máxima de trabajo, y sólo podrían aplicarse a los trabajadores departamentales cuando estuvieren al servicio de establecimientos u obras en que el Departamento asume el carácter de patrono, como cuando establece empresas que se exploten con criterio comercial, tales como construcción y explotación de Ferrocarriles, Fábricas de Licores y otras análogas, pero no a los Agentes de Policía, que pertenecen a una institución que en ningún caso puede tener el carácter de establecimiento industrial o comercial, y cuya actividad es la de atender al mantenimiento del orden y la seguridad pública.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, junio dos de mil novecientos cuarenta y nueve.

Balbino Arenas, demandó por medio de apoderado, al Departamento de Antioquia con el objeto de obtener que se le reconociera el valor de las horas extras trabajadas como Agente de Policía durante el tiempo en que prestó sus servicios como tal, que, según las voces de la demanda, fue el comprendido entre el 24 de abril de 1939 y el 6 de octubre de 1944.

Dijo que la jornada semanal (sic) de trabajo fue de 77 horas en servicio de vigilancia y 35 en plantonada, o sean 112 horas en cada semana, lo que arroja una jornada de 16 horas.

Fundó su derecho en los artículos 3º de la Ordenanza Nº 11 de 1933, y 5º de la Nº 48 de 1935 y 9º de la Nº 34 de 1937 de la Asamblea de Antioquia.

El apoderado del departamento se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas por el demandante, por considerar que las funciones encomendadas al actor están exceptuadas de la jornada máxima de trabajo, de conformidad con el art. 2º de la Resolución Nº 1º de 1934, pues el Agente de Policía desempeña actividades de vigilancia.

El Juez 1º del Trabajo de Medellín, quien recibió el negocio del primero Civil del Circuito, al empezar a funcionar la jurisdicción especial, se abstuvo de fallar sobre el fondo del negocio y con fecha 8 de agosto de 1946 declaró probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo, por estimar que no se había agotado la vía gubernativa.

Esta providencia fue apelada por el demandante para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, entidad que con fecha veintisiete de septiembre de 1947, revocó aquélla y en su lugar condenó al departamento de Antioquia a pagar en favor del demandandante la suma de MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS, CON SETENTA Y DOS CENTAVOS ($ 1.893.72).

LA CASACION

Contra esta sentencia del Tribunal Seccional se interpuso el recurso de casación por el señor Gobernador del Departamento, el cual se ha tramitado en forma legal, y se va a decidir mediante el examen de la demanda que el apoderado del recurrente ha presentado a esta corporación.

EL RECURSO

Un solo cargo formula el recurrente contra la sentencia del Seccional de Medellín, en los siguientes términos:

"El fallo del Tribunal fue adverso al Departamento, ya que en él se hizo una condenación en dinero a favor de la parte demandante. Los fundamentos de derecho de su fallo los enuncia el Tribunal sentenciador así:

" "Se discute acerca de las ordenanzas invocadas como normas de derecho. Claro está que la labor cumplida por Arenas no es, ni mucho menos, de las comprendidas en la Ordenanza 34 de 1937, que como se ve, al hacer referencia del Decreto 895 de 1934, mira sólo

a la protección de la jornada máxima de trabajo, en establecimientos industriales. Pero, el espíritu de dicho estatuto no está animado en su alcance, como para entrar a derogar la ordenanza 11 de 1933, en lo que toca a los demás empleados y obreros del Departamento, no ocupados en empresas o establecimientos que conlleven el ánimo de lucro, renta o explotación económica".

"Ahora bien: según el art. 9º, al cual hace referencia el Tribunal en el pasaje que acaba de ser transcrito, de la Ordenanza Nº 34 de 1937, "todo trabajo extraordinario que, con sujeción a las normas del Decreto Nacional Nº 895 de 1934, sobre jornada máxima de trabajo ejecuten los empleados u obreros del Departamento será pagado con los siguientes recargos: 25% de las 6 a. m. a las 6 p. m.; 50% de las 6 p. m. a las 12 p. m.; y 100% de las 12 p. m. a las 6 a. m.".

"Empero, y no obstante la irrestricta y expresa orden de sujeción a las normas del Decreto Nacional Nº 895 de 1934 que trae el precepto que acaba de ser transcrito, posterior éste a la Ordenanza Nº 11 de 1933 (art. 5º) y ambos sobre el tema social, el Tribunal de Medellín opta por aplicar la disposición más antigua, o sea la del art. 5º de la mencionada Nº 11 de 1933, el cual literalmente estatuía:

" "Fíjase como jornada máxima de trabajo para todos los empleados y obreros del Departamento la de ocho (8) horas. En tal virtud, los sueldos y salarios señalados, ya sean en ordenanzas, decretos, reglamentos o cualquiera otra forma se entienden fijados para el tiempo arriba indicado. Toda vez que por circunstancias especiales, previamente convenidas con el empleado o trabajador se exceda de aquel término, el excedente se pagará como trabajo extraordinario y su precio no podrá ser inferior al doble del señalado para el tiempo ordinario".

"Carece de todo fundamento la tesis de que no obstante la expedición del precepto del art. 9º antes transcrito de la Ordenanza Nº 34 de 1937 quedó vigente para ciertos efectos especiales, como el del caso de este litigio, el referido art. 5º de la Ordenanza anterior de 1933, y sin negar al propio tiempo que para otros efectos sí hubo de quedar reformado. No se ha presentado argumento alguno valedero para dar asidero a tan arbitraria distinción.

"Y este error jurídico del Tribunal lo lleva a la violación, por no aplicación desde luego, del art. 2º del Decreto Nº 895 de 1934, ya que, como antes hubo de verse, el art. 9º de la Ordenanza citada de 1937 sujeta lo concerniente a la jornada máxima de trabajo,

y en lo que toca no sólo con obreros sino también con empleados departamentales, sin distinción ni restricción alguna a las normas del Decreto 895 de 1934. De manera que cumple aplicar, a casos de la naturaleza del contemplado en este juicio, el art. 2º de tal Decreto, en cuanto excluye de la jornada ordinaria a los empleados de supervigilancia o dirección confianza y manejo. Se trata aquí, en efecto, de un Agente de Policía.

"Negándose así el Tribunal de Medellín a aplicar el precepto al cual se acaba de hacer alusión, no obstante su aplicabilidad al caso del litigio, se origina con ello la infracción de este precepto de carácter nacional.

"En consecuencia, acuso la sentencia recurrida de violación del art. 2º del Decreto Nº 895 de 1934; y respetuosamente solicito la casación de la misma, con la absolución consiguiente del Departamento de Antioquia".

Se examina el cargo.

Se trata de saber si la sentencia del Tribunal violó el artículo 2º del Decreto 895 de 1934, que es la disposición citada por el recurrente. Y auncuando el mencionado Decreto no tiene arículo 2º, el Tribunal Supremo entiende que se refiere al de la Resolución Nº 1º de 1934, que fue aprobada por aquél, y en la cual se contiene la reglamentación de la jornada máxima de trabajo, y entra a estudiar la cuestión planteada por la demanda.

El actor apoyó su reclamo en lo dispuesto en el art. 5º de la Ordenanza número 11 de 1933, anterior, a la expedición de la resolución número 1º en que se funda el recurso.

El ataque fundamental contra la sentencia del Tribunal es el de que el art. 5º de la mencionada Ordenanza que señaló como jornada máxima para todos los empleados y obreros del Departamento la de ocho horas, y que expresó que toda vez que por circunstancias especiales, previamente convenidas con el empleado o trabajador, se excediera de aquel límite, se pagaría como trabajo extraordinario y su precio no sería inferior al doble del señalado por el tiempo ordinario, fue enmendado por el art. 9º de la Ordenanza 34 de 1937, que fijó una escala de remuneración para el trabajo extraordinario que se efectuara de conformidad con las normas del Decreto nacional 895 de 1934, y, por consiguiente, las excepciones que se consagran en el art. 2º de la Resolución número 1º de 1934, aprobada por tal Decreto, rigen para todo el personal de empleados y obreros del Departamento.

El Tribunal Seccional, al contrario, sostiene que el referido Decreto 895 no es aplicable al caso que se estudia, porque en él solamente se contempla la jornada legal en los establecimientos industriales, y que, por lo mismo, hay que entender que la disposición del art. 5º de la Ordenanza Nº 11 de 1933, que es de carácter general sí abarca a los Agentes de Policía, pues se halla vigente para los casos especiales no comprendidos en él.

Esta corporación participa del criterio del Tribunal Seccional, en cuanto afirma que las disposiciones de la Resolución número 1º de 1934 no pueden aplicarse sino a la jornada que se realiza en los establecimientos industriales, pues ello surge nítidamente de la simple lectura de sus disposiciones.

En efecto, dice el art. 1º de la expresada Resolución:

"Para los efectos de esta Resolución se entiende por establecimientos industriales", principalmente:... e) En general, **las empresas** (se subraya) donde se verifica la prestación de servicios humanos materiales o inmateriales".

Y el artículo 2º se produce así:

"Las horas de trabajo de las personas empleadas en cualquier establecimiento industrial, público o privado, no podrán pasar de ocho al día, ni de cuarenta y ocho en la semana, salvo las excepciones que en seguida se exponen:...".

Como puede observarse sin el menor esfuerzo, estas disposiciones se refieren al trabajo que se lleva a cabo en establecimientos industriales, entre los cuales se comprenden las empresas donde se verifica la prestación de servicios humanos materiales o inmateriales, por lo que no es dable sostener que un Agente de Policía, cuya actividad es la de atender al mantenimiento del orden y la seguridad públicas deba ser considerado como empleado de una empresa con carácter de establecimiento industrial, que en ningún caso lo sería la institución de que hace parte, para el efecto de las excepciones a la jornada legal que la resolución contempla. Lo que quiere decir, además, que la relación de servicio público escapa a las disposiciones de dicho estatuto, el que sólo podría aplicarse en tratándose de trabajadores departamentales, al servicio de establecimientos u obras en que el departamento asume el carácter de patrono, como cuando establece empresas que se exploten con criterio comercial, tales como construcción y explotación de Ferrocarriles, Fábricas de Licores y otras análogas.

Ahora bien: los términos del artículo 3º de la Ordenanza número 11 de 1933 comprenden a todos los empleados y obreros del de-

partamento, sin excepción alguna, para reconocer el trabajo extraordinario en las condiciones allí fijadas, y el 5º de la Ordenanza 37 lo que hace es señalar la escala de remuneración para el trabajo que se realice de acuerdo con las disposiciones del Decreto 895, o sea de la Resolución número 1º de 1934. De suerte que, según las voces del citado artículo 5º de la Ordenanza posterior es el "trabajo extraordinario que, con sujeción a las normas del Decreto Nacional Nº 895 de 1934, sobre jornada máxima de trabajo, ejecuten los empleados u obreros del Departamento", el que se pagará según los porcentajes que allí mismo se señalan. A contrario sensu, el trabajo que no se realice de conformidad con las regulaciones contenidas en la aludida resolución como es el que se lleva a cabo fuera de establecimientos industriales o de empresas que tengan tal carácter, no queda sometido a ellas.

Muy posible es que el ánimo del legislador antioqueño hubiera sido el de acomodar el reconocimiento del trabajo extraordinario de todos los empleados y obreros departamentales a las normas de la Resolución Número 1º de 1934, posterior a la Ordenanza que ya lo amparaba en forma tan amplia; pero los términos en que está concebido el art. 5º de la Ordenanza de 1937, y los no menos claros de la Resolución Nº 1º de 1934, obligan a aceptar el criterio que adoptó el Tribunal Seccional de Medellín al examinar la cuestión que se analiza, razón por la cual el cargo formulado contra la sentencia recurrida no será suficiente para producir su infirmación.

En mérito de las anteriores y muy breves consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, que ha sido objeto del presente recurso.

Sin costas.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

CASACION. CHOFERES DE TAXIS. JORNADA DE TRABAJO.

El recurso de casación, según se ha dicho reiteradamente por la doctrina y la jurisprudencia, debe producir el efecto práctico de desquiciar todos los fundamentos o bases del fallo acusado. Pero no puede prosperar cuando sólo se ataca una parte de los verdaderos soportes de la providencia recurrida, pues si así sucede, es lógico que no produce el resultado perseguido de destruírla.

De conformidad con el Decreto 776 de 1943, reglamentario de la Ley 57 de 1942, los choferes de taxis no están sujetos a la jornada de trabajo de ocho horas diarias o de cuarenta y ocho semanales.

Los choferes mecánicos que prestan servicios al público en empresas urbanas de transportes, por medio de taxis o vehículos automotores y a quienes se remunera por porcentaje están excluídos de la jornada máxima en virtud de la índole de sus labores, y por tanto, en ellas no puede existir actividad suplementaria.

En tratándose de remuneración por porcentaje, por la índole del servicio de taxis y por la exclusión de los choferes intermitentes de la jornada legal, debe entenderse que al pagarse el porcentaje convenido se ha remunerado la respectiva labor efectivamente ejecutada.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Juan Benavides Patrón).

Bogotá, junio trece de mil novecientos cuarenta y nueve.

El señor Luis M. Barbosa, demandó a la empresa "Taxis Rojos, S. A.", de esta ciudad, para que se la condenara a pagarle auxi-

lio de cesantía por dos años y diez meses; salarios por el tiempo restante del plazo presuntivo de su contrato de trabajo; horas extras y la cantidad que corresponda desde el día del despido —19 de diciembre de 1946— hasta cuando se efectúe el pago de lo debido.

Los hechos son los de que entró a trabajar con la sociedad demandada el 16 de febrero, aunque no dice de qué año, como chofer de plaza; que prestaba servicio, según los Reglamentos de la empresa, durante 24 horas seguidas y descansaba otras 24, pero las de labor eran continuas y permanentes; que el total de horas trabajadas era de 300 en un mes, no siendo más que 198 las legales, por lo cual se le deben 102 por cada mes; que el salario mensual fluctuaba entre $ 130.00 y $ 140.00; que se le retiró intempestivamente el 19 de diciembre de 1946, sin que se le hayan pagado las sumas que cobra y a que tiene derecho.

La compañía demandada expresó que el demandante había entrado a trabajar a su servicio el 16 de febrero de 1944; que no desempeñaba su labor en forma continua y permanente; que había prescindido de los servicios del actor el 19 de diciembre de 1946, con justa causa; y que nada le debe, pues también negó los demás hechos de la demanda.

El Juez 5º del Trabajo de Bogotá, condenó a la empresa a pagarle al demandante cesantía y horas extras, en abstracto, y la absolvió de los demás cargos.

Por apelación de ambas partes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá revisó el fallo del inferior y en el suyo de 11 de agosto de 1948 lo revocó y, en su lugar, absolvió a la sociedad demandada de las peticiones del actor.

El apoderado del demandante interpuso casación y se va a estudiar la demanda respectiva.

Tres cargos se formulan, que se analizarán en su orden.

PRIMER CARGO

La fecha del despido. Dice que hubo violación de ley en sentido estricto, por la negación directa de un precepto legislativo como es el artículo 1º de la Ley 65 de 1946, al cual no se dio aplicación, y por considerar el fallo que solo era aplicable al ordinal (f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945.

Este cargo lo funda manifestando que ha debido tenerse en cuenta la carta fechada el 20 de diciembre de 1946 que obra a folio 48 del cuaderno principal, que no ha sido redargüída de falsa. De ella aparece que el despido del trabajador Barbosa ocurrió en ese día. Y que como en esa fecha —20 de diciembre de 1946— principió a regir la Ley 65 del mismo año, ha debido aplicarse su artículo 1º y no el 12 de la Ley 6ª de 1945. Por lo cual concluye que ha habido una violación directa de la Ley por no haber aplicado aquel precepto.

Luégo agrega que los mismos testigos de la parte demandada, cuyas exposiciones corren a folios 44 y 48 del cuaderno principal, manifiestan que Barbosa fue despedido el 20 de diciembre citado. Que la carta mencionada es auténtica y no debe estimarse que el despido se verificó el día anterior, 19 de dicho mes.

Se considera.

Para que hubiese sido formulado con la técnica de casación que consagran el artículo 520 del C. Judicial y el 87 del Código Procesal del Trabajo, y especialmente el segundo que es ya aplicable al presente recurso, ha debido el recurrente acusar en este cargo por error de hecho por falta de apreciación de la prueba que menciona. Así está explicado claramente en la última de las normas citadas, que no puede ser más diáfana en cuanto a la técnica de la causal primera de casación.

No hubo, pues, violación directa como el recurrente dice, puesto que, según el mismo, esa infracción se produjo al través de pruebas, o sea que resultaría así indirecta la transgresión.

Pero aun bien formulado el cargo, con los requisitos legales, no podría prosperar, porque desde la demanda inicial del litigio y su respuesta, quedó definido que el despido del trabajador ocurrió el 19 de diciembre de 1946 y no el 20 como se sostiene en casación. El mismo apoderado del recurrente ha dicho en el litigio, desde su demanda inicial hasta en repreguntas a testigos y en alegatos, que la fecha del despido fue la del 19 y así lo reconoció o confesó la empresa al dar respuesta a la demanda que dio origen a la litis. Establecido esto así desde el principio, mal puede en casación variarse esta base primordial.

No prospera, pues, este cargo.

SEGUNDO CARGO

La mala conducta. Acusa por errónea interpretación del artículo 12, letra f) de la Ley 6ª de 1945 y aplicación indebida del inciso 8º del artículo 48 del Decreto 2127 del mismo año.

La infracción del primer artículo la hace consistir en que el Tribunal Seccional no reconoció al trabajador derecho a auxilio de cesantía por considerar que el despido se justificó por su mala conducta y no por incumplimiento del contrato. Y que hubo la errónea interpretación de aquella norma por cuanto la mala conducta la limita a que existe una violación al Reglamento interno de la empresa y, por consiguiente, era indispensable aplicar el aparte 8º del artículo 48 del Decreto 2127 citado.

Luégo expresa que la mala conducta debe ser previamente calificada mediante pruebas fidedignas que establezcan las faltas graves, y que de las pruebas allegadas al proceso aparecen unos partes de la empresa al trabajador en que le dice que ha violado el reglamento, pero el Tribunal Seccional las aceptó sin que apareciera de autos una copia debidamente aprobada de dicho estatuto. Por lo cual incurrió en error de hecho y de derecho.

Se considera.

El Tribunal de Bogotá dice en su fallo que a folio 10 y siguientes del cuaderno principal se encuentra una serie de partes pasados por la empresa al trabajador, sobre irregularidades cometidas por éste, quien los acepta porque al pie aparece su firma. Y después de afirmar que los hechos de que tratan esos partes constituyen violaciones de normas impuestas por la empresa a sus trabajadores, que, en conjunto, constituyen mala conducta por indisciplina permanente, y concluye que también "constituyen clara violación de los artículos 38 y 39 del Decreto 2127 de 1945, lo cual crea una causal justificativa del despido, conforme al numeral 8º del artículo 48 del mismo decreto precitado".

A simple vista se observa que el sentenciador de segunda instancia se equivocó en la cita de los artículos 38 y 39 de dicho Decreto que hablan de la duración del contrato de trabajo; pero se ve que quiso referirse a los artículos 28 y 29 del mismo estatuto que consagran las obligaciones y prohibiciones especiales de los trabajadores. Mas el recurrente no acusa por infracción de dichas normas; ni siquiera se refiere a esta equivocada cita legal.

El verdadero fundamento del fallo acusado sobre este particular, fueron las tres disposiciones citadas del Decreto 2127 de 1945 y el

cargo, por lo tanto, para que fuese completo y eficaz ha debido indicar como infringidas todas y no sólo una de ellas, como lo hizo. El recurso de casación, según se ha dicho reiteradas veces por la doctrina y la jurisprudencia, debe producir el efecto práctico de desquiciar todos los fundamentos o bases del fallo acusado. Pero no puede prosperar cuando sólo se ataca una parte de los verdaderos soportes de la providencia recurrida, pues si así sucede es lógico que no produce el resultado perseguido de destruírla.

Tampoco prospera esta acusación.

TERCER CARGO

Las horas extras. Afirma que el fallador violó los artículos 3º de la Ley 6ª de 1945 y 1º de la Ley 64 de 1946, aquél directamente y éste por falta de aplicación o por interpretación errónea, por no haber accedido a ordenar el pago de horas extras prestadas por su representado, no obstante que reconoce que se trabajaron.

Para el recurrente, el Tribunal Seccional afirmó que cuando se prestan servicios a destajo no hay lugar a reconocer sobrerremuneración por trabajo extraordinario o nocturno. Y se extiende en consideraciones sobre el trabajo a destajo, sosteniendo que el de los choferes de taxímetros no es de los que remuneran en esa forma, por lo cual hubo violación de las normas legales citadas.

Después agrega que como existen cuatro domingos en el mes, en dos de ellos trabajó el asalariado y por ese tiempo hay que computarle su salario doble.

Luégo expresa que si se considera que el chofer de automóviles públicos trabaja en forma intermitente, aplicando de los cabellos el Decreto 776 de 1943 que fue derogado tácitamente por el Decreto 2350 de 1944, quedarían por liquidarle a su representado 72 horas mensuales de trabajo suplementario que deben pagársele. Y como fueron trabajadas en el día y la noche, habría que hacer la liquidación de cada período de 36 horas por separado, lo mismo que los dos domingos trabajados en el mes.

Continúa afirmando que al estar demostrada la relación de trabajo entre las partes, "no es necesario y no deja de ser contrato de trabajo el tiempo que se invierta en la labor", como lo expresa el artículo 3º del Decreto 2127 de 1945. Y que cuando el tiempo de servicio exceda del reglamentario, o sea de ocho horas para unos y doce para otros, el empleador debe pagar al asalariado lo correspondiente al trabajo suplementario.

Dice luégo que la tesis peregrina de que con el valor del porcentaje que se reciba al terminar cada jornada se paga también el trabajo extraordinario, es ilegal y antijurídica y por ello se han infringido el Decreto 2350 de 1944, el artículo 3º parágrafo 3º de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 1º de la Ley 64 de 1945 (sic) y debe casarse el fallo recurrido en cuanto no decretó el pago de horas extras.

A continuación expresa que la labor del chofer de taxis era de 24 horas continuas, y así está aceptado por la empresa, por lo cual estaba aquél obligado a mantenerse en forma permanente en su máquina para poderle prestar servicios al público, que es el que los solicita. Por lo mismo, no es debido a culpa del chofer que no se encuentre a toda hora en movimiento, pero el patrón sí le exige el cuidado y la vigilancia del automóvil, cuando está en reposo. Y en resumen afirma que tanto en la acción como en la inacción el chofer está cumpliendo con su deber y sólo devenga cuando está en movimiento. De lo anterior concluye que tanto en uno como en otro caso está ejecutando un servicio, desarrollando una labor, y élla, de acuerdo con nuestras leyes sociales, debe ser remunerada; en consecuencia, por este otro aspecto, se ha violado, por interpretación errónea el artículo 3º de la Ley 6ª de 1945.

Después manifiesta que no puede aceptarse, como lo alega el apoderado de la empresa, que el chofer sea empleado de confianza, manejo y responsabilidad, sino que es un simple asalariado que presta un servicio al compás de la máquina compenetrándose uno y otra. Los aparatos que sirven de control hacen el oficio de esa persona de vigilancia, confianza y responsabilidad, que le dan la pauta al patrón para saber si el trabajador cumplió bien o nó con su deber. El taxímetro es el verdadero empleado de confianza, manejo y responsabilidad, por cuanto de dicho aparato se saca la relación de las cuentas y el chofer sólo ejecuta el simple acto material de servir de caja y entregar esos dineros cuando se lo exijan.

Por último, dice que para efectos de la violación del artículo 14 del Decreto 895 de 1934, la empresa no ha demostrado que tenga o haya tenido la autorización oficial para permitir que sus asalariados trabajaran en horas extras. Y que, por lo demás, no aparece prueba alguna del convenio previamente establecido para determinar el pago de trabajo suplementario o nocturno, por lo cual también se infringió el artículo 3º de la Ley 6ª citada.

Se examina el cargo.

Como se observa fácilmente, las disposiciones que estima violadas el recurrente en este motivo, son las que ordenan pagar una sobrerremuneración por trabajo suplementario.

El Tribunal Seccional dijo acerca de la acción sobre pago de horas extras que "con la propia confesión de la parte demandada está demostrado legalmente que el trabajador Barbosa laboraba en jornadas continuas de veinticuatro (24) horas, en forma alternativa, es decir, que después de la jornada de veinticuatro (24) horas, descansaba durante otras veinticuatro (24) para volver a la jornada de veinticuatro (24) horas". Y agrega: "Igualmente está plenamente acreditado que la manera de pago en el contrato de trabajo habido entre Barbosa y la entidad demandada era la de porcentaje, o sea, que el trabajador recibía de la empresa el veinticinco por ciento (25%) de lo que recaudara como producido bruto del vehículo en cada carrera o servicio, porcentaje que le era liquidado y cubierto cada vez que se terminaba cada turno, dando mensualmente un promedio que fluctuaba entre ciento treinta y ciento cuarenta pesos ($ 130.00, y 140.00)". De lo anterior concluye: "Así las cosas, es perfectamente claro, que en la cantidad de dinero que Barbosa percibía cada vez que se terminaba uno de los turnos o períodos de trabajo, quedaba incluído el valor correspondiente a las horas extras que hubiera laborado, pues como ya se dijo anteriormente, la manera de pago estipulada entre actor y demandada, era la de un tanto por ciento sobre el recaudo o producido del vehículo en cada uno de los correspondientes turnos o períodos de trabajo, o aún más, por cada carrera que verificara el actor en el carro que se le había entregado. Como el demandante lo que reclama en la demanda es el valor correspondiente a horas extras laboradas, es obvio tener que absolver a la entidad demandada de esa súplica, puesto que se verificó el pago respectivo, teniendo que revocar la parte pertinente del fallo apelado".

Pero antes de concluír que ya se había verificado el pago de horas extras, expresó el fallador también lo siguiente: "No hay lugar a duda y no podría ser punto de discución (sic) el hecho de que los trabajadores choferes mecánicos al servicio de las empresas de servicio público urbano, como es el caso de autos, son trabajadores de jornada intermitente, según lo prescribe expresamente el artículo 3º del Decreto Nº 776 de 1943, luego estaba el trabajador obligado a laborar hasta doce (12) horas diarias de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 6ª de 1945".

Para el Tribunal Supremo esta cita del Decreto 776 de 1943, reglamentario de la Ley 57 de 1942, sobre choferes mecánicos, es

procedente porque dicho decreto regula la jornada de tales trabajadores y no es admisible el argumento del recurrente de que ese estatuto reglamentario fue derogado. En efecto, basta consultar el decreto 2350 de 1944 para establecer que su art. 3º, al hablar de la jornada máxima de trabajo, dejó subsistentes las normas especiales sobre el particular, entre las cuales se hallan las referentes a la jornada de los choferes mecánicos mencionada.

La labor de estos choferes es intermitente por naturaleza y se encuentra contemplada por el art. 3º del Decreto 776 citado cuando se refiere a los "choferes mecánicos que prestan **sus servicios al público**, en empresas de transportes urbanos, **por medio de taxis** u otros vehículos automotores, y a quienes **se paga por porcentaje**". (Se subraya por el Tribunal). Es exactamente el caso de Barbosa, chofer de taxi, que presta sus servicios al público y a quien se remuneraba por porcentaje. Y conforme al art. 2º del mismo Decreto estos trabajadores no están sujetos a la jornada de 8 diarias o 48 semanales, fijadas por su art. 1º.

Quiere decir lo anterior que por habérseles excluído de esta jornada, los choferes mecánicos intermitentes, por la misma índole de su trabajo, no tienen señalado un límite especial preciso.

Sin embargo, podría pensarse que, conforme al art. 3º de la Ley 6ª de 1945, la jornada máxima de los trabajadores calificados de intermitentes es de doce horas diarias, y que, por tanto, Barbosa sólo debía trabajar este máximun legal, correspondiéndole horas extras por el tiempo excedente. Mas es claro que esta disposición no le es aplicable puesto que el parágrafo 1º de este último artículo excluyó de su regulación las labores "que deban regirse por normas especiales", es decir, acogió la misma salvedad que, con respecto a preceptos particulares, había hecho el Decreto 2350 ya citado.

Por consiguiente, no puede decirse, en virtud de las disposiciones indicadas, que los choferes mecánicos intermitentes, o sea, los que prestan servicios al público en empresas urbanas de transportes, por medio de taxis o vehículos automotores y a quienes se remunera por porcentaje, tengan una jornada de trabajo limitada; sino que, por el contrario, ellos están excluídos de la limitación legal por la índole de sus labores y, por lo tanto, en ellas no puede existir actividad suplementaria.

La misma jurisprudencia tiene sentada esta corporación en lo tocante a las personas que ocupen puestos de supervigilancia o di-

rección o de confianza o manejo, las cuales, por estar exceptuadas de la jornada legal, no tienen derecho a remuneración por horas extras o suplementarias. (Sentencia de junio 3 de 1947, en juicio de Pablo N. Rocha contra "Cadena de Estaciones de Servicio Restrepo"). En esta providencia se agregó que cuando dichos trabajadores devengan un sueldo mensual debe entenderse que esa retribución cobija la totalidad del servicio prestado, sin consideración al número de horas diarias de trabajo.

En la misma forma, y en tratándose de remuneración por porcentaje, por la índole del servicio de taxis y por la exclusión de los choferes intermitentes de la jornada legal, debe entenderse que al pagarse el porcentaje convenido se ha remunerado la respectiva labor efectivamente ejecutada. En otras palabras estos choferes por el trabajo efectuado en cada viaje que realizan reciben una suma determinada, de modo que no cabe afirmar que se deja sin satisfacerles parte alguna de su trabajo. Todo lo cual no autorizaría, desde luego, el señalamiento de jornadas tan prolongadas que perjudiquen la salud del trabajador. Mas no es ese el caso de autos en el que se observa que, aparte de los intervalos para las comidas, y las pausas impuestas por la intermitencia del trabajo, Barbosa disfrutaba de descansos iguales a los turnos de servicio, en forma que su labor efectivamente ejecutada nunca sobrepasó, semanal ni mensualmente, los límites legales de las jornadas intermitentes de trabajo.

Con esta apreciación no se pretende cohonestar la compensación de labores extras con descansos, sino simplemente dejar establecido que en el presente caso no hubo, de una parte, actividad suplementaria, por la excepción explicada, y de otra, que aún la duración de los turnos de trabajo, —mejor distribuídos a partir de 1947— no implica exceso ilícito de los principios sobre jornada.

En esta forma deja expuesta su tesis acerca de este trabajo el Tribunal Supremo que, sin coincidir con la del Seccional, no produce el resultado de infirmar la providencia de éste, puesto que por distinto camino se llega a la conclusión de que no prospera la acción por pago de trabajo extraordinario.

Además, es conveniente advertir que el fallador de segundo grado no hizo consideraciones acerca del trabajo a destajo y su forma de remuneración, de modo que sobran todos los argumentos que sobre el particular formuló el recurrente.

No prospera este último cargo.

Por lo anterior, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autori-

dad de la Ley, NO CASA la sentencia materia del presente recurso.

Costas al recurrente.

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

Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

La empresa que tiene a su cargo la administración de un matadero público, no puede asimilarse a empresa industrial o comercial que se explote con fines de lucro, o idéntica a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma.

El servicio de Mataderos Públicos corresponde prestarlo al respectivo Municipio. Y no está autorizado el establecimiento de empresas que se ocupen de la explotación de ellos.

Los empleados de un Matadero Público, no son empleados particulares; las relaciones entre aquéllos y éste son de derecho público.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, junio catorce de mil novecientos cuarenta y nueve.

Se va a decidir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, de fecha seis de febrero del pasado año, dictada en el juicio seguido por el señor Bernardo Chica contra las Empresas Públicas Municipales de la expresada ciudad.

ANTECEDENTES

El Juzgado del Trabajo de Manizales conoció de la demanda promovida por Chica contra las Empresas Públicas, dirigida a obtener que se le reconociera excedente de cesantía y el valor de horas extras trabajadas como Inspector de Transportes del Matadero, desde el 9 de agosto de 1942 hasta el siete de marzo de 1947.

Se dictó la providencia de primer grado el cuatro de noviembre de 1947, y como el representante de las empresas se opuso a las pretensiones del actor, y alegó la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada, por medio de aquélla se declaró probada la excepción propuesta y se absolvió de los cargos de la demanda.

Mas, habiéndose apelado por el actor tal sentencia, para ante el Tribunal Seccional, esta entidad profirió el fallo de que se habló antes, y al hacerlo revocó el de primer grado, y, en su lugar, decidió condenar a las Empresas Públicas a pagar al demandante Bernardo Chica la suma de seiscientos cuarenta y siete pesos, ochenta y un centavos ($ 647.81) por concepto de horas extras y cesantía excedente.

Salvó su voto el Magistrado doctor Arias Gutiérrez.

CASACION

Contra esta decisión del Tribunal Seccional se interpuso el recurso de casación, por ambas partes, el cual se admitió y recibió el trámite adecuado, y es el momento de resolver lo que se estime legal, mediante el examen de la demanda que ha sido presentada por el recurrente demandado, pues el actor no fundamentó el suyo y hubo de declarársele desierto.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

"El fallo acusado violó, por infracción directa, la primera parte del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, en la cual se consagra el principio de que las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal no constituyen contratos de trabajo; y el mismo fallo violó por aplicación indebida la segunda parte, de carácter excepcional, de ese mismo artículo en la cual se consigna la norma de que sí pueden constituír contratos de trabajo las relaciones laborales entre los trabajadores y la respectiva entidad pública, cuando se trata de la construcción o sostenimiento de obras públicas, o de empresas industriales, comerciales o 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.

"Las violaciones a que se refiere el párrafo anterior ocurrieron por error manifiesto de hecho cometido por el H. Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, al dar por sentado en el fallo (folio 55) que la Junta Directiva de las Empresas en referencia les ha dado una orientación, comercial, lo cual las hace asimilar en relación con su administración a empresas de índole particular; y que la calidad de servicio público no les quita esa similitud, pues se trata de empresas del Municipio que pueden ser creadas o manejadas por los particulares en la misma forma. Este supuesto de hecho a que me estoy refiriendo no aparece demostrado por parte alguna de los autos; no existe en el expediente la menor prueba que lo respalde. La segunda parte del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 consagra un principio de carácter excepcional, para cuya aplicación es menester que se demuestren los supuestos de hecho que se enumeran en ese mismo principio. Esa demostración, que en el curso de este juicio ha debido hacer la parte demandante, brilla por su ausencia en los autos, y, por consiguiente no podía darse aplicación a la norma de índole general contenida en la primera parte de ese artículo y, en consecuencia, considerar a Chica como un empleado público, vinculado a las empresas demandadas por una relación de derecho público y no por un contrato de trabajo".

"Con fundamento en lo expuesto en este primer cargo, solicito que se case en su totalidad la sentencia acusada".

Dice el art. 4º del Decreto 2127 que el recurrente señala como violado:

"No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de 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".

El recurrente hace especial objeto de su acusación el siguiente párrafo de la sentencia del Seccional:

"Si bien es cierto que los servicios que prestan las empresas municipales de Manizales, son eminentemente públicos, la Junta Directiva les ha dado una orientación comercial, lo cual las hace asimilar en relación con su administración a empresas de índole particular. La calidad de servicio público no les quita esta similitud, pues se trata de empresas de propiedad del Municipio que pueden ser creadas y manejadas por los particulares en la misma forma; dentro de nuestra organización hay servicios públicos de vital importancia que son prestados por los particulares".

"De manera, pues, que por cuanto entre estas empresas y sus trabajadores existe contrato de trabajo y no vínculo de derecho público, aquéllos están favorecidos por la jornada legal de trabajo, con las excepciones legales, naturalmente, y por lo tanto al actor sí le asiste el derecho para cobrar las horas extras que dice haber trabajado".

Es esta la parte fundamental del fallo, que deberá ser analizada.

Se considera.

La cuestión que suscita el recurrente es de puro derecho, pues no se ha acusado propiamente por error de hecho, al través de las pruebas del expediente, sino que se ataca el fallo del Seccional en cuanto hace la aseveración de que el cargo desempeñado por un Inspector de Transportes del Matadero Municipal es de aquellos que pueden considerarse como dependientes de una entidad o empresa susceptible de ser establecida por particulares. Que por este concepto cabe dentro de la excepción contemplada por el art. 4º del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año.

Sostiene el fallo que las anotadas circunstancias colocan al actor en situación igual a la de los trabajadores particulares, con derecho a las mismas prestaciones, como si se hubiera configurado el contrato de trabajo entre las empresas demandadas y su empleado.

Para decidir el caso es bueno hacer la distinción entre el contrato trato de trabajo, propiamente dicho, y la relación de servicio público, pues la calidad de trabajador emerge de la naturaleza del trabajo ejecutado y de las características de la empresa.

La complejidad de los negocios que atiende el Estado produce en ocasiones la creación de entidades que auncuando tienen como finalidad realizar un servicio público, pueden no ser de la índole propia del funcionamiento de la administración. Tal ocurre, por ejemplo, cuando las entidades de derecho público establecen em-

presas de transportes, de alumbrado público, construcción de obras, etc., pues estas actividades bien pueden realizarse por los particulares. Y en tales casos ya no se trata de la relación de servicio público, con fines de mera administración; sino que las empresas asumen la dirección de negocios, en forma típicamente mercantil, que las coloca en el mismo plano de las empresas particulares, para lo tocante a la relación con sus trabajadores.

Se lee en Ramírez Gronda, sobre el particular, lo siguiente:

"En un fallo de fecha reciente se negó el derecho a percibir indemnización de cesantía a un empleado de Radio Municipal de la ciudad de Buenos Aires. Dijo en esa oportunidad la Sala IV de la Cámara de Paz Letrada de la capital, que "aún admitiendo que las funciones de un comentarista radial caractericen el contrato de empleado, las disposiciones de la Ley 11.729 no pueden aplicarse en el caso de una Radio Municipal por tratarse de una entidad que realiza funciones de carácter público". En una nota publicada al pie de esta sentencia, el Profesor Deveali ha escrito que "esta decisión se ajusta a la jurisprudencia predominante que a los fines de la aplicabilidad de la ley 11.729 toma en consideración, más que la naturaleza del trabajo ejecutado por el trabajador, la naturaleza de la que él depende" y agrega que en otros países donde existen leyes semejantes a la nuestra, cuando se trata de colaboradores del Estado se recurre a "la conocida distinción entre los actos que las instituciones públicas cumplen **jure imperii** o **jure privato,** aplicando a los empleados adscritos a esta segunda clase de actos, las normas que rigen el empleo privado".

Al respecto ha dicho nuestra Corte Suprema de Justicia que los empleados públicos no tienen contrato de trabajo con el Estado.

"La jurisprudencia ha definido con absoluta claridad la índole de las relaciones jurídicas que median entre el funcionario y el Estado. Hoy no cabe duda sobre el hecho de que tal vínculo no es en manera alguna de índole contractual, sino una simple relación de servicio público. Y no es contractual, ya que entre el empleado y la administración no existe previo acuerdo de voluntades, ésta crea el empleo, le señala sueldo y atribuciones, y nombra el funcionario aún sin previa consulta; la investidura del pago en el funcionario es unilateral y obra exclusiva del Estado; el funcionario no discute sueldo ni condiciones de trabajo y la administración queda en libertad de variar esas condiciones, aun contra la voluntad del empleado".

"No teniendo tal relación jurídica el carácter de contractual, las diferencias que surjan entre el Estado y el funcionario no pueden

ser dirimidas por esta Sala, pues la ley no le concede competencia para ello" ".

El nombramiento, la elección y la separación de un agente público, coloca al individuo en una situación jurídica general, impersonal, objetiva: la de agente público, o la de agente separado".

"Ahora, no debe olvidarse el principio de que en Colombia los empleados públicos, por regla general, son de libre nombramiento y remoción".

"La ley nos enseña quiénes tienen derecho a percibir sueldos en Colombia, en calidad de empleados públicos. En efecto: la ley 4ª de 1913 dice: "Son empleados públicos todos los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos en las leyes. Lo son igualmente los que desempeñan destinos creados por ordenanzas acuerdos y decretos válidos...".

"De esta disposición se deduce que para tener el carácter de empleado público es necesario estar en el actual desempeño del cargo, o sea, en ejercicio; si se ha suspendido o suprimido el cargo, no tiene la calidad de empleado público y no teniéndola, no tiene derecho a devengar sueldo, que es la remuneración por la prestación de los servicios públicos".

Algunos expositores de derecho del trabajo, al enfocar este problema, se resuelven en favor de la distinción que considera al Estado, unas veces obrando como entidad de derecho público, y otras como sujeto de derecho privado. Así, por ejemplo, Guillermo Cabanellas, en su obra "El Derecho del Trabajo y sus contratos", dice en la pág. 285: "La situación jurídica de los funcionarios respecto de la autoridad pública, tampoco cabe en la categoría de contrato de trabajo; si bien los vemos subordinados a esa autoridad y son retribuídos por ella mediante el abono de un sueldo totalmente semejante al salario, la relación que une al funcionario con el Estado o a otras autoridades es de derecho público y se funda en la noción misma de servicio público; no es seguro que exista una relación de carácter contractual y en caso de ádmitirlo así habría que entender que se trata de un contrato **sui generis**". Y agrega: "Barthelemy parece aceptar la idea de que hay en algunos casos contratos de trabajo, siempre que el Estado se conduzca como patrono. Podría en tal sentido, realizarse las distinción entre el Estado como sujeto de derecho público y el estado como sujeto de derecho privado: cuando actúe en esta última calidad reviste la condición de patrono. Esta distinción apuntada, que trasegamos del Derecho Administrativo al del Trabajo, sírvenos para señalar la

posibilidad de que el Estado actúe como patrono siempre que obre fuera de las condiciones inherentes a sus funciones, en un desdoblamiento de su personalidad".

De esta interesante distinción que hacen los autores, nace la que consagra el art. 4º del Decreto 2127, al rededor de cuya interpretación gira la discusión del negocio que se examina.

Que la Administración de las Empresas Públicas de Manizales ha dado a éstas una organización comercial, que las asimila a empresas privadas, es la tesis que sostiene el Tribunal Seccional, y que se trata de empresas que pueden ser creadas o manejadas por los particulares en la misma forma.

Como se ve, es esta una cuestión de hecho que ha debido demostrarse en el juicio, esto es, que la Empresa del Matadero Público puede ser objeto de actividad de particulares y que se maneje o puede manejarse en la misma forma que privadas. Si ello es así, no hay duda de que el Tribunal está en lo cierto. Por consiguiente, es preciso examinar, en términos generales, las características de la empresa que administra un matadero público; por delegación que le ha hecho el respectivo Concejo Municipal. Y de otro lado detenerse en la calidad que, también en términos generales, correspondería a un Inspector de Transportes de un Matadero Público.

En primer lugar, no es cierto que una empresa de esta índole pueda ser creada y manejada por empresas privadas, y no lo es por la muy sencilla razón de que el servicio de matadero público no puede prestarlo sino el respectivo municipio. Por excepción se permite el sacrificio de ganados en las veredas, mediante el respectivo pago del impuesto; pero no está autorizado el establecimiento de empresas que se ocupen de explotar mataderos particulares. Además, los mataderos oficiales no se explotan con ánimo de lucro, porque si se trata de un servicio público, sus rendimientos no pueden ser sino aquéllos estrictamente necesarios para atender a su funcionamiento, y porque los impuestos que cobran los municipios no tienen sino la finalidad de atender a las necesidades públicas, esto es, a los fines de la administración.

Verdad es que hay ocasiones en que los municipios establecen servicios, también públicos, y que pueden considerarse como empresas lucrativas o inducidas a objetivos comerciales, y en tal caso la condición jurídica de sus trabajadores es distinta. Puede citarse, como ejemplo, una empresa de transportes, de alumbrado eléctrico, de pasteurización de leches, etc., pues éstas también pue-

den ser y ordinariamente lo son, establecidas y explotadas por los particulares, sin que exista ninguna prohibición al respecto.

De suerte que no resulta exacto que la empresa que tiene a su cargo la administración del matadero público, sea, como lo afirma el Tribunal Seccional, asimilable a empresa industrial o comercial, que se explote con fines de lucro, o idéntica a las de los particulares o susceptible de ser fundada y manejada por éstos en la misma forma.

Ahora, por lo que hace al empleado se tiene lo siguiente: Un Inspector de Transportes de un matadero público es un funcionario que ha recibido su nombramiento de la Junta Administradora o del Administrador respectivo. Si hay contrato de trabajo, se tendría que este empleado no podría ser retirado de su puesto sino en las mismas condiciones del empleado particular. De suerte que el nombramiento que se hiciera estaría sometido a la condición de estabilidad dentro de los plazos presuntivos del contrato de trabajo. De ahí resultarían las siguientes consecuencias: a) el empleado no puede ser despedido, o mejor dicho, no se le puede reemplazar sin justa causa, porque habría que indemnizarle en el caso de que se le prive del cargo antes de vencerse el término del contrato presuntivo, y b) el puesto desempeñado por el empleado no podría suprimirse, porque en ese caso, el trabajador-empleado, estaría amparado también por el plazo presuntivo, con derecho a indemnización.

Son admisibles estas dos consecuencias, tratándose de la prestación de un servicio público? Indudablemente que no. Es por esto por lo que en el estudio de esta cuestión resulta de gran pertinencia la anotada distinción de que se hace mérito antes entre el funcionario público y el trabajador particular y como lo observa Almonsy, "mientras que para el funcionario público basta un acto unilateral del Estado, constitutivo de lo que se llama nombramiento, perfeccionado por la aceptación que presta el interesado, para los trabajadores de las empresas particulares empleados y obreros, hace falta la celebración de un contrato en que ambas partes discuten el objeto, la manera como han de prestarse los servicios, la remuneración, etc.; condiciones éstas que faltan cuando se etrata de empleos o funciones públicos, pues están determinados en la ley que organiza el empleo, y, por tanto, no está en el arbitrio de las partes alterarlas ni discutirlas".

Es entendido que hay casos, como son los contemplados en la parte final del artículo 4º del Decreto 2127, que escapan a esta no-

ción general; puesto que cuando de las obras de que allí se trata se realizan por alguna entidad de derecho público, ésta asume el carácter de patrono, y entonces sí, el trabajador al servicio de esas obras no se considera actuando en relación de servicio público sino dentro de un contrato de trabajo.

Así consideradas las cosas, tiene razón el recurrente cuando afirma que no habiéndose establecido que se trata de una empresa similar a aquellas de que se ocupa la parte final del art. 4º del Decreto, que contiene una excepción al principio general de que las relaciones entre los empleados públicos y la administración, nacional, departamental o municipal, no constituyen contratos de trabajo y se rigen por leyes especiales, ha debido aplicarse esta parte de la disposición citada, y no la segunda, que, para el caso resulta violada por indebida aplicación.

Al dictar la sentencia de instancia que reemplace la que va a infirmarse, se revocará la del Juez para absolver a la empresa demandada de los cargos de la demanda.

Prospera el cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, que ha sido objeto de este recurso, REVOCA la providencia de primer grado, y en su lugar absuelve a la empresa demandada por carencia de acción de la parte demandante para exigir el reconocimiento de horas extras y cesantía, como empleado público.

Sin costas.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

PRUEBA TESTIMONIAL. — LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS. — REGLAMENTO DE TRABAJO. — REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LAS PLANILLAS PARA QUE SE LAS ESTIME COMO PRUEBAS. — CONTRATO DE TRABAJO.

La prueba testimonial utilizada para demostrar el trabajo en horas extras tiene que ser de una definitiva claridad y precisión, y no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para deducir un número probable de las que estime trabajadas.

La libre apreciación de la prueba que la ley consagra en los juicios del trabajo, no puede ir hasta el extremo de que en forma arbitraria el Juez desestime los elementos que arrojen una evidencia indudable acerca de los hechos que se trate de demostrar, en términos que el convencimiento del juzgador llegue a ser contrario a la realidad de los hechos, caso en el cual cabe la acusación por error de hecho en la estimación de la prueba. Pero en los casos dudosos, goza de un amplio campo de apreciación que hace intocable esa estimación en casación.

El reglamento de trabajo que reúne los requisitos legales y que ha sido llevado a los autos para que se estime como prueba, no puede ser objetado sino en las mismas audiencias en que se ha presentado y solicitado que se tenga como tal.

El reglamento de trabajo se presume auténtico. Y si el asalariado lo conoció oportunamente, sus cláusulas hacen parte del respectivo contrato.

Las planillas que se lleven a los autos para servir de prueba, deben aparecer firmadas o con algún signo de autenticidad.

Puede el trabajador desempeñar actividades comerciales relacionadas con el giro de los negocios de la empresa a la cual presta sus servicios amparado por un contrato de trabajo; pero esas

actividades comerciales deben estar estrechamente conexionadas con el respectivo contrato laboral, para que puedan ser tenidas en cuenta al liquidar el auxilio de cesantía, conexión que ha de acreditarse en forma nítida y precisa.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, junio quince de mil novecientos cuarenta y nueve.

La empresa denominada Vías Aéreas Colombianas (Viarco), fue demandada ante el Juzgado primero del Trabajo, por el señor Luis Amador Hinestrosa, a fin de que le pagara las siguientes cantidades: setecientos sesenta y un pesos con un centavo ($ 761.01) por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a 16 meses de servicio, comprendidos entre el 20 de marzo de 1946 y el 22 de julio de 1947, sobre la base de un salario fijo de $ 350.00 más la dieciseisava parte de lo devengado por concepto de horas extras o sea la suma de $ 220.76; la de dos mil ciento nueve pesos con setenta y cinco centavos ($ 2.109.75) por trabajo suplementario ejecutado durante mil ciento sesenta y cuatro horas diurnas en exceso de la jornada legal, a razón de un peso con cuarenta y cinco centavos la hora ($ 1.45); la de mil cuatrocientos veintidós pesos con cuarenta y ocho centavos ($ 1.422.48) por trabajo ejecutado en 613 horas extras nocturnas; la de doscientos ochenta y cinco pesos con treinta y ocho centavos ($ 285.38) por vacaciones; la de cuatrocientos sesenta y seis pesos con sesenta y cuatro centavos ($ 466.64) por salarios pendientes; la de ciento ochenta pesos ($ 180.00) por viáticos, por comisiones fuera de Bogotá; sesenta y dos pesos con diez centavos ($ 62.10) por valor de alojamiento en Cartagena, mas quince pesos ($ 15.00) gastados por Amador y el valor de un pasaje aéreo de cincuenta pesos ($ 50.00). También exigió el pago de la suma de quinientos ochenta y cinco pesos ($ 585.00) como valor de comisión por venta de acciones de la empresa.

Dijo el demandante que el Gerente de Viarco le contrató como oficinista en esta ciudad, con sueldo de trescientos cincuenta pesos mensuales, mas el valor de las horas extras, cuyo promedio era de $ 220.76 por mes. Que trabajó en exceso de la jornada legal 1.164 horas diurnas y 613 nocturnas; que no se le pagaron vacaciones y se le debe el valor de salarios en cantidad de $ 466.64, corres-

pondientes a un mes de servicios en Cartagena, y que además hizo algunos gastos en el viaje a dicha ciudad, los cuales no le ha reconocido la empresa.

La parte demandada al dar respuesta a la demanda negó el derecho del actor a reclamar las sumas antes relacionadas y dijo que Viarco es acreedora de cierta suma de dinero entregada al demandante y además que éste le causó perjuicios mediante la realización de algunas operaciones comerciales, en ejercicio de sus funciones. Que no le debe salarios ni las cantidades que cobra por el viaje a Cartagena, ni las comisiones por venta de acciones.

Con fecha cinco de octubre de mil novecientos cuarenta y ocho, el Juzgado del conocimiento desató la litis, y al hacerlo, condenó a la empresa demandada al pago de las siguientes sumas: Por cesantía $ 687.42; por horas extras, $ 3.552.28; por gastos hechos por el demandante $ 77.10 y por comisión de venta de acciones, $ 558.00 Un total de $ 4.901.80.

Ambas partes apelaron del fallo de primer grado para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que en audiencia de fecha 24 de noviembre último, decidió el recurso así: modificó el numeral primero de la sentencia recurrida en el sentido de reducir las condenaciones a la suma de setecientos veinte pesos setenta centavos ($ 720.70) por cesantía, vacaciones, gastos de hotel y acarreos revocando lo relativo a horas extras, y confirmó los numerales 2º, 3º y 4º de la misma, en que se absolvió por vacaciones y se ordena descontar una suma debida por el demandante.

CASACION

Contra esta última providencia se ha interpuesto por el actor el recurso de casación, el cual admitido y tramitado convenientemente, se va a decidir mediante el estudio de la demanda que ha sido presentada para sustentarlo.

EL RECURSO

PRIMER CARGO

"Violación indirecta, por interpretación errónea del artículo 61 del Decreto-ley 2158 de 1948 e infracción directa del artículo 697 del Código Judicial; del artículo 12, literal f) de la Ley 6ª de 1945;

de los artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946 y del Parágrafo 1º del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, en lo tocante al auxilio de cesantía; así como también del artículo 3º de la Ley 6ª citada; del artículo 1º de la Ley 64 de 1946 y del Decreto 2341 de 1946.

"Causal 1ª del artículo 87 del Decreto 2158.

"Demostración.

"Incurrió el Tribunal en error evidente de hecho al apreciar erróneamente, desvirtuándola en su mérito probatorio, la prueba testimonial consistente en las declaraciones de los señores Efraín Calderón (fl. 60) Alejandro Giorgi (Fl. 63) y Miguel Angel Rodríguez Jiménez (Fl. 68), a quienes les consta que Amador trabajó para la Viarco, durante las horas extras, diurnas y nocturnas, a que se refiere la demanda.

"Tal error salta de manera evidente en los autos porque dichos tres testigos deponen uniformemente, concordando en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, respecto de la labor suplementaria realizada por Amador.

"En efecto: Dice el testigo Calderón: "Es verdad y me consta por haberlo presenciado; que el señor Luis Amador por autorización verbal de la gerencia de la Empresa y por las numerosas funciones que se le asignaron, tenía que trabajar todos los días durante dos horas y a veces más, fuera de la jornada ordinaria de ocho horas" (Fl. 60).

"El testigo Alejandro Giorgi, dice: "Me consta, porque las necesidades del servicio y por los asuntos que estaban bajo la responsabilidad del señor Amador, lo obligaban a trabajar horas extras. Yo presencié varias veces que el señor Jaime Martínez Cárdenas, como subgerente de la empresa, encargado de la Gerencia de Bogotá, autorizó al señor Amador para trabajar horas extras, fuera de la jornada ordinaria. Hago constar que esa autorización la recibió el señor Amador, unas veces dentro de la oficina, otras veces en la bodega de Madrid". (Fl. 64).

"Más adelante (mismo fl. 64), agrega: "Que las firmas que aparecen al final de las hojas de horas extras marcadas con el fl. 14, son las que se acostumbran para autorizar el pago de las horas extras trabajadas".

"El testigo Miguel A. Rodríguez Jiménez, dice: "Me consta por haberlo visto y presenciado y porque en el cargo que yo desempeñaba tenía que entrar a las seis de la mañana, y hasta las ocho de

la noche se cerraba la oficina, que el señor Amador trabajaba durante una o dos horas más, fuera de la jornada ordinaria de ocho. Esas horas extras fueron trabajadas con autorización verbal de la Gerencia. Me consta ésto porque en la misma oficina me daba cuenta de las órdenes que daba el Gerente de la Viarco en Bogotá, al señor Amador, en cuanto a las horas de abrir y cerrar la oficina" (Fol. 68).

"Las anteriores declaraciones forman plena prueba, a la luz del artículo 697 del Código Judicial, que dice: "Dos testigos hábiles que concuerden en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba".....

"Por consiguiente el Tribunal incurió en errónea apreciación de esa prueba, y a la vez en falta de apreciación de la misma, cuando dice:

" "Las pruebas que obran en el informativo no tienen para el Tribunal la suficiente fuerza de convicción que es indispensable en estos casos en tratándose de prueba testimonial, las declaraciones que obran en autos y que son las de los señores Efraín Calderón, Alejandro Giorgi y Miguel Angel Rodríguez Jiménez, no son lo suficientemente claras, y antes bien, ellas ofrecen algunos puntos dudosos".

"Ahora bien, la carencia de lógica empleada por el Tribunal, cuando dice que tres declaraciones uniformes no le producen la suficiente fuerza de convicción respecto de un hecho susceptible de ser probado por el medio testimonial de probar, proviene de una errónea interpretación del sentido del artículo 61 del Código de Procedimiento del Trabajo, que a su vez llevó al Tribunal a la violación de las normas citadas, al no ordenár que las horas extras se computaran para el pago de la cesantía y que se pagara el valor de dichas horas suplementarias, como lo manda la ley sustantiva.

"Todo ello, puede sintetizarse en la siguiente TESIS:

"El sentido del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo no es el que, CUANDO UN HECHO SE ENCUENTRA PROBADO CON ARREGLO A LA TARIFA LEGAL DE PRUEBAS, EL JUEZ PUEDA DECIR QUE NO SE ENCUENTRA CONVENCIDO, PRETEXTANDO QUE NO ESTA SUJETO A LA TARIFA LEGAL.

"No. Lo que está probado con arreglo a la tarifa legal constituye una verdad probatoria que no puede desconocerse, ni aún en materia laboral; o mejor dicho, que con mayor razón no puede desconocerse en materia laboral.

"El sentido del artículo 61 del Código Procesal es el de que, no tratándose de hechos que exijan determinada solemnidad ad sustaciam actus, el juzgador pueda tener por demostrado un hecho, aun cuando, desde el punto de vista formal y dentro de la tarifa legal, ese hecho no pueda considerarse como procesalmente demostrado. Pero nó a la inversa.

"Así, por ejemplo, en materia laboral puede darse el caso de que un sólo testigo, sea suficiente para formar el consentimiento del juzgador.

"Pero si ocurre, a la inversa, de que el demandado, por ejemplo, confiesa, no puede decir el juzgador que no se encuentra convencido: Porque la confesión es plena prueba. Si yo confieso, o también si a varios testigos les consta y deponen sobre un hecho; el Juez no puede decir: Eso está probado, pero no estoy convencido".

Se examina el cargo.

La acusación se concreta al error de hecho que en sentir del recurrente sufrió el Tribunal sentenciador al no darle el mérito probatorio suficiente para acreditar el trabajo en horas extras del demandante a los testimonios de los señores Efraín Calderón, Alejandro Giorgi y Miguel Angel Rodríguez Jiménez. Será, pues, necesario examinar éstos para determinar si, en efecto, se cometió el error alegado.

Efraín Calderón dijo lo siguiente: Al punto c) Es verdad y me consta por haberlo presenciado, que el señor Luis Amador por autorización verbal de la Gerencia de la empresa y por las numerosas funciones que se le asignaron, tenía que trabajar todos los días durante dos horas y a veces más, fuera de la jornada ordinaria de ocho horas. Repreguntado: Por qué le consta que el señor Amador tenía autorización de la gerencia de la empresa para trabajar todos los días, durante dos horas y a veces más de la jornada ordinaria? Contestó: Cuando aquí estuvo don Richar Dip, Gerente General de la Compañía, a nosotros como empleados se nos estaban reconociendo horas extras, con la debida autorización de la Gerencia y el señor Amador las trabajaba con nosotros, es decir, entraba a las mismas horas, puesto que el Gerente le ordenaba abrir la oficina muchas veces a las cinco de la mañana y seis, o la hora que fuera necesario".

Alejandro Giorgi dijo: "Cuando yo entré a la compañía, el 3 de octubre de 1946, me consta que el señor Luis Amador ya estaba trabajando en la Viarco. No recuerdo la fecha precisa hasta cuando trabajó el señor Amador en la empresa".

"Me consta porque las necesidades del servicio y por los asuntos que estaban bajo la responsabilidad del señor Amador, lo obligaban a trabajar horas extras. Yo presencié varias veces que el señor Jaime Martínez Cárdenas como subgerente de la empresa, encargado de la gerencia de Bogotá, autorizó al señor Amador para trabajar horas extras fuera de la jornada ordinaria. Hago constar que esa autorización la recibió el señor Amador, unas veces dentro de la oficina, otras veces en las bodegas de Madrid".

Repreguntado. Está Ud., absolutamente seguro de que desde la fecha de su ingreso a la Compañía vió personalmente al señor Amador que trabajara horas extras durante todos los días?

Contestó. El señor Amador, durante las épocas en que estaba en Bogotá trabajaba horas extras por las necesidades del servicio. En otras ocasiones permanecía en Cali o en Cartagena, y eso si no se si allí hubiera trabajado horas extras".

Miguel Angel Rodríguez Jiménez dijo, al punto c) "Me consta por haberlo visto y presenciado y porque en el cargo que yo desempeñaba tenía que entrar a las seis de la mañana, y hasta las ocho de la noche que se cerraba la oficina, que el señor Amador trabajaba durante una o dos horas más, fuera de la jornada ordinaria de ocho. Esas horas extras fueron trabajadas con autorización verbal de la gerencia. Me consta esto porque en la misma oficina me daba cuenta de las órdenes que le daba el Gerente de la Viarco en Bogotá, al señor Amador, en cuanto a las horas de abrir y cerrar la oficina".

Del examen de estos testimonios resulta lo siguiente:

El testigo Calderón afirma que el demandante tenía que trabajar todos los días durante dos horas y a veces más, fuera de la jornada ordinaria. Y dice que le consta que Amador tenía autorización de la gerencia para trabajar horas extras, porque cuando estuvo el señor Richar Dip, Gerente General de la Compañía, le reconocían a él y otros trabajadores horas extras, y que el actor trabajó con ellos, porque el Gerente le ordenaba abrir la oficina a veces a las cinco de la mañana o a la hora que fuera necesaria.

El testigo Giorgi dijo que presenció varias veces cuando el Gerente Martínez Cárdenas autorizó al señor Amador para trabajar horas extras, y que esta autorización se daba unas veces en la oficina de Bogotá y otras en Madrid. Al ser repreguntado dijo que ello ocurría cuando Amador trabajaba en Bogotá, pues en ocasiones se hallaba en Cali o en Cartagena.

El testigo Rodríguez Jiménez dice que le consta que el actor trabajaba durante una o dos horas más, fuera de la jornada ordina-

ria; que esas horas se trabajaban con autorización verbal de la Gerencia, lo que le consta porque en la misma oficina se daba la orden correspondiente en cuanto a las horas de abrir y de cerrar.

Sostiene el recurrente que estos testimonios son uniformes; que concuerdan en todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y que por tanto forman plena prueba.

Para esta superioridad en el único hecho en que concuerdan los referidos testimonios es en el de que el actor trabajara horas extras; pero al paso que Calderón afirma que eran dos o más, Giorgi nada dice respecto al número de ellas y Rodríguez dice que sólo trabajaba Amador durante una o dos horas más. No hay, pues, acuerdo alguno respecto al número de horas que se dicen trabajadas por el demandante, y, por lo mismo, no son uniformes en cuanto a este aspecto. Y es que la prueba testimonial utilizada para demostrar el trabajo en horas extras tiene que ser de una definitiva claridad y precisión y no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para deducir un número probable de las que estime trabajadas.

De tales declaraciones solamente aparece, como se ha dicho, que el actor trabajó en horas distintas de las de la jornada legal, porque los tres testigos así lo afirman; pero, en cuanto al número de ellas, no hay base para deducirlas en forma exacta, por la falta de uniformidad que se dejó anotada antes. Y es claro que, no siendo obligatoria para el juzgador la tarifa legal de pruebas, bien pudo acoger cualquiera de aquellos testimonios para darle el mérito suficiente de plena prueba; mas no habiéndolo hecho así, muy posiblemente por haber tomado en consideración otros elementos probatorios traídos al expediente, para este Tribunal es difícil dejar de lado la estimación hecha por el sentenciador, a menos que surgiera de las declaraciones que se han venido comentando, en forma indubitable el hecho de haberse trabajado precisamente las horas extras que el actor afirma laboradas. Porque no debe perderse de vista, además, que las planillas presentadas por el actor, y a las cuales no dio ningún mérito el Tribunal acusan cosa muy distinta de lo aseverado por los testigos, pues en la mayor parte de ellas se anotan cinco y más horas extras y no coincide el total de las reclamadas con las que se hicieron figurar en las planillas.

Las horas diurnas que aparecen en ellas apenas alcanzan a mil ochenta y seis, y las reclamadas fueron mil ciento sesenta y cuatro. De manera que ni aún en relación con dichas planillas se encuentra la alegada uniformidad que diera pié suficiente para producir una condenación en concreto. Quiere ello decir que faltó

precisión en la prueba, y por ello fue desestimada por el Tribunal de instancia, amen de los demás elementos tenidos en cuenta, y que sirvieron para formar su convicción.

Si el Tribunal no halló suficiente poder de demostración a los relacionados testimonios, la acusación por error de hecho no puede prosperar, mucho menos por la invocada violación de los artículos 61 del Código de Procedimiento en los juicios laborales y 697 del Código Judicial, ambas disposiciones de carácter adjetivo.

Es evidente, como lo observa el recurrente, que la libre apreciación de la prueba que la ley consagra en los juicios del trabajo, no puede ir hasta el extremo de que en forma arbitraria el Juez desestime los elementos que arrojen una evidencia indudable acerca de los hechos que se trate de demostrar; en términos que el convencimiento del juzgador llegue a ser contrario a la realidad de los hechos, caso en el cual cabe la acusación por error de hecho en la estimación de la prueba. Pero, en los casos dudosos, goza de un amplio campo de apreciación que hace intocable esa estimación en casación. Por eso que no se vea clara la violación del artículo 61 del Decreto 2158, alegada por el recurrente, ni la del 697 del C. J. que, en definitiva, en asuntos del trabajo, no siendo obligatoria la tarifa legal de pruebas, no es de una estricta aplicación, ya qué el Juez tiene libertad para la estimación y bien puede, en determinadas circunstancias, en presencia de factores distintos de demostración probatoria, formar su convencimiento sin sujeción a él, según su criterio.

Lo que se dice respecto a la prueba aducida para establecer el trabajo en horas extras, puede también decirse de lo relativo a la autorización dada por la gerencia para el efecto. Porque el testigo Calderón, al ser repreguntado en relación con tal autorización, se limitó a manifestar que cuando estuvo el Gerente General de la Compañía, señor Dip, se le reconocieron a él y otros trabajadores, entre los cuales estaba Amador, las horas extras, con autorización de la Gerencia. El testigo Giorgi dice que presenció varias veces que el señor Martínez Cárdenas autorizó al demandante para trabajar en horas extras. Repreguntado, expresó que él era la persona encargada de controlar las horas extras, y que por la desorganización de la empresa no daba las autorizaciones por escrito; que solamente se controlaban con planillas que el trabajador presentaba a fin de cada mes. Rodríguez dice que las horas extras eran autorizadas por la gerencia y que le consta esto porque se daba cuenta de las órdenes que daba el Gerente, en cuanto a las horas de abrir y cerrar la oficina.

Dado, pues, que el Tribunal estimó estos testimonios, en relación con otras probanzas que figuran en el expediente, no se encuentra incontrovertible el error de hecho que anota el recurrente cuando afirma que de los testimonios mencionados aparece absolutamente demostrado el trabajo realizado durante las horas extras que el actor reclama.

Por lo demás, es de observarse que este cargo ha sido producido con olvido de la técnica de casación, en cuanto señala como violadas las disposiciones del literal f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, artículos 1 y 2 de la Ley 65 de 1946 y parágrafo 1º del artículo 6º del Decreto 1160, referentes a cesantía, sin que se fundara el cargo por este concepto, ya que se refiere todo él a la cuestión de las horas extras.

No prospera este cargo.

SEGUNDO CARGO

"Violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 33 del Decreto 2127 de 1945 y 61 del Decreto 2158 de 1948; de los artículos 3º, parágrafo 3º de la Ley 6ª de 1945 en armonía con el artículo 1º de la Ley 64 de 1946 y del artículo 34 del Decreto 2127, ya citado; al otorgar mérito probatorio al folleto de reglamento de trabajo.

"Causal 1ª del artículo 87 del Decreto 2158.

"**Demostración.**

"Cuando se dice que los salarios y las prestaciones sociales están amparados por disposiciones legales de órden público, se está indicando que esos derechos emanados para el trabajador por virtud del contrato o de la ley, están revestidos de jurisdicidad superior a la autonomía de la voluntad; por lo cual está prohibida su renuncia.

"Incurrió el Tribunal en error evidente de derecho cuando otorga pleno mérito probatorio a un folleto sin autenticar, sin constancia oficial de que hubiera sido aprobado por las autoridades del ramo, en la forma exigida por el artículo 2º de la Ley 6ª de 1945; y ese error lo llevó a admitir que, por cuanto en el reglamento se consigna que la orden para trabajar horas extras debía darse por escrito y el pago de ellas en la fecha ordinaria de los pagos, Amador no tenía derecho a dichas horas extras, porque no recibió orden para trabajarlas por escrito.

"A lo anterior observo:

"Cuando el artículo 2º de la Ley 6ª dice que "ningún reglamento interno de trabajo tendrá validez en cuanto a las obligaciones de los traajadores, mientras no sea aprobado por las autoridades del ramo y debidamente publicado por la empresa", está exigiendo dos solemnidades esenciales para la existencia legal del acto reglamentario. Una de ellas es la aprobación del reglamento por el Gobierno Nacional. Y ese hecho del Gobierno debe probarse mediante la certificación expedida por la autoridad competente, que lo es el Ministerio del Trabajo.

"El Tribunal, inexplicablemente, no exigió que la prueba tuviera el mérito legal suficiente para reconocerle ese mérito. Y ese error le llevó a desconocer el derecho de Amador al pago de las horas extras que trabajó en la Viarco.

"Pero aquí ocurre preguntar: En el supuesto de que el Reglamento de trabajo fuera legal y pudiera procesalmente asignársele mérito probatorio, PODRIA DESCONOCERSE EL DERECHO AL PAGO DE LAS HORAS EXTRAS TRABAJADAS, POR LA SOLA CIRCUNSTANCIA DE QUE UN REGLAMENTO DIGA QUE LA ORDEN DEBE SER POR ESCRITO O POR NO HABERSE HECHO EL PAGO EN LA FECHA DEL PAGO DE LOS SALARIOS?

"ACASO LA FUENTE, EL ORIGEN DEL DERECHO AL PAGO DE LAS HORAS EXTRAS, NO LO CONSTITUYE EL TRABAJO EJECUTADO?

"ESTANDO EL TRABAJO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO, PUEDE DESCONOCERSELO EL PATRONO POR EL HECHO DE NO HABERSE CUMPLIDO UN REQUISITO QUE NADA TIENE QUE VER CON EL FONDO DEL DERECHO MISMO?

"NO DICE, ADEMAS, EL ARTICULO 34 DEL DECRETO 2127, QUE SON ABSOLUTAMENTE NULAS LAS CLAUSULAS DE LOS REGLAMENTOS INTERNOS QUE DESMEJOREN LAS CONDICIONES DEL TRABAJADOR EN RELACION CON LO ESTABLECIDO POR LA LEGISLACION DEL TRABAJO?

"Pero incurrió en otro error de hecho el Tribunal, al afirmar lo siguiente:

" "Siendo el señor AMADOR HINESTROSA un empleado de responsabilidad y de cultura general (sic), por qué si laboró en horas

extras no exigió que la órden se le diera por escrito" (fl. 145). Y agrega: "las planillas que figuran a los folios 1º y 14 del informativo y que al parecer fueron elaboradas de puño y letra del actor (sic) no tienen ninguna firma responsable, lo cual hubiera podido constituir un principio de prueba".

"Incurrió en error de hecho el Tribunal por falta de apreciación de la prueba consistente en las planillas en que consta la relación de horas extras trabajadas por Amador; porque esas planillas, como consta en la declaración del testigo GIORGI, está firmada por las mismas personas que en la empresa firmaban las planillas sobre horas extras, y, ADEMAS, PORQUE AL RESPALDO DE LA ULTIMA PLANILLA (FOLIO 14 VUELTO) SE LEE: "FIRMO HACIENDO CONSTAR HASTA EL 29 DE MARZO DE 1947.—JAIME MARTINEZ CARDENAS".

"Y el señor Martínez Cárdenas, como consta en los autos, ERA EL GERENTE DE LA VIARCO EN BOGOTA.

"De manera que no hay tal de que las horas extras no estuvieran autorizadas, ni de que las planillas no estuvieran firmadas, ni de que faltaba un principio de prueba. Pues en el expediente está la plena prueba.

"Al desecharla, el Tribunal incurrió en violación indirecta de las normas de orden público que ordenan el pago del valor de las horas extras, que son salario, y el salario es para el trabajador la causa, el móvil determinante, la esencia de la razón por la cual compromete su capacidad laborante.

"Con los cargos anteriores creo dejar suficientemente justificada la prosperidad del recurso en lo tocante a horas suplementarias de la labor, y, por ende, a que el promedio de lo adeudado por concepto de ellas se impute al valor de la liquidación del auxilio de cesantía.

"Pero hay otros aspectos de la sentencia recurrida que me veo en la obligación de tratar, nó por su contenido económico, sino por su significado jurídico".

En síntesis, el recurrente afirma que el Tribunal incurrió en error de derecho por haberle dado mérito probatorio al Reglamento de Trabajo de la empresa demandada que obra en autos, y en error de hecho por no darlo a las planillas que fueron presentadas por el actor.

El opositor en el recurso observa que el Reglamento de la Empresa fue llevado al juicio en forma conducente; que fue presentado en la cuarta audiencia de trámite para que fuera tenido como prueba; que al hacer el pedimento expresó que tal Reglamen-

to fue debidamente aprobado por el Departamento Nacional del Trabajo; que el Juez ordenó, en conformidad con lo pedido, que fuera tenido como tal, en favor de la parte demandada, y que el apoderado del demandante no hizo objeción alguna.

Respecto de las planillas que aparecen en el expediente y a las cuales no dio el valor de plena prueba el Tribunal, también expresa que la encuentra deficiente para el objeto propuesto, dada la forma irregular en que han sido presentadas.

Estima el Tribunal Supremo que no se configura exactamente el error de derecho en el caso que se estudia, porque no se ha tratado de probar un hecho con un medio distinto del que la ley señala, y que si el Reglamento de Trabajo de la Empresa demandada fue llevado a los autos y presentado como un documento que reunía los requisitos legales, ha debido objetársele en la debida oportunidad esto es al ser incorporado como prueba, como lo sostiene el opositor. Además, si el mismo actor confesó haberlo recibido (el Reglamento) debe suponerse que se enteró de su contenido y sus disposiciones debían ser acatadas. Si tal reglamento hubiera sido objetado, entonces sí habría correspondido a la parte que lo adujo demostrar su autenticidad; mas constando en su contenido, en forma visible, que recibió la aprobación del Ministerio del Ramo, y no habiéndose demostrado que le faltare algún requisito para su validez, desde el punto de vista de sus formalidades, caso en el cual sí sería desestimable, no se encuentra fundado el cargo contra la sentencia, por no haberse desechado el dicho Reglamento por el Tribunal fallador.

Por lo demás, el Reglamento de Trabajo se presume auténtico, y si como se demostró, el trabajador lo conoció oportunamente, sus cláusulas hacían parte del contrato de trabajo que hubo entre las partes, y de ahí que fuera más obligatorio su cumplimiento, especialmente en lo tocante a la delicada cuestión del reconocimiento de horas extras. Y no vale arguir que la labor suplementaria se realizó, porque ella ha debido someterse a las normas reglamentarias.

Respecto al valor otorgado a las planillas en que se hicieron constar las horas extras, participa esta superioridad del concepto del Tribunal Seccional en cuanto les niega mérito probatorio suficiente para demostrar las horas extras que se dicen trabajadas. No es admisible que tales planillas se presenten sin las firmas correspondientes, pues carecen de todo valor. Y no vale objetar que la última de ellas sí se halla firmada porque sería absurdo suponer que por lo mismo los datos contenidos en las demás planillas

quedaron suficientemente amparados por la última de ellas. Por otra parte, el declarante Giorgi, encargado del control de horas extras, expresó que la relación de ellas se hacía mensualmente, y aquí aparece formulado en las planillas lo relativo a todos los meses, en sucesión completa, con adulteraciones visibles, y por último, en la planilla del mes de mayo, al reverso, aparece una constancia del señor Martínez Cárdenas en la que dice que hace constar solamente hasta el 29 de marzo de 1947.

En síntesis, esta prueba tampoco es suficientemente clara, muy especialmente por la circunstancia de que las hojas anteriores a aquella en que aparecen algunas firmas no tienen ningún signo de autenticidad, ni dicen a quién se refieren. Por lo cual, el Tribunal no se hallaba forzosamente en situación de darles el mérito probatorio que el recurrente les asigna.

Considerada, pues, por este doble aspecto la cuestión, en cuanto se ataca el Reglamento, de un lado, y se defienden las planillas, del otro, el caso no puede ser decidido en casación con prescindencia del criterio adoptado por el Tribunal sentenciador, puesto que si el examen de tales elementos probatorios puede inducir a dudas, no está claro y ostensible el error invocado, y, por consiguiente, la sentencia recurrida no podrá caer por virtud de esta acusación.

TERCER CARGO

"Violación directa de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945; 26, ordinal 3º, del Decreto 2127 de 1945 y 595 del Código Judicial; por aplicación indebida del artículo 593 del Código Judicial:

"Causal 1ª del artículo 87 del Decreto 2158.

"Demostración.

"Incurrió el Tribunal en violación directa del artículo 595 del Código Judicial, que dice: "Las negaciones no se demuestran por medio de pruebas"; porque exigió (fl. 146), que el actor demostrara que no había recibido salarios entre el 15 de octubre y el 15 de noviembre de 1946, fecha durante la cual estuvo cumpliendo comisiones de la empresa Viarco, y entre el 15 y el 22 de julio de 1947.

"A Amador le era imposible demostrar que no había recibido salarios. Le bastaba con probar que durante el tiempo referente a los salarios reclamados, estaba ligado a la Viarco mediante un contrato de trabajo; porque este contrato es el generador del derecho

a los salarios. Es la prueba del derecho. A la Viarco le correspondía probar que sí había pagado: Hecho positivo.

"Indirectamente, el Tribunal violó también las normas citadas, referentes a la obligación de cancelar los salarios, que es la primera emanada del contrato de trabajo. Demostrado que el contrato existe, que se prestó el servicio, ninguna prueba más se requiere para exigir el pago del salario convenido.

"Al aplicar pues el Tribunal la norma general sobre la **onus probandi,** incurrió en violación de un precepto propio de todo sistema jurídico procesal bien organizado, cual es el de la imposibilidad de probar las negaciones indefinidas.

"Pero, lo curioso en este negocio es que el mismo Tribunal, en su fallo, sostiene tesis discrepantes respecto de situaciones idénticas. Así, sostiene y ordena el pago de las vacaciones causadas, confundamento en que el demandado no probó haberlas dado al actor; y, en cambio, niega el pago de los salarios que es, desde luego, una obligación más inmediata de las nacidas del contrato, puesto que es su causa misma.

"Se requiere, pues, que ese alto Tribunal se pronuncie sobre los asuntos tratados".

Con respecto a la petición sobre pago de salarios pendientes dijo el Tribunal lo siguiente: "La parte demandante no acreditó por ninguno de los medios probatorios que la entidad demandada le adeudara suma alguna por este concepto. Así las cosas se imponía la absolución de esta súplica, tal como lo resolvió el Juez de primera instancia".

Y el Juez de primer grado al referirse a tal súplica, se expresó así: "Se afirma en la demanda qué dichos salarios corresponden al mes comprendido entre el 15 de octubre y el 15 de noviembre de 1946, época en que Amador estuvo en Cartagena, prestando sus servicios en comisión, por orden de la empresa, y además a siete días comprendidos entre el 15 y el 22 de julio de 1947. El testigo Efraim Calderón dijo constarle que la empresa autorizaba a Amador para que visitara diferentes localidades, en donde se inauguraban oficinas, con facultades para recibir y atender a los huéspedes invitados por la misma empresa. Agrega que cuando se inauguraron las oficinas en Neiva, el demandante fue allí, como representante de Viarco, y lo mismo sucedió cuando la inauguración de Cartagena, la que fue presidida por Amador. La misma afirmación fue hecha por el testigo Angel Rodríguez Jiménez, quien también

trabajó en la empresa. Es principio general de pruebas que todo hecho afirmado por una de las partes, en el curso de un juicio, debe probarse. Y como lo solicitado por el actor en el punto que se estudia, no se encuentra demostrado en autos, forzoso es para el funcionario llegar a la conclusión de que también debe absolverse a la empresa por este aspecto".

El recurrente dice que de conformidad con el artículo 595 del Código Judicial las negaciones no se demuestran por medio de pruebas, y que el Tribunal violó esta disposición porque exigió que el actor demostrara que no había recibido salarios entre el 15 de octubre y el 15 de noviembre de 1946 y entre el 15 y el 22 de julio de 1947. Pero lo que resulta de las transcripciones anteriores es cosa muy distinta de lo que asevera el recurrente. Lo que, según el Juez de primer grado, no demostró el actor fue haber prestado el servicio durante el lapso de que se trata, y en parte alguna se le exigió o se dijo que no probó no haber recibido salarios; por lo mismo el Tribunal se limitó a expresar que no se había demostrado que se debieran tales salarios. Y, en sentir de esta corporación ello equivale a afirmar que no se probó la prestación correspondiente. Y como esta acusación no se ha presentado como error de hecho, el Tribunal Supremo no puede entrar a examinar el cargo en la forma en que se ha producido, y por tanto se limita a buscar en la sentencia del Tribunal, y en la del Juez, que le sirvió de base, los únicos elementos utilizables para averiguar la violación alegada, que, como se ha visto, no se encuentra visible.

No prospera este cargo.

CUARTO CARGO

"Violación de los artículos 58 de la Ley 6ª de 1945 y 2º del Decreto 2158 de 1948, por aplicación indebida del artículo 1495 del Código Civil.

"Causal 1ª del artículo 87 del Decreto 2158.

"**Demostración.**

"Incurrió el Tribunal en error evidente de hecho al considerar (fl. 147) que aunque está demostrado que Amador vendió unas acciones de la Viarco, no aparece relación entre esa venta y el contrato de trabajo, como para reclamar por medio de la jurisdicción especial del trabajo el porcentaje que pagaba la Empresa por razón de esa venta.

"E incurrió en tal error, porque de autos está demostrado (Véase declaraciones de fls. 61, 69), que la empresa pagaba el porcentaje por venta de acciones **a sus empleados,** a quienes tuviesen con ella contrato de trabajo; luego el pago era una consecuencia de la relación laboral.

"Al proceder en tal forma, el Tribunal ha violado el artículo 58 de la Ley 6ª, en armonía con el Código Procesal del Trabajo, según la cual la jurisdicción conoce de las controversias que suscite directa o **indirectamente** la ejecución del contrato de trabajo.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

"Aun cuando el fallo del Tribunal de Cundinamarca, suscita consideraciones de diversa índole, por su falta de lógica, por su ausencia de motivación, por su injuridicidad, me parece que por fuerza de los cargos formulados, ese H. Tribunal Supremo restaurará el derecho violado".

Este cargo se formula por error de hecho en la apreciación de las declaraciones de los folios 61 y 69, porque está demostrado que la empresa pagaba a sus empleados un porcentaje sobre la venta de acciones.

El Tribunal acepta que Amador vendió determinado número de acciones de la empresa demandada; pero al mismo tiempo afirma que no está demostrado que hubiera la necesaria conexión entre este hecho y su contrato de trabajo, por lo cual estima que carece de competencia para conocer del reclamo que hace el actor, a fin de que se le pague la cantidad que considera que se le adeuda por concepto de comisión.

A este respecto debe decirse que esta superioridad no discute la aseveración del Tribunal de instancia, en cuanto afirma que está demostrado que el actor vendió efectivamente determinado número de acciones de la Empresa Viarco, no obstante que de las pruebas señaladas por el recurrente solamente aparece que la Compañía reconocía el cinco por ciento (5%) a sus empleados por las ventas de acciones que efectuaran; pero de ellas no se colige exactamente que el actor vendiera tales acciones.

En efecto, de la declaración del folio 61, de Efraim Calderón apenas resulta que la Viarco "reconocía un 5% del valor de las acciones de dicha empresa, que colocaran sus empleados en el mer-

cado". Y de la del folio 69, del testigo Rodríguez Jiménez, aparece, además, que el señor Custodio Delgado, a quien el señor Amador le vendió ochocientas acciones, personalmente le comunicó el señor Amador que ganaba un 5% del valor de esa venta.

Esta última declaración es de mera referencia; pero muy seguramente el Tribunal tuvo en mientes otros elementos probatorios para dar por establecido que en efecto el actor vendió tal número de acciones de la Empresa. Mas si el Tribunal Supremo respeta la estimación que el de instancia hizo de tales pruebas, forzoso es que lo haga también en cuanto no encontró demostrado que esa venta tuviera origen en el contrato de trabajo existente entre las partes, pues la sola aseveración hecha por los testigos de que la empresa reconocía a sus empleados determinada comisión por venta de acciones, sin que fuera obligación de ellos realizar gestiones para obtener clientes, ya que uno de los testigos manifiesta que personalmente no colocó acciones, no está establecido que hubiera una conexión cierta entre esta actividad comercial y la obligación de prestar el servicio respectivo dentro de las condiciones acordadas entre las partes al ajustar el correspondiente contrato.

No se advierte, por lo mismo, el error evidente de hecho que se alega, ni la violación del artículo 1495 del Código Civil, que define en términos generales el contrato o convención, ni menos podría decirse que hubo violación del artículo 58 de la Ley 6ª de 1945 y del artículo 2º del Decreto 2158 de 1948, que señalan la competencia de los funcionarios del trabajo. Porque si de los testimonios aducidos pudiera dejarse claramente sentado que la venta de acciones era actividad ligada a las que por naturaleza fueron tomadas en cuenta al celebrar el contrato, no hay duda que tendría origen indirecto en el contrato de trabajo la venta de acciones de la Compañía; pero tal hecho no está demostrado por medio de los referidos testimonios.

Tampoco prospera este cargo.

Por las razones expuestas, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía—Juan Benavides Patrón—Luis Alberto Bravo—Gustavo Salazar G. Oficial Mayor.

PRUEBA DEL CONTRATO DE TRABAJO. — CASACION. QUE DEBE ENTENDERSE POR EMPRESA O PATRON.

La ley no exige que el tiempo de servicio de los trabajadores deba acreditarse precisamente con la exhibición de los libros registrados del patrono y que no se admita prueba distinta. En asuntos laborales, cuando no existe la prueba escrita, el contrato de trabajo y otros documentos que lo acrediten, se acude necesariamente al testimonio humano, sin que pueda decirse que ello está fuera de la ley.

Para que el recurso de casación prospere cuando la acusación se hace a través de normas adjetivas, es preciso que al mismo tiempo se señalen como infringidas las normas de derecho laboral, pues, de lo contrario, como lo ha sentado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, acogida por esta corporación, si no se lleva la acusación hasta concretar la violación legal sobre los preceptos sustantivos de orden laboral, el cargo se presenta en forma incompleta y no puede producir el efecto buscado.

Para configurar la entidad empresa o patrono, de acuerdo con el artículo 6º de la Ley 64 de 1946, hay que referirse a la unidad de explotación económica. Si hubiere varias unidades dependientes de una misma persona natural o jurídica que realice actividades económicas similares o conexas, se tratará de la misma empresa o patrono. Pero si un empresario fuere dueño a un mismo tiempo de una fábrica y de una hacienda destinada a la cría de ganado, no podría computarse el valor de aquella para estimar el capital afecto a las prestaciones de los trabajadores de la última.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, junio veintidós de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por medio de apoderado, y ante el Juzgado del Trabajo de Cúcuta, los señores Higinio Alvarez, Marco A. Caicedo, Hilario Sanabria y Antonio Torres demandaron a Jorge A. Saieh, con el fin de obtener el reconocimiento de cesantía, vacaciones, dominicales y demás festivos civiles así como el pago de perjuicios por habérseles despedido sin previo aviso. El monto de las cantidades demandadas ascendió a tres mil setecientos noventa y siete pesos con cinco centavos ($ 3.797.05).

Para fundar la acción se adujeron estos hechos:

Que los demandantes trabajaron al servicio del demandado señor Saieh, en la finca denominada "Quinta Victoria", en calidad de obreros, así: Higinio Alvarez durante siete años, siete meses, diecisiete días, con un jornal de un peso, ochenta centavos ($ 1.80) incluyendo la alimentación; Marco A. Caicedo, durante siete años, seis meses, diecisiete días, con jornal de dos pesos con veinte centavos ($ 2.20); Hilario Sanabria, durante tres años, nueve meses y diecisiete días, con jornal de dos pesos, veinte centavos ($ 2.20), y Antonio Torres durante un mes y diecisiete días, con un jornal de un peso con ochenta centavos ($ 1.80).

Que los demandantes fueron despedidos el 17 de julio de 1948, y que no se les pagó el descanso dominical ni el de los días feriados civiles y se les adeudan las prestaciones sociales.

Se fundamentó la demanda en las disposiciones siguientes: artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, 1º de la Ley 35 de 1939, Ley 57 de 1946 (sic).

El demandado contestó negando los hechos de la demanda y afirmó que los demandantes sí trabajaron en su finca, pero no en forma permanente; que no fueron despedidos, sino que se negaron a seguir trabajando, y que el valor de su propiedad no alcanza a ciento veinticinco mil pesos, ni tiene cincuenta trabajadores permanentes.

El Juez del conocimiento desató la litis en sentencia dictada el veinticuatro de agosto del año pasado, por medio de la cual condenó a la parte demandada a pagar las siguientes cantidades:

A Marco A. Caicedo, por cesantía, noventa y dos pesos, con sesenta y cuatro centavos ($ 92.64); por preaviso, diez pesos con ochenta centavos ($ 10.80).

A Hilario Sanabria, por cesantía, ochenta y siete pesos con doce centavos ($ 87.12); por preaviso, diez pesos con ochenta centavos ($. 10.80).

A Higinio Alvarez, por cesantía, treinta y un pesos con treinta y dos centavos ($. 31.32); por preaviso, diez pesos con ochenta centavos ($ 10.80).

A Antonio Torres, por cesantía, tres pesos con treinta centavos ($ 3.30); por preaviso, diez pesos con ochenta centavos ($ 10.80).

Pero no habiéndose conformado con esta decisión ambas partes recurrieron para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta, y esta corporación, en fallo que lleva fecha siete de octubre siguiente, confirmó la providencia del inferior.

EL RECURSO

También contra ésta nueva decisión sobre el negocio debatido, interpusieron el recurso de casación para ante el Tribunal Supremo, ambas partes, y como se le admitió y tramitó legalmente, se le va a decidir, mediante el estudio de la demanda que el recurrente ha presentado para sustentarlo, ya que el del demandado hubo de declararse desierto por no haberse fundado.

LA DEMANDA

Dice el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba en favor del demandado, al admitir como tal los apuntes en libros no registrados que presentó éste para acreditar el tiempo de servicio de los trabajadores y el jornal respectivo. Que por tanto se violaron directamente los artículos 1º de la Ley 65 de 1890, 43 del Código de Comercio, 601, 603 y 637 del C. de P. C.

Las disposiciones que el recurrente cita son referentes a pruebas y se encaminan a demostrar que las libretas exhibidas por el demandado para establecer el tiempo trabajado por los demandantes no debieron servir como base para el efecto pues no reúnen los requisitos legales. Que el artículo 601 del Código Judicial expresa que las pruebas se aprecian de acuerdo con su estimación legal, y a falta de ésta, en consonancia con los principios generales de equidad, conforme a los cuales, cualquier duda se resuelve a favor del demandado.

Afirma el recurrente que esta disposición fue violada por el Tribunal Seccional; pero únicamente en la parte primera, en cuanto dice que las pruebas se aprecian por su estimación legal; pero no en lo demás. Como se ve esta acusación carece de valor, no sólo por no tratarse de disposición sustantiva, sino porque no se puede desarticular para considerar únicamente la parte que considera favorable el recurrente. Y en cuanto al artículo 637 que expresa que en tratándose de libros, facturas o minutas se estará a lo que disponga el Código de Comercio, ciertamente no tiene ninguna aplicación al negocio de que se trata, ya que las disposiciones del Código referido, como lo reconoce el demandante, regulan relaciones entre comerciantes, y no pueden ser tenidas en cuenta en asuntos laborales. Por lo mismo tampoco cabe la violación del artículo 34 del mismo Código Mercantil, en cuanto dice que los libros de comercio, llevados de conformidad con los artículos 31 a 38 hacen fe en las **causas mercantiles.**

Según los términos de la sentencia acusada, los demandantes adujeron testimonios para establecer el tiempo de servicio; pero ni el Juez de primer grado ni el Tribunal los hallaron suficientes para el efecto, razón por la cual se atuvieron a la única prueba que a su juicio, hallaron pertinente y que fue allegada precisamente por el mismo demandado y equivale a una confesión de su parte. Se comprende bien que si el fallador hubiera desestimado esta prueba, por no reunir los requisitos que el recurrente echa de menos, es decir, por no tratarse de libros registrados, de los que sirven como prueba plena en los negocios mercantiles, y no dándole valor a la testimonial habría tenido que absolver, por falta de demostración de uno de los hechos fundamentales: el tiempo de servicio.

Por otra parte, el error de derecho no cabe en la casación del trabajo, como lo dice claramente el artículo 87 del Decreto 2158, sino cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

De acuerdo con lo anterior, es claro que nada tiene que hacer el error de derecho en este problema, porque ello equivaldría a sostener que el tiempo de servicio de los trabajadores tiene que ser acreditado precisamente con la exhibición de los libros registrados del patrono, y que no se admita prueba distinta, lo cual

sería sencillamente absurdo, porque la ley no podría exigir semejante prueba. En asuntos laborales, cuando no existe la prueba escrita, el contrato de trabajo, y otros documentos que lo acrediten, se acude necesariamente al testimonio humano, y no puede decirse que ello esté fuera de la ley, ni puede alegarse precisamente en un asunto en que se intentó la demostración del tiempo de servicio de los demandantes y el jornal devengado por ese medio.

Por lo demás, la casación del trabajo tiene por objeto primordial la unificación de la jurisprudencia en la materia, y mira más a la defensa de la ley que al interés de las partes; por eso que no señalándose en este cargo ninguna disposición de derecho laboral de carácter sustantivo como infringida, no puede prosperar el cargo, máxime cuando en materia de prueba los jueces gozan de libertad para su estimación de conformidad con la regla 4ª del artículo 3º de la Ley 75 de 1945.

Se rechaza el cargo.

SEGUNDO CARGO

Error de hecho en la apreciación de la prueba de los actores. Dice el recurrente que el fallador infringió directamente las disposiciones de los artículos 51, 60 y 61 del Decreto 2158 de 1948 y el 697 del Código Judicial. No cita ninguna disposición sustantiva de derecho del trabajo como violada.

Las disposiciones enunciadas expresan que son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley; que el Juez forma su convencimiento libremente sin sujeción a la tarifa legal, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de aquéllas y que el Juez, para fallar, analizará todas las que sean allegadas al juicio. El art. 697 del Código Judicial dice que forman plena prueba las declaraciones de dos testigos que concuerden en el hecho y sus circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Estas disposiciones son meramente adjetivas y para que el recurso de casación prospere al través de ellas, es preciso que al mismo tiempo se señalen como infringidas las normas de derecho laboral, pues, de lo contrario, como lo ha sentado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, acogida por esta corporación si no se lleva la acusación hasta concretar la violación legal sobre los preceptos sustantivos de orden laboral, el cargo se presenta en forma incompleta y no puede producir el efecto buscado. Porque,

en el caso de que examinados los testimonios que el recurrente señala, se hallare que ellos fueron mal apreciados, las solas normas procesales indicadas en la demanda como infringidas, no darían pie a esta corporación para sentar la doctrina del caso, dentro de la finalidad del recurso.

Por esta razón tampoco prospera el cargo.

TERCER CARGO

Se acusa la sentencia por violación del artículo 7º de la Ley 64 de 1946 y el 8º del Decreto 1160 de 1947, por infracción directa, y por interpretación errónea del 6º de la misma ley 64 de 1946.

Dice el art. 6º de la Ley 64, que se entiende por empresa o patrono, para los efectos de las prestaciones sociales, toda unidad de explotación económica, o las varias unidades dependientes de una misma persona natural o jurídica que corresponda a actividades económicas similares o conexas.

De conformidad con el texto que se acaba de copiar, para configurar la entidad empresa o patrono hay que referirla a la unidad de explotación económica. Si hubiere varias unidades dependientes de una misma persona natural o jurídica, que realice actividades económicas similares o conexas, se tratará de la misma empresa o patrono.

Definido ya el alcance del vocablo empresa, los artículos 7º de la Ley 64 de 1946 y 8º del Decreto 1160 de 1947, no cambian en nada el criterio adoptado por el legislador, en el sentido de que es el capital de la empresa, —unidad económica— el que sirve de base para determinar el alcance de las prestaciones sociales correspondientes.

Ciertamente el párrafo de la sentencia que el acusador transcribe, contiene conceptos contradictorios, como que supone que el sentido de la ley es distinto del que aquí se expone, esto es, que para apreciar el patrimonio del patrono debe computarse todo su activo, y sinembargo, dice que en el caso que se estudia, hay que atenerse a la prueba presentada por el demandado, y no cuenta la disposición legal, porque era al demandante a quien correspondía aportar la prueba de que ese capital era superior. Mas, claro, en la primera parte del párrafo que destaca el recurrente dice el Tribunal que debe tomarse en bloque el capital del patrono, porque así se desprende de los textos positivos y de la jurisprudencia y más adelante agrega que: "el capital para tales efectos

en verdad no se toma por unidad, sino unilateralmente o en bloque el de las diversas unidades de explotación o producción económica".

La primera apreciación no es exacta; pero sí la segunda. Si en el caso que se estudia el patrono, fuera de la hacienda en donde trabajaron los demandantes tuviere otras empresas similares, es claro que deben ser tenidas en cuenta para la fijación del capital; pero esto mismo está indicando que no es todo el patrimonio del patrono, distinto del que señala la referida disposición. De suerte que cuando el artículo 7º de la misma Ley 64 dice que se entiende por capital de la **empresa o patrono**, es decir de la unidad de explotación económica, o de las varias unidades, "que correspondan a actividades económicas similares o conexas", el patrimonio gravable liquidado en el año inmediatamente anterior, no puede decirse que se trata de todo lo que el patrono posea, porque ya está dicho que patrono y empresa, para los efectos de que se viene hablando son términos sinónimos.

Pero si este razonamiento no fuere claro bastaría, por vía de ejemplo, recordar que el capital de las empresas de construcción se clasifica de acuerdo con el presupuesto, el valor del contrato o el costo total de la **respectiva** obra, sin tener en cuenta el **patrimonio** distinto del patrono. Y del contexto del numeral 4º del artículo 13 de la Ley 6ª aparece que: "Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplica a los casos siguientes, a menos de disposición legal especial o estipulación contractual en contrario .....
...4º A la empresa ganadera cuyo capital no exceda de $ 80.000 ni a la agrícola o forestal cuyo capital no exceda de $ 125.000 o que no tenga a su servicio más de cincuenta trabajadores de carácter permanente".

No puede darse mayor claridad que la que ofrece el transcrito numeral, porque la excepción está consagrada en forma inequívoca en favor de las empresas ganaderas, agrícolas y forestales, sin consideración alguna al capital del empresario, tomado en bloque. Por manera que si un empresario fuere dueño a un mismo tiempo de una fábrica y de una hacienda destinada a la cría de ganado, no podría computarse el valor de aquélla para estimar el capital afecto a las prestaciones de los trabajadores de la última.

Pero bien puede observarse que tanto el Juez de primer grado como el Tribunal no consideraron la excepción propuesta por el demandado en el sentido de que la finca en donde prestaron sus servicios los demandantes es empresa agrícola, y se atuvieron a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 13 de la Ley 6ª que habla indistintamente de empresas en general. Mas como el de-

mandado, no obstante que recurrió también en casación, no presentó la respectiva demanda y hubo de declararse desierto el recurso, será forzoso dejar en firme la decisión del Tribunal al respecto.

No prospera este cargo.

CUARTO CARGO

En este cargo el recurrente destaca un párrafo de la sentencia en lo referente a los salarios correspondientes a los domingos y demás feriados, en el cual se dice que tampoco prospera la pretensión del actor, por cuanto del proceso se infiere que ellos se daban en especie y que voluntariamente los desechaban los trabajadores, con el objeto de salir en tales días de la finca.

Que de los testimonios de Segunda Vargas, Luis E. Arias, José Luis Méndez Gómez y José Camargo, se desprende que los días festivos no se pagaban ni en ellos se daba alimentación a los obreros que no trabajaban gratuitamente.

Al ser preguntada Segunda Vargas, si le constaba que en la hacienda del demandado no se acostumbraba pagar a los obreros el descanso dominical, dijo que "solamente hasta el año pasado pagaron los domingos (sic) y las fiestas de la Iglesia, antes del año de 1947 no las pagaban. Al punto séptimo contestó: En días domingos y fiestas de Iglesias no nos pagaban ni nos daban comida. También Luis E. Arias dijo que en la Hacienda La Victoria no se acostumbraba pagar a los obreros el descanso dominical ni las demás fiestas de guarda, y agregó que tampoco se daba alimentación a los obreros en los días domingos.

Por su parte, José Luis Méndez Gómez dijo que a los demandantes Alvarez, Caicedo y Sanabria se les pagaron los dominicales, pero agregó que no se daba alimentación a los que no trabajaban en esos días. José Camargo también afirma que a los demandantes se les pagaron los dominicales, y agrega igualmente que no les daba alimentación a los que no trabajaban los días feriados.

Como puede observarse, no es exacto que de estos testimonios pueda deducirse sin lugar a duda que se deben tales días, pues al paso que unos afirman que no se pagaban hasta el año de 1947, los otros testigos afirman lo contrario. Y si el asunto ofrece dudas, no se ha demostrado el error de hecho ostensible de que habla el cargo, suficiente para desquiciar la sentencia acusada. Por lo demás, debe anotarse que este cargo se formuló con base en las dis-

posiciones que establecen la irrenunciabilidad de los derechos sociales, que no es el caso de aplicar, pues han debido señalarse las que mandan reconocer el descanso dominical y demás días civiles, que en parte alguna fueron indicadas por el recurrente.

No se admite el cargo.

QUINTO CARGO

Conforme está el Tribunal Supremo en el reparo que hace el recurrente respecto a vacaciones, pues es verdad que si el Tribunal consideró que dado el patrimonio del demandado había lugar a condenar al pago de cesantía, no hay razón para que no opere el derecho a vacaciones desde la época en que ellas fueron establecidas en favor de los obreros. Por consiguiente, se casará parcialmente la sentencia para ordenar el pago correspondiente.

SEXTO CARGO

Este cargo se refiere a las costas del juicio. Se dice que se violó el art. 575 del C. Judicial.

Como es sabido, el recurso de casación tiene por objeto unificar la jurisprudencia nacional en asuntos del trabajo. Por consiguiente, para que él sea viable es menester que se acuse por infracción de disposiciones sustantivas de derecho del trabajo, y la condenación en costas nada tiene que ver con éste y está siempre sometida a la decisión del respectivo funcionario que atiende la instancia. Además, según la doctrina de la honorable Corte Suprema de Justicia las costas del juicio no dan asidero para producir acusación contra la sentencia.

Tampoco prospera este último cargo.

Por las razones expuestas, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta, en cuanto se abstuvo de reconocer a los demandantes las vacaciones a que tienen derecho los trabajadores Higinio Alvarez, Marco A. Caicedo, Eladio Sanabria y Antonio Torres, en relación con el tiempo de servicio que el Tribunal encontró probado, REVOCA la sentencia de primer grado y NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía—Juan Benavides Patrón—Luis Alberto Bravo,—Gustavo Salazar G. Oficial Mayor.

PRIMA DE NAVIDAD DE EMPLEADOS PARTICULARES. DIFERENCIA ENTRE LOS LAUDOS ARBITRALES Y LAS SENTENCIAS ORDINARIAS. — CARACTER DEL LAUDO ARBITRAL. — EFECTO RETROACTIVO DE LOS LAUDOS Y VIGENCIA DE LOS MISMOS. — HOMOLOGACION.



La prima o bonificación de navidad es una prestación establecida por el legislador de 1945, en favor de los obreros y empleados nacionales, según la Ley 45 de este año. Ningún estatuto legal la consagra igualmente en beneficio de los trabajadores particulares. Por tanto, pueden las empresas privadas otorgarla o nó a sus trabajadores remitiéndose, en el primer supuesto, a los mismos términos de aquella reglamentación legal, o señalando una distinta, más amplia o más restrictiva. En otras palabras, la prima de navidad, como prestación extra-legal en favor de los trabajadores particulares, queda regulada por los términos del contrato individual o de la convención colectiva en que se haya establecido. Puede, en consecuencia, pactarse en forma pura y simple o sujetarse a cualesquiera condiciones, ya que no tiene más límites, que los convenidos por las partes.

Cuando una empresa otorga a sus trabajadores determinada prestación sujeta a una condición, el Tribunal de Arbitramento que decida acerca del pliego de peticiones que aquellos eleven al patrono en solicitud del aumento cuantitativo de tal prestación sin referirla a la supresión de la dicha condición, no puede suprimirla en su sentencia y, si lo hace, extralimita sus funciones.

Los laudos arbitrales difieren de las sentencias ordinarias por distintos aspectos, entre los cuales se destaca el de que éstas ponen fin generalmente a una controversia surgida de una situación pretérita, al paso que aquéllos señalan las normas a que han de acomodarse los trabajadores y los patronos en lo sucesivo.

El laudo arbitral tiene un carácter notorio de reglamentación nueva, de estatuto que reforma las relaciones anteriores, de norma reguladora de una situación distinta de la que precisamente aspira a modificar el pliego petitorio. Constituye un nuevo estado para las partes y sin perder sus cualidades peculiares, es una sentencia constitutiva de nuevos derechos y obligaciones, que no puede volver hacia lo pasado para producir efectos sobre situaciones jurídicas que quedaron lícita y definitivamente concluídas.

No puede un laudo arbitral decretar un nuevo aumento de salarios con aplicación a hechos o actos producidos lícitamente antes de su expedición, porque ello implica una retroactividad de segundo grado, no autorizada por nuestras leyes. La libertad discresional de los árbitros, que caracteriza la materia, tiene su límite en la fuerza legal de que están revestidos los contratos o convenciones anteriores, en el espíritu general de nuestra legislación que protege la estabilidad de las relaciones jurídicas y en el principio constitucional de respeto a los derechos adquiridos. En relación con salarios, un laudo arbitral no puede modificarlos retroactivamente; sus cláusulas establecen una nueva reglamentación que reemplaza a la anterior lícitamente establecida y que mira al futuro.

Cuando un laudo arbitral no señala expresamente cuándo comienzan a regir sus normas, o si indicándolo, esa indicación fuere declarada inexequible, las cláusulas homologadas sólo tendrán vigor a partir de la fecha de la notificación de la decisión arbitral.

Más que a los recursos ordinarios del procedimiento, se asemeja la homologación al control que ejerce nuestra Corte Suprema de Justicia sobre la actividad del legislador. En uno y otro caso se confronta la nueva norma con un precepto superior al cual está subordinada: la Ley con la Constitución, en el control de la Corte; el laudo con la ley y con la Constitución, en el control del Tribunal Supremo del Trabajo. Cierto que difieren en cuanto la ley rige mientras no sea declarada inexequible, al paso que el laudo no obliga mientras no sea revisado en el recurso, cuando éste se interpone.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

HOMOLOGACION DEL LAUDO ARBITRAL DEL FERROCARRIL DE LA DORADA Y DEL CABLE AEREO DE MARIQUITA.

(Magistrado ponente: doctor Juan Benavides Patrón).

Bogotá, junio veinticinco de mil novecientos cuarenta y nueve.

El señor J. H. Blackectt, cédula de extranjería número 35661, expedida en Bogotá, en su condición de Administrador General de las Empresas del Ferrocarril de La Dorada y del Cable Aéreo de Mariquita, interpuso, en su oportunidad legal, recurso de homologación, para ante esta Superioridad, contra el laudo de once de marzo del presente año, proferido por el Tribunal de Arbitramento que se constituyó, por Decreto 03387 de 29 de septiembre de 1948, para decidir acerca del pliego de peticiones presentado por el Sindicato de Trabajadores de las mencionadas empresas.

Representan ante este Tribunal Supremo, los doctores Blas Herrera Anzoátegui y Ramón Miranda como apoderados de las empresas y del Sindicato, respectivamente.

ANTECEDENTES

El Sindicato de Trabajadores del Ferrocarril de la Dorada y Cable Aéreo de Mariquita a Manizales, presentó a la consideración del señor Administrador de las empresas mencionadas, el 30 de julio del año próximo pasado, el siguiente pliego de peticiones:

"PUNTO PRIMERO—Pedimos aumento general de salarios para el personal dependiente del Ferrocarril de la Dorada y Cable Aéreo de Mariquita a Manizales, ya sea a sueldo, a contrato o a jornal fijo en las siguientes escalas:

"a) Aumento de salario para todos los trabajadores, de UN PESO CON CINCUENTA CENTAVOS diarios, sobre el sueldo básico;

"b) Aumento de la Prima de Navidad a 15 días;

"c) Que los sueldos de los Carpinteros, Herreros y Soldador, vuelvan a ser iguales a los de sus antecesores.

"PUNTO SEGUNDO—Aumento de la suma destinada para la sección de habitaciones, a CIEN MIL PESOS".

Como ni en arreglo directo ni en la etapa conciliatoria se logró acuerdo alguno, el Gobierno Nacional, con sujeción a lo ordenado por los arts. 22 de la Ley 21 de 1920 y 57 de la Ley 6ª de 1945, ordenó por Decreto 03387 de la fecha arriba indicada, la constitución de un Tribunal Especial de Arbitramento para que decidiera acerca de los puntos no resueltos del pliego petitorio, sin afectar derechos o facultades reconocidos por la Constitución o por las leyes.

Integraron este Tribunal los doctores Roberto Andrade, Alfonso Palacio Rudas y José Gregorio Díaz Granados, como árbitros designados, en su orden, por el Gobierno Nacional, los trabajadores y las empresas.

El Tribunal de Arbitramento, previas las deliberaciones de rigor, profirió el 11 de marzo de este año el laudo cuya parte resolutiva dice así:

"PRIMERO—Con retroactividad al primero (1º) de Enero de 1949 las Empresas aumentarán en un cuatro por ciento (4%) los salarios a los trabajadores del Ferrocarril y del Cable Aéreo, con base en las asignaciones actuales, incluyendo la prima que mensualmente las Empresas reconocen a aquellos.

"SEGUNDO—Al personal de cargue y descargue se le aumentará su salario en UN CENTAVO ($ 0.01) por tonelada, a partir de la misma fecha de que trata el Ordinal anterior.

"TERCERO—Las empresas del Ferrocarril y del Cable reconocerán la Prima de Navidad equivalente a doce días de trabajo, inclusive la del año de 1948 independientemente de los resultados de la explotación.

"CUARTO—Los puntos tercero y cuarto del pliego de peticiones se niegan.

"QUINTO—Fíjase como honorarios del Secretario del Tribunal, doctor Jorge A. Chaparro, la suma de MIL PESOS ($ 1.000.00), que será pagada por partes iguales entre la Empresa del Ferrocarril de la Dorada y Cable Aéreo, y el Sindicato de trabajadores de la misma Empresa, en el término de cuatro (4) días a partir de la fecha de la notificación de esta sentencia. Además, reconócese la suma de TRESCIENTOS PESOS ($ 300.00) al señor Felipe Roa, por los servicios que en los primeros días de las deliberaciones del Tribunal prestó como Secretario, suma que será pagada en la misma forma que la del Secretario doctor Jorge A. Chaparro.

"SEXTO—El presente fallo tendrá vigencia de un año a partir del día primero (1º) de enero de 1949, y será de aplicación inmediata".

Salvó su voto el árbitro de las empresas doctor José Gregorio Díaz Granados.

EL RECURSO

Con poder del señor Administrador de las Empresas, el Dr. Blas Herrera Anzoátegui, sustenta el recurso de homologación, concretándole sus ataques contra los ordenamientos del laudo que reconocen el pago de la "Prima de Navidad" independientemente de los resultados de la explotación, y que retrotraen el aumento de salarios al 1º de enero de 1949. (Puntos 3º y 1º y 2º del laudo, según el orden propuesto por el recurrente).

PRIMA DE NAVIDAD

Sostiene el recurrente que la prima de navidad no es una prestación legal para los empleados particulares, de modo que las empresas privadas pueden otorgarlas o no según sus peculiares circunstancias económicas; y en caso afirmativo, en forma pura y simple o sometiéndola a determinadas condiciones. Que en el presente caso las empresas la habían concedido a sus trabajadores por pacto de 8 de junio de 1943, bajo la condición de que aquéllas obtuvieran una utilidad neta no menor de $ 11.254 en cada mes. Posteriormente se aumentó esta prima al equivalente de 8 días de sueldo, por convenio celebrado en junio de 1944, y finalmente se la fijó en el equivalente de 12 días, convenios todos que se refirieron a la condición originaria. Que la última convención del 46 sobre prima, estaba vigente para el año de 1948 y que, sin embargo, el laudo pasó por sobre esa regulación contractual que es ley entre las partes.

Agrega que el fallo deformó el propio pedimento de los trabajadores, ya que el pliego no solicita que se prescinda de la condición de la utilidad mensual de la empresa, como base de la prima; y que por este aspecto, se sale de la órbita de competencia de los árbitros, con violación del art. 4º del Decreto de convocatoria. Señala, además, como violados los arts. 47 de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 2º del Decreto extraordinario 2283 de 1948, subsistente por la Ley 90 de este último año.

Mirando la cuestión por otro aspecto, el recurrente sostiene que los Tribunales de Arbitramento no pueden usurpar la jurisdicción de los jueces del trabajo; y que el problema de saber si en lo tocante al año de 1948 los trabajadores tenían derecho a la prima, por haberse cumplido la condición de la utilidad de la empresa, era un

conflicto jurídico o de derecho que competía decidirlo a los jueces del trabajo y no a los árbitros. En este punto, el fallo viola las normas sobre jurisdicción y competencia, especialmente los arts. 1º, 2º, 3º, 5º, 12, 25 y concordantes del Decreto 2158 de 1948.

Se examinan los cargos contra el ordenamiento 3º del laudo.

La prima o bonificación de navidad es una prestación establecida por el legislador de 1945, en favor de los empleados y obreros nacionales (Ley 45 del año citado). Ningún estatuto legal la consagra igualmente en beneficio de los trabajadores particulares. En tal virtud —y como lo sostiene el recurrente— las empresas privadas pueden otorgarla o nó a su strabajadores remitiéndose, en el primer supuesto, a los mismos términos de aquella reglamentación legal, o señalando una distinta, más amplia o más restrictiva. En otras palabras, la prima de navidad, como prestación extra-legal en favor de los trabajadores particulares, queda regulada por los términos del contrato individual o de la convención colectiva, en que se haya establecido. Bien puede, en consecuencia, pactarse en forma pura y simple o sujetarse a cualesquiera condiciones. En esta materia no hay más límites que los convenidos por las partes.

Ahora bien: Los trabajadores del Ferrocarril de la Dorada y del Cable Aéreo Mariquita a Manizales gozan de prima de navidad en virtud no de la Ley 45 de 1945, sino de los pactos acordados entre ellos y sus empresas. El primero de estos pactos, que empezó a discutirse el 31 de mayo de 1943, la estableció sujeta a la condición de que las empresas mencionadas tuviesen una utilidad mensual de $ 11.254. En efecto, a folio 198 del cuaderno 2º puede leerse: "3º.—**Primas.** Siempre que quedaba un neto aprovechable entre el Ferrocarril y Cable Aéreo de Mariquita-Manizales, basado sobre el cuadro de ingresos y gastos estudiado en las varias entrevistas, fue acordado que la Empresa daría una "prima de una semana de sueldo a cada empleado y obrero y tratándose de las cuadrillas de cargue y descargue del Ferrocarril, el equivalente a una semana de un frenero de trenes. Esta prima solamente se pagará al personal fijo, (inclusive trabajadores de cargue y descargue), que tenga por lo menos un año continuo de servicio. "Y la referencia al "cuadro de ingresos y gastos estudiado" arroja un guarismo de $ 11.254, según puede verificarse a folio 63 del mismo cuaderno. El pacto indicado empezó a regir el 1º de junio de 1943 y como se ha visto, condicionó el derecho a la prima a que quedara un neto aprovechable de la suma indicada entre la explotación del Ferrocarril de la Dorada y el Cable de Mariquita.

Este pacto, según aparece a folio 200, fue modificado en las negociaciones adelantadas entre el 31 de mayo y el 16 de junio de 1944, en el sentido de aumentar la prima a 8 días de sueldo, pero "de acuerdo con las condiciones actuales en cuanto al neto aprovechable del Ferrocarril por un lado y del Cable por el otro". A este pacto se señaló vigencia desde el 1º de julio de 1944.

Finalmente, según el numeral d) del pacto de 1º de abril de 1946, (folios 202 y 203) la prima se aumentó de 8 a 12 días "de acuerdo con las condiciones vigentes en cuanto al neto aprovechable del Ferrocarril por un lado y del Cable por el otro según los detalles sacados en las negociaciones directas efectuadas entre el Sindicato y las Empresas durante los días del 31 de mayo al 16 de junio de 1944".

La vigencia se señaló de un año a partir de la fecha.

Como se ve, este pacto en lo tocante a la condición que afectaba a la prima se refirió al anterior y éste, a su turno, al convenio de 1943. De donde es fácil concluir que la prima de que gozaban los trabajadores del Ferrocarril y del Cable era de 12 días de sueldo, siempre que estas empresas tuvieran una utilidad mensual de $ 11.254.

Tal situación tuvo vigencia, por mandato expreso del convenio, hasta el 1º de abril de 1947; y no habiéndose modificado por acuerdo posterior, ni denunciado por ninguna de las partes, debe considerársela prorrogada por períodos de seis meses, por aplicación analógica de las normas legales sobre contrato individual. El Tribunal Supremo considera que esta aplicación analógica, a la que era forzoso recurrir antes del 6 de julio de 1948, responde a los fines tutelares del derecho laboral, ya que sería contrario al interés de los trabajadores privarlos de las garantías conquistadas por expiración automática del convenio anterior. Lógicamente debe entenderse que el derecho a la prima de navidad, de que gozaban los trabajadores del ferrocarril y del cable, aún en su forma condicionada, implicaba una ventaja de que habrían carecido sin el convenio, por ausencia de mandato legal que lo consagre en favor de los trabajadores particulares. Hoy, esta interpretación no es simplemente analógica, ya que, por Decreto Extraordinario número 2283 de la fecha indicada, las convenciones colectivas se entienden prorrogadas por períodos sucesivos de seis meses, en los términos de su art. 1º. Y esta norma ha continuado en vigor, en virtud de la adopción autorizada por el art. 27 de la Ley 90 de 1948.

El convenio, pues, de 1º de abril de 1946, vigente por cláusula expresa, hasta el 1º de abril de 1947, se prorrogó automáticamente, en dos ocasiones, hasta el 31 de marzo de 1948; y en esta fecha volvió a prorrogarse por seis meses, hasta el 30 de septiembre de 1948, y así sucesivamente hasta cuando sea modificado por otro convenio, o denunciado dentro de los 60 días anteriores a la fecha presunta en que deba expirar. Claramente queda establecido que, a la presentación del pliego de peticiones, los trabajadores gozaban de prima de navidad; pero este derecho estaba condicionado a las utilidades de la explotación económica de las empresas, esto es, a que se obtuviese la utilidad neta mensual de $ 11.254.

Ahora bien: el aparte b) del punto primero del pliego de los trabajadores se encaminaba a obtener el aumento de la prima a quince días. Es evidente que esta petición perseguía un aumento simplemente cuantitativo, es decir, de doce a quince días de sueldo. Mas no pretendía, ni implícita ni explícitamente, la supresión de la condición a que estaba sujeta dicha prima. El Tribunal de Arbitramento tenía, en consecuencia, que decidir acerca de lo pedido, negando o concediendo el aumento, según los estudios económicos realizados; mas no podía, por prohibición del art. 4º del Decreto 03387 de 1948, disponer acerca de una supresión no solicitada. Como puede leerse en su ordenamiento 3º, el laudo no accedió al aumento de la prima, puesto que la mantuvo en los doce días que ya venían reconocidos; sino que la liberó de la condición que la afectaba, con extralimitación del pliego petitorio y de sus propias facultades.

No vale argüir que el análisis técnico financiero de los cuadros de utilidades de la empresa, escapa al control de los trabajadores. Porque si lo que se sugiere es que las empresas no pagan la prima, a pesar de cumplirse la condición, este planteamiento implica un problema típicamente jurídico cuya decisión corresponde, en principio, a los jueces del trabajo.

En cuanto al otro argumento del opositor en el recurso, consistente en que "las peticiones del Sindicato tenían por objeto decidir una situación relativa a la prima de navidad de 1948", carece, en concepto de este Tribunal, de fuerza suficiente para destruír las conclusiones logradas. Porque esta Corporación no niega que la petición del Sindicato aspiraba a modificar la situación de la prima, inclusive para el año indicado. Pero entiende —por las razones que se expusieron— que tal aspiración se encaminaba a modificarla sólo cuantitativamente, esto es, de doce a quince días de salario, sin suprimir la condición originaria convenida como base

del derecho a la prima. En otras palabras, todo lo contrario de lo que decidió el Tribunal de Arbitramento.

Como ha prosperado el cargo examinado resulta innecesario considerar los demás sobre este mismo punto, y el laudo deberá declararse inexequible, en su ordenamiento 3º, que suprimió una condición válida, por extralimitación de funciones. (art. 143 del Decreto 2158 de 1948). No siendo exequible esta parte del laudo, continuará en vigor la situación anterior.

RETROACTIVIDAD DEL LAUDO

El recurrente ataca los pronunciamientos 1º y 2º del fallo arbitral, en cuanto ordenan que los aumentos de salarios se harán con retroactividad al 1º de enero de 1949.

A este respecto reproduce las razones del salvamento de voto del árbitro Díaz Granados, para quien el fallo arbitral —así tenga toda la fuerza normativa que quiera suponérsele— no puede regular los efectos pretéritos de normas que válidamente rigieron determinadas relaciones; ni puede tener facultades de que adolece la misma ley, ni quebrantar situaciones concretas y jurídicamente protegidas, con menoscabo de lo dispuesto por el art. 30 de la Constitución Nacional. Agrega el recurrente que este problema se relaciona con el de la clasificación de las sentencias en declarativas, condenatorias y constitutivas; y que éstas al configurar una nueva situación —como ocurre en los fallos arbitrales— no pueden hacerlo retroactivamente, sino a partir de su expedición y actuando para el futuro. Por todo lo cual señala como violados el decreto de convocatoria, el principio de la invulnerabilidad de los derechos adquiridos contenido en el art. 30 de la Constitución Nacional, los arts. 28 de la Ley 153 de 1887, 46 y 47 de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 2º del Decreto 2283 de 1948.

En distintos apartes de su escrito el apoderado de las empresas advierte que no se opone a que los trabajadores del Ferrocarril y del Cable disfruten en el futuro del aumento que les otorgan los puntos 1º y 2º del laudo arbitral; y únicamente solicita la anulación del laudo, en estos puntos, en cuanto el aumento se ordenó con efecto retroactivo al 1º de enero de 1949.

Por su parte, el apoderado del Sindicato argumentó que no es cierto, en derecho, la afirmación del árbitro de las empresas de que ninguna sentencia puede producir efectos que tengan relación con situaciones anteriores a la fecha en que se pronuncia. Que al

contrario, por lo general toda sentencia se refiere al tiempo en que se trata la relación jurídica-procesal (litis contestatio). Agrega que ninguna de las clasificaciones de las sentencias, elaboradas por la teoría y la práctica del proceso civil, son apropiadas a los fallos en cuestiones laborales; y que no puede decirse que el laudo arbitral sea una sentencia de condena, o una constitutiva o una declarativa. Concluye afirmando que la discrecionalidad de los árbitros, dentro de los planteamientos obreros o patronales, es de la esencia del sistema de arbitraje; y que el laudo es una sentencia **sui generis** y sus efectos obviamente deben referirse al tiempo en que se plantea el conflicto colectivo de trabajo, es decir, a la presentación del pliego de peticiones.

Se examina el cargo.

Este Tribunal valora en toda su entidad el problema planteado, y conviene, con el abogado opositor, en que nuestra reglamentación legal sobre arbitraje adolece de vacíos e imperfecciones. Sin embargo, considera que en nuestra legislación del trabajo existen normas calificadoras de la naturaleza de los laudos arbitrales y de la oportunidad en que tienen firmeza sus ordenamientos. Con atención a ellas, a los principios procesales generales y a la doctrina sobre esta materia especial del trabajo, se adelantará el examen de fondo del problema y se sentará la correspondiente interpretación jurisprudencial.

En primer lugar, reconoce esta Corporación que los laudos arbitrales difieren de las sentencias ordinarias por distintos aspectos, que puntualiza la doctrina, entre los cuales importa destacar el de que éstas ponen fin generalmente a una controversia surgida de una situación pretérita, al paso que aquellos señalan las normas a que han de acomodarse los trabajadores y los patronos en lo sucesivo. En otras palabras, las sentencias ordinarias determinan las consecuencias de una relación que existió en el pasado. En cambio, el laudo que decide un conflicto colectivo, aunque con frecuencia resuelve diferencias resultantes de hechos anteriores, define propiamente las relaciones futuras entre las partes en conflicto.

Anota Carnelutti que el laudo colectivo económico es un fenómeno procesal "que se halla en medio del contrato, la sentencia y la ley, porque tiene de los dos primeros la génesis y de la segunda, la fuerza: es un **tertium genus** desconocido aún por los procesalistas de nuestros tiempos" (citado por Trueba Urbina).

Con todo, para calificar el mérito legal de las decisiones arbitrales, precisa recurrir a los textos que lo determinan en nuestro derecho:

Conforme al art. 18 de la Ley 21 de 1920 "el fallo del Tribunal de Arbitramento es de obligatorio cumplimiento y queda rodeado de toda la protección legal que la ley otorga al arbitraje". Y según el art. 136 del Decreto 2158 de 1948, —aplicable por analogía al fallo que profieren los Tribunales de Arbitramento obligatorio,— debe acomodarse, en lo posible, a las sentencias que dictan los jueces en los juicios del trabajo. En cuanto a su mérito, el laudo hace tránsito a cosa juzgada y sólo es susceptible del recurso de homologación (art. 140 del Decreto citado).

Conviene apuntar brevemente que la aplicación analógica de este artículo, en lo que toca con la cosa juzgada, sólo tiene cabida en tratándose de decisiones arbitrales recaídas respecto de conflictos jurídicos **stricto sensu**; y en las decisiones arbitrales mixtas, sólo en sus aspectos jurídicos. Porque esa especie procesal no podría configurarse respecto de normas económicas que van a obrar en lo futuro.

Las disposiciones indicadas enseñan con toda claridad que los laudos arbitrales —o sentencias arbitrales— como también los denomina la Ley 21 de 1920— aunque no sean sentencias propiamente tales u ordinarias, desde el punto de vista de su naturaleza, ni del órgano jurisdiccional que los produce, ni del procedimiento, ni de la materia que deciden; participan de su poder obligatorio legal, se le deben acomodar formalmente, en lo posible, y admiten un recurso especialísimo. Puede convenirse, con el opositor, en que el laudo es una sentencia sui-generis; pero sentencia al fin, porque define con carácter obligatorio el conflicto sometido a la decisión del Tribunal de Arbitramento.

De otra parte, éste se constituye, agotadas las etapas de arreglo directo y de conciliación, para resolver acerca del pliego de peticiones de los trabajadores, pliego que obviamente y por definición concreta sus aspiraciones —posiblemente mínimas— a modificar la reglamentación económica-social anterior. La labor de los árbitros, estriba, por consiguiente, en decidir el conflicto estableciendo una nueva reglamentación, o conservando la existente si, a su juicio las condiciones de la empresa no permiten cambiarla. En el primer caso, y de modo especial en lo que atañe al régimen de salarios, el fallo arbitral constituye una nueva regulación que obliga a las partes; pero que sólo puede disponer para el futuro, por cuanto la situación anterior ha venido ejecutándose con arreglo a contratos individuales o a convenciones colectivas lícitamente concertados e igualmente obligatorios. No desconoce este Tribunal la circunstancia de que los conflictos colectivos demandan un tra-

tamiento adecuado a su naturaleza; pero la simple presentación del pliego petitorio no tiene —en la doctrina, ni en nuestra legislación— virtud jurídica suficiente para extinguir las relaciones contractuales en vigor. Las partes deben por tanto, cumplirlas rigurosamente, mientras no sean modificadas en forma legal, ya que los derechos y los deberes recíprocamente regulados en ellas se hallan protegidos por la Constitución y el espíritu general de nuestras leyes. El laudo arbitral tiene un carácter notorio de reglamentación nueva, de estatuto que reforma las relaciones anteriores, de norma reguladora de una situación distinta de la que precisamente aspira a modificar el pliego petitorio. Desde este punto de vista señala y constituye un nuevo estado para las partes y sin perder sus calidades peculiares, es una sentencia constitutiva de nuevos derechos y obligaciones. Mal puede, entonces, volver hacia lo pasado para producir efectos sobre situaciones jurídicas que quedaron lícita y definitivamente concluídas. Su campo de aplicación es precisamente el nuevo estado de cosas, o como lo explica la doctrina, "los árbitros estatuyen equitativamente una nueva regulación jurídica que rige las relaciones entre las partes para lo futuro". (Ernesto Krostoschin, Instituciones de Derecho del Trabajo", Tomo II, pág. 161). Y si bien este mismo autor, después de señalar la anterior norma general, admite la posibilidad de determinar ciertos efectos retroactivos, la subordina "a la misma medida en que las leyes en general pueden establecer tales efectos".

En esta materia y en la de las convenciones colectivas de trabajo, —respecto de las cuales cabe la referencia— en virtud de que las decisiones arbitrales tienen su misma fuerza, en los términos y con el alcance indicados por el art. 46 de la Ley 6ª de 1945— casi todos los autores están acordes en sostener que no es posible la retroactividad, en atención a que justamente se proponen regular situaciones futuras.

"Podemos afirmar, dice Gallart y Folch, que la convención colectiva de condiciones de trabajo, en su aspecto normativo, carece de efecto retroactivo, si por ello entendemos que no se aplican sus estipulaciones a las obligaciones entre patronos y obreros que puedan derivarse de actividades productoras anteriores a haberse pactado dicha convención; pero no podemos afirmar lo mismo si por efecto retroactivo entendemos la anulación automática de las cláusulas de los contratos singulares que sean contrarios a los preceptos de la convención colectiva, aunque sean de fecha anterior a ésta. Un ejemplo aclarará esta idea: el nuevo tipo de retribución establecido en una convención colectiva no tiene efectos retroactivos,

pues no se liquidarán con arreglo a él los jornales devengados con anterioridad a la firma de la convención, aunque estén pendientes de pago, pero se aplicará a todos los trabajos que en adelante se realicen, aunque un contrato singular, de fecha anterior y cuyo plazo de vigencia no haya expirado, fijara, para un determinado obrero, una retribución inferior".

Y agrega que "en el aspecto concreto transaccional puede una convención colectiva tener carácter retroactivo, como cuando resuelve una huelga en que, precisamente, se discute si se han devengado o no unos salarios y el tipo a que deben liquidarse los mismos".

Para el mismo caso de huelga admite Krostoschin la posibilidad de retrotraer la vigencia de la convención a la fecha del estallido del conflicto, con la consideración de que como el contrato de trabajo se suspende, por lo general, a causa de la huelga o del lock-out, no puede hablarse de derechos adquiridos durante el lapso de suspensión. Mas para este Tribunal es evidente que el presente caso no encaja ni es asimilable siquiera a los pocos exceptivos que registra la doctrina, por la razón principal de que aquí no ha habido ni podría haber suspensión de los contratos de trabajo, todos los cuales han continuado ejecutándose conforme a la reglamentación anterior, lícitamente concertada y constitutiva de derechos y obligaciones para las partes.

Para el caso concreto de aumentos de salarios con retroactividad al 1º de enero de 1949, este Tribunal considera que la libertad discrecional de los árbitros, que caracteriza la materia, tiene su límite en la fuerza legal de que están revestidos los contratos o convenciones anteriores, en el espíritu general de nuestra legislación que protege la estabilidad de las relaciones jurídicas y en el principio constitucional de respeto a los derechos adquiridos. Acaso no sobra agregar que la aplicación del nuevo régimen de salarios a los hechos o actos producidos lícitamente antes de su expedición, implica una "retroactividad de segundo grado", no autorizada por nuestras leyes. Violó, pues, el Tribunal de Arbitramento los principios enunciados y las reglas legales que los consagran en nuestro derecho, y el laudo deberá declararse inexequible, en la forma solicitada.

Con todo, podrá preguntarse a partir de qué fecha rige la decisión arbitral.

Porque el opositor en el recurso considera que "las mismas razones que existen para alegar que el fallo del Tribunal de Arbitra-

mento no puede producir efectos sino a partir de su fecha, existirían para sostener que, intentado el recurso de homologación, no pueden ser producidos sino a partir del día en que cause ejecutoria".

Sobre el particular, el Tribunal Supremo estima que de la naturaleza del laudo arbitral se deduce que el recurso de homologación, que conforme al Decreto 2158 de 1948 puede ejercitarse contra él, es distinto no sólo formalmente sino en el fondo de los clásicos recursos consagrados en nuestras leyes procesales. Porque aquéllos definen conflictos colectivos en cuya solución están interesadas la economía nacional y la armonía social. Reclaman por tanto un tratamiento diferente al de las decisiones de simples conflictos individuales o jurídicos, tratamiento que debe mirar con rapidez y eficacia a los intereses de orden público vinculados a su solución. Más que a los recursos ordinarios del procedimiento, se asemeja la homologación al control que ejerce nuestra Corte Suprema de Justicia sobre la actividad del legislador. En uno y otro caso se confronta la nueva norma con un precepto superior al cual está subordinada: la ley con la Constitución, en el control de la Corte; el laudo con la ley y con la Constitución, en el control del Tribunal Supremo. Cierto que difieren en cuanto la ley rige mientras no sea declarada inexequible, al paso que el laudo no obliga mientras no sea revisado en el recurso, cuando éste se interpone. Pero declarada la exequibilidad, esto es, la conformidad del laudo con las normas superiores, la fuerza de sentencia que le confiere este Tribunal según el artículo 143 del Decreto 2158 de 1948, debe entenderse a partir de la fecha en que la actuación de los árbitros se expresó conformemente a la Constitución y a las leyes. El **tertium ganus** anotado por Carnelutti opera aquí en su aspecto de ley, conforme a las reglas que definen la vigencia de élla. Para los laudos, deberá atenderse a la fecha futura en él mismo señalada, o, si nada indicara, a la de su notificación, que es la oportunidad de conocimiento para las partes. Así lo imponen la naturaleza del laudo arbitral y la de este recurso, y las consideraciones económico-sociales primordialmente interesadas en la solución de los conflictos colectivos de trabajo.

En síntesis, los árbitros están revestidos de libertad discrecional para decidir el conflicto sometido a su estudio; pero tal libertad tiene sus límites en la Constitución y en las leyes. Y en tratándose del régimen de salarios, no pueden modificarlo con efecto retroactivo, porque su misión consiste en establecer una nueva reglamentación, que reemplaza a la anterior lícitamente concerta-

da. Sus ordenamientos, sobre esta materia, deben mirar al futuro, que es su ámbito propio de validez temporal. Mas si no lo indicasen expresamente, o si el indicado fuese declarado inexequible al revisarse la regularidad del laudo, sus cláusulas homologadas, sólo entrarán en vigor a partir de la fecha de la notificación de la decisión arbitral. Así lo exigen el art. 30 de la Constitución Nacional; el espíritu general de nuestra legislación que protege la seguridad de las relaciones jurídicas; la doctrina y los principios procesales, que aun aplicados sin desconocimiento de la materia especial, obligan a calificar los laudos como sentencias sui-generis, pero en todo caso sentencias constitutivas de nuevos derechos que no pueden producir efectos en el pretérito.

Como las cláusulas acusadas contienen ordenamientos retroactivos, este Tribunal, al revisarlas, las declarará inexequibles en cuanto decretaron aumentos de salarios con retroactividad al 1º de enero de 1949. Tales aumentos, en consecuencia, sólo regirán a partir del 31 de marzo del presente año, fecha de la notificación de la decisión arbitral. Lo mismo deberá entenderse del ordenamiento sexto del laudo que resulta implícitamente inoperante por las razones expuestas.

En mérito de lo anterior el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

Decláranse inexequibles los ordenamientos 1º y 2º del laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento constituído por Decreto 03387 de 1948, en cuanto decretaron aumentos de salarios con retroactividad al 1º de enero de 1949. Tales aumentos sólo regirán a partir del 31 de marzo de 1949.

2º—Declárase inexequible el ordenamiento 3º del mismo laudo.

3º—El punto sexto del laudo deberá entenderse en consonancia con las consideraciones de esta sentencia.

4º—Se homologan las cláusulas restantes.

En el Ministerio del Trabajo se depositará con el correspondiente ejemplar del fallo arbitral una copia de la presente providencia.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento.

Juan Benavides Patrón—Diógenes Sepúlveda Mejía—Con salvamento de voto, **Luis Alberto Bravo—Guillermo Martínez R.** Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO.

Aunque en la presente sentencia la mayoría de la corporación acogió algunas de las observaciones que me permití hacer en el curso de los debates reglamentarios, especialmente acerca de la naturaleza del laudo arbitral y del recurso de homologación, me veo obligado a salvar el voto por las razones que expreso a continuación.

Dice la sentencia que el Tribunal de Arbitramento no podía resolver la cuestión referente a la prima, incluída en el pliego de peticiones de fecha 30 de julio de 1948, sino subordinándola al requisito que se venía exigiendo de que la empresa obtuviese una utilidad neta mensual de $ 11.254.00, porque los trabajadores simplemente reclamaron una mejora cuantitativa.

Por mi parte considero que habiendo sido el propósito indudable de los trabajadores conseguir el reconocimiento de una prima más favorable que la existente, el Tribunal de Arbitramento, al hallar justa, en el fondo, la petición, podía con la libertad inherente a la decisión de las cuestiones económicas, acceder al aumento de tres días solicitado o acordar, como lo hizo, una fórmula equivalente.

Y como la petición dirigida a modificar la prima, implicaba una denuncia de lo que sobre el particular estableció la convención del 1º de abril de 1946, no era forzoso mantener el requisito de que la empresa obtuviese determinada utilidad.

En cuanto a la tesis relativa al ámbito de validez temporal de la convención colectiva, aplicable al laudo arbitral, creo necesario hacer una distinción.

Cuando una convención colectiva sucede a otra cuyo plazo de duración termina sin que durante él se haya presentado ningún conflicto entre los sujetos de la misma seguramente la nueva convención sólo tendrá que proveer el futuro. Pero, si en cambio, antes de llegar el día previsto para la expiración de la convención ocurren, por ejemplo, alteraciones de la normalidad económica que den lugar a un conflicto, colectivo, los negociadores de las nuevas condiciones de trabajo casi siempre se verán obligados a examinar y resolver situaciones anteriores. Y lo lógico es entonces que se tome como punto de partida el momento en que surgieran dichas alteraciones.

Gallart y Folch, quien sostiene que las convenciones colectivas no son retroactivas, admite sinembargo que pueden tener ese carácter cuando sobrevienen como culminación de un conflicto, como en el caso de un huelga en que se haya discutido si se devengaron o no unos salarios y el tipo a que deben liquidarse éstos. (Las Convenciones Colectivas de Condiciones de Trabajo en la Doctrina y en las Legislaciones Extranjeras y Española, página 165).

La Suprema Corte de Justicia de México, en ejecutoria del 1º de marzo de 1938 que cita Trueba Urbina en su tratado de Derecho Procesal del Trabajo, dijo que "la resolución que se dicte en un proceso de órden económico, en el que se reconozca la existencia de un desequilibrio entre los factores de la producción, debe retrotraerse al instante en que se produjo ese desequilibrio".

Y Krotoschin se expresa así:

"El caso más interesante es aquel en que las partes o las autoridades encargadas (organismos corporativos, árbitros, etc.) convienen o establecen una verdadera retroactividad (de segundo grado) de la convención. Se puede fijar por ejemplo —y éste es el caso más frecuente— como fecha de la entrada en vigor el día del estallido del conflicto, huelga o lock-out), al que la convención pone término. La primera cuestión que se presenta es la de saber si las partes tienen facultad para establecer normas objetivas con efecto retroactivo. Debe contestarse en forma afirmativa. Es una consecuencia lógica de la capacidad de las partes, legalmente reconocida, la de fijar normas generales de derecho como si se tratara del mismo legislador estatal, dentro de la esfera reservada a las asociaciones profesionales. En virtud de su autonomía pertinente, las asociaciones profesionales pueden "legislar", en principio, en la misma forma y con los mismos efectos que el Estado, hallándose sometidas también a las mismas restricciones.

"De acuerdo con este principio, las partes pueden convenir, v. gr. en que determinado salario se pague con efecto retroactivo. Tal cláusula no sería impugnable, por ejemplo, alegando que con ello se viola un derecho adquirido del empleador. El contrato de trabajo, por lo general, se suspende a causa de la huelga o del lock-out y su contenido queda subordinado al nuevo arreglo colectivo, de modo que durante el lapso de suspensión no hay derechos determinados que podrían ser adquiridos. Si el contrato hubiese terminado durante la huelga por vencimiento del plazo convenido con anterioridad o por despido legalmente operado, la situación no sería otra, pues la disolución se habría efectuado después del comienzo del conflicto, dejando en la duda la existencia o inexistencia de créditos

complementarios por el período hasta la terminación del contrato. Las partes de la convención pueden ponerse de acuerdo, desde luego, para excluir a los contratos ya vencidos de los efectos retroactivos. Pero no se puede establecer presunción alguna en este sentido". (Instituciones de Derecho del Trabajo. Tomo I. página 240).

El Sindicato de Empleados y Obreros del Ferrocarril de la Dorada y del Cable Aéreo de Mariquita presentó un pliego de peticiones el 30 de julio de 1948. En él solicitó un aumento de salario para todos los trabajadores y un aumento de la prima de navidad a quince días. Ni en el período del arreglo directo ni en el de la conciliación se llegó a acuerdo alguno acerca de esos puntos. El Tribunal de Arbitramento, convocado oportunamente por el Gobierno, dictó su laudo el 11 de marzo de 1949. Después de estudiar los índices del costo de la vida, los salarios pagados en los Ferrocarriles Nacionales y la capacidad de la empresa decidió por mayoría de votos, acceder al aumento de salarios en un 4% respecto de los trabajadores del Ferrocarril y del Cable y de un centavo por tonelada para el personal de cargue y descargue. Dispuso que el aumento se hiciera efectivo desde el 1º de enero de 1949, fecha anterior al laudo pero muy posterior a la del pliego de peticiones.

Respecto a la prima, la estableció de doce días, independientemente de los resultados de la explotación y ordenó que se pagara en igual forma la de 1948, adeudada a los trabajadores.

El Tribunal Supremo no está facultado para analizar las razones de órden económico en que el Tribunal de Arbitramento fundó su decisión. Debe suponerlo ilustrado y justo en sus consideraciones y determinaciones.

Como lo afirma la sentencia, el convenio del 1º de abril de 1946, vigente por cláusula expresa hasta el 1º de abril de 1947, se prorrogó tácitamente y en forma sucesiva por períodos semestrales.

Pero como es obvio, por tratarse de un conflicto originado en alteraciones de la normalidad económica, la última prórroga, impuesta por la necesidad de buscar la fórmula que pusiese término al conflicto, tuvo un carácter meramente provisional y, por tanto, el Tribunal de Arbitramento podía en su fallo determinar una fecha anterior para la vigencia de las nuevas condiciones de trabajo.

En consecuencia, considero que las cláusulas acusadas por el apoderado de la empresa no son inexequibles. Así debió declararlo el Tribunal Supremo del Trabajo.

Luis Alberto Bravo—Guillermo Martínez R. Secretario.

CUANDO PROCEDE LA CONDENA POR SALARIOS. ERROR DE HECHO. ERROR DE DERECHO.

Para que proceda la condenación por salarios es preciso que se determine en forma que no deje lugar a dudas el monto de ellos. No puede la justicia laboral atenerse a los datos suministrados por testigos que apenas hablan de un mínimo probable o cierto; pero que no se refieren de manera exacta al trabajo realizado por el actor.

El error de hecho, ha dicho reiteradamente el Tribunal Supremo, sólo procede en casación, cuando es ostensible la equivocación en que incurre el fallador, esto es, cuando la estimación que se hace de los elementos probatorios resulta contraria a la realidad de los hechos.

De conformidad con el artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, el error de derecho no cabe en casación del trabajo sino "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, junio treinta de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por medio de apoderado demandó ante el Juez del Trabajo de Cali el señor Guillermo Orozco Vallecilla, a Hipólito Berni, con el objeto de obtener que le reconociera las siguientes cantidades: mil

treinta y ocho pesos con treinta y dos centavos por concepto de cesantía; cuatrocientos cincuenta pesos, por vacaciones; tres mil trescientos cuarenta pesos, por trabajo dominical y doscientos cuarenta pesos por festivos distintos. Un total de cinco mil sesenta y ocho pesos ($ 5.068.00).

El Juzgado del conocimiento profirió su sentencia con fecha 10 de noviembre del año pasado, y en ella hizo las siguientes condenaciones: por cesantía, con base en un salario de cinco pesos diarios, novecientos doce pesos; por dominicales cuatrocientos veinticinco pesos; por festivos distintos cincuenta pesos y por vacaciones setenta y cinco pesos.

Esta sentencia fue apelada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo por el apoderado de la parte demandada y con fecha 19 de enero del presente año se dictó por dicha entidad la correspondiente providencia, por medio de la cual fue revocada la de primer grado, y en su lugar se absolvió al demandado de los cargos de la demanda.

No conforme el actor con esta providencia interpuso el recurso de casación para ante este Tribunal Supremo, y como se ha tramitado en forma adecuada y es llegado el momento de decidirlo, se procede a ello, mediante el examen de la demanda que ha sido presentada por el recurrente.

LA DEMANDA

Afirma el recurrente en el memorial que contiene la demanda de casación que el Tribunal Superior (sic) del Trabajo del Valle violó los artículos 12, ord. f) de la Ley 6ª de 1945; 5º de la Ley 57 de 1926; 1º de la Ley 35 de 1939 y 12 ord. e) de la Ley 6ª de 1945, en forma indirecta por haber incurrido en errores de hecho y de derecho en la apreciación de los testimonios de los señores Francisco Perlaza, Leonardo Amaya y Omar Belarcázar.

"Incurrió en **error de hecho** el Tribunal Superior (sic) del Trabajo del Valle, —dice la demanda— al considerar que, estando establecidos todos los elementos que configuran el contrato de trabajo. (Parte motiva de la sentencia de segunda instancia —aparte que dice: "Configurada la existencia del contrato de trabajo...") estaba imposibilitado para condenar al patrono o demandado, por no estar probado el salario (?) devengado por el empleado duran-

te el tiempo trabajado, desechando los testimonios anotados en el párrafo anterior, cuando en realidad de verdad no éxiste, en el caso de autos, tal "imposibilidad", porque está legalmente, establecido en el expediente que el empleado Guillermo Orozco Vallecilla ganaba un sueldo diario de cinco pesos o mensual de ciento cincuenta pesos ($ 150.00) M|C".

Se examina el cargo.

Como lo observa el opositor en el recurso, el Tribunal no dejó de apreciar los testimonios a que hace referencia el recurrente, sino que no los halló suficientes para dar por establecido en forma concreta el salario devengado por el actor.

No obstante la libertad de apreciación que la ley da al juzgador en materias laborales, y que sería suficiente en este caso para dar respaldo a la estimación que hizo el Tribunal Seccional de Cali, se examinan aquí los aludidos testimonios, para ver si es verdad que de ellos resulta exactamente probado el error que se alega.

Dice el testigo Perlaza: "Me consta que el mínimo como valor del trabajo diario, es decir como jornal que corresponde a los choferes de dicha línea, y por lo general en todas las líneas es de cinco pesos". Omar Belalcázar contestó así: "El mínimo en día ordinario es de $ 5.00 pesos, en los días domingos o feriados son $ 7.00 y $ 8.00 el promedio como jornal diario". Leonardo Amaya contestó de la siguiente manera: "Me consta que el promedio diario de los choferes de las líneas de buses de la ciudad y de dicha línea es de $ 5.00 como jornal diario. Y algo más".

Como bien puede observarse con estos testimonios apenas se establece que el mínimo del salario devengado por un chofer de buses en la línea que recorría el actor es de cinco pesos ($ 5.00). Pero no sirven para demostrar en forma precisa el que devengaba el señor Orozco. Por lo mismo el Tribunal los encontró deficientes para el efecto buscado, ya que ellos no se refieren concretamente al salario que percibía el demandante.

Con propiedad opina el Tribunal de instancia que para que proceda la condenación en esta materia es preciso que se determine en forma que no deje lugar a duda el monto del salario. No puede la justicia laboral atenerse a los datos suministrados por testigos que apenas hablan de un mínimo probable o cierto; pero que no se refiere en forma exacta al trabajo realizado por el actor. De manera que, si el Tribunal no consideró que de tales testimonios

pudiera deducirse el jornal de Orozco, su apreciación no es errada, en sentir de esta Corporación, dada la imprecisión de aquéllos.

Por lo demás, en repetidas ocasiones ha dicho este Tribunal Supremo que la acusación por error de hecho sólo cabe cuando es ostensible la equivocación en que incurra el fallador, esto es, cuando la estimación que se hace de los elementos probatorios resulta contraria a la realidad de los hechos. Y no se está precisamente en este caso.

Por consiguiente, el Supremo respeta la decisión del inferior y por lo mismo desecha el cargo.

ERROR DE DERECHO

El recurrente acusa igualmente la sentencia por supuesto error de derecho cometido en la apreciación de los mismos testimonios de que se habló antes, sin reparar en la circunstancia de que tal error no cabe en la casación del trabajo sino "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo", como en forma expresa lo determina el art. 87 del Decreto 2158 de 1948. De suerte que, como muy bien lo observa el opositor en el recurso, esta acusación resulta improcedente y no puede prosperar el cargo de tal manera formulado.

En mérito de las breves consideraciones que se han expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Cali que ha sido objeto de este recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

COMO DEBEN APLICARSE LAS LEYES DEL TRABAJO

Las leyes del trabajo no deben aplicarse siempre al pie de la letra, con exactitudes matemáticas que contrarien la naturaleza humana que las inspira y justifica.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, julio primero de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por medio de apoderado, el señor Jorge de J. Salas demandó a la empresa denominada The Santa Marta Railway Limited, sociedad extranjera con negocios permanentes en Santa Marta, con el fin de que fuera condenada a pagarle una pensión mensual vitalicia de jubilación de U. S. $ 69.60 dólares, convertibles en moneda colombiana al tipo de cambio de la fecha de pago, a partir del 23 de abril de 1942, día en que cumplió 50 años de edad, más los intereses de las cuotas ya causadas. Pidió, asímismo, que se ordenara a la empresa a reconocerle auxilio de cesantía por haber sido empleado de ella durante 29 años, 9 meses y 11 días, sin solución de continuidad, o que en subsidio se declarase que la suma recibida de la Magdalena Fruit Company por concepto de auxilio de cesantía se considerara como anticipo de la pensión de jubilación, pero sólo en lo referente a 20 años de servicio.

Dijo el señor Salas en su demanda que en el año de 1911 entró al servicio de la empresa demandada como cartero y operador de teléfonos, por el término de dos meses; que en el año de 1913, el 19 de marzo, volvió al servicio de aquélla; que en el día 15 de marzo de 1933, cuando completaba 19 años, 11 meses y 27 días de servicio continuo, se le hizo aparecer como retirado del ferrocarril, y sin solución de continuidad comenzó a figurar en las nóminas

de la United Fruit Company y posteriormente en las de la Magdalena Fruit Company, a pesar de lo cual siguió prestando sus servicios únicamente a The Santa Marta Railway Company Limited, sin ninguna variación en sus funciones; que antes de figurar en las nóminas de las otras empresas completó 20 años, 1 mes y 27 días y que luégo, sin dejar de ser empleado de la entidad demandada, ese tiempo alcanzó a 29 años, 11 meses y 9 días hasta el 31 de diciembre de 1942, fecha en que fue despedido; que el día 1º de octubre de 1928 se le promovió del cargo de operador de teléfonos al de ayudante de oficina, que desempeñó últimamente; que la Magdalena Fruit Company, empresa en cuya nómina figuraba a la fecha de su retiro, le pagó la suma de $ 2.197.99 por concepto de auxilio de cesantía; que al solicitar su pensión de jubilación, le fue negada so pretexto de no haber cumplido 55 años de edad; que el sueldo mensual devengado en el último año fue de U. S. $ 85.00.

Se fundó en derecho en las leyes 10 de 1934, 1ª de 1932, 6ª y 52 (sic) de 1945 y en los decretos 652 de 1935 y 969 de 1949.

Al contestar la demanda, el apoderado de la empresa aceptó como cierto lo relativo a la fecha de ingreso al servicio, al desempeño del cargo de ayudante de oficina, al pago del auxilio de cesantía por parte de la Magdalena Fruit Company y al salario recibido en el último año. Negó los demás hechos.

El Juzgado Unico del Trabajo de Santa Marta condenó a la empresa demandada a pagarle al actor una pensión mensual vitalicia de jubilación en la cuantía fijada por la Ley 53 de 1945 y los intereses legales de las pensiones debidas a partir del 20 de diciembre del mismo año hasta el día del pago. Y dispuso que el beneficiario reintegrara la suma de $ 1.671.25 moneda americana que recibió por concepto de auxilio de cesantía, mediante descuentos que no excedieran del 10% de cada pensión mensual, de conformidad con lo dispuesto en la ley 64 de 1946.

Del fallo de primera instancia apeló el apoderado de la empresa demandada, y el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta decidió el recurso, reformando aquélla así:

"Condénase a The Santa Marta Railway Company Limited, sociedad extranjera legalizada en Colombia, con negocios permanentes en esta ciudad, a pagar al señor Jorge de J. Salas una pensión mensual vitalicia de jubilación de $ 117.05, moneda colombiana, a partir del 14 de febrero de 1946.

"La sociedad demandada podrá deducir de la pensión mensual ordenada la suma de U. S. 1.671.25 moneda americana, convertidos al cambio oficial, en descuentos mensuales que no excederán del 10% de cada pensión.

"Absuélvesele de los otros cargos de la demanda.

"No hay costas".

Ambas partes interpusieron recurso de casación por estimar que el fallo de segundo grado implica cuestiones fundamentales de principios en el derecho del trabajo.

Remitido el expediente a esta Corporación para calificar la naturaleza del asunto conforme a la parte final de la regla 6ª del artículo 3º de la Ley 75 de 1945, vigente entonces, se encontró que la providencia acusada contemplaba algunos aspectos de importancia doctrinaria, y en consecuencia se admitió el recurso. Tramitado este en la forma legal, va a decidirse.

RECURSO DEL ACTOR

Con base en el ordinal 1º del artículo 520 del Código Judicial, que regía este recurso cuando fue interpuesto, el apoderado del actor acusa la sentencia del Tribunal Seccional por violación de la ley sustantiva, proveniente de la indebida aplicación del parágrafo 2º del artículo 6º del decreto 1472 (sic) de 1932.

Dice que el Tribunal a pesar de haber reconocido que el demandante Salas no prestó servicios a The Santa Marta Railway Company después del 15 de marzo de 1933, sino a las empresas bananeras, admitió que la cesantía que se le pagó al retirarse definitivamente del servicio en 1942, comprensiva de 29 años largos de trabajo, la cubrió la Magdalena Fruit Company, a título de simple recompensa en cuanto al tiempo corrido hasta la fecha indicada, por no tener el señor Salas derecho a exigirle esa prestación a The Santa Marta conforme a la legislación vigente en esa época.

Sin embargo —dice el impugnante— el Tribunal le dio aplicación al parágrafo 2º del artículo 6º del decreto 1472 (sic) de 1932 y ordenó descontarle a su mandante de la pensión esa recompensa, en beneficio de The Santa Marta. Y agrega: "Para mí no hay duda de que esa disposición del decreto 1472 no puede aplicarse, ni por analogía, al caso de que se trata. No sólo porque la Magdalena Fruit Company no es empresa ferroviaria, sino principalmen-

te porque allí se ordena el descuento o deducción es en favor de la **empresa que ha pagado la recompensa,** como tenía que ser. Otra cosa sería beneficiar a una empresa con las recompensas dadas por persona distinta".

Por último, y con la advertencia de que no tiene otros cargos que formular aparte del anterior, hace algunas consideraciones en torno a las circunstancias en que se produjo el retiro del demandante para concluír que su renuncia fue sugerida acomodaticiamente por la empresa y que como ésta estaba obligada, de acuerdo con el artículo 2009 del Código Civil, aplicable a falta de disposición especial, a darle un aviso previo de un mes y a pagarle el sueldo correspondiente a partir de la abolición del puesto el 15 marzo de 1933, su tiempo de servicio sobrepasó al que fue computado por el Tribunal y que le sirvió de base para reconocerle, por razones de equidad, la pensión de jubilación.

Se estudia el cargo.

El Tribunal Seccional declaró no probada la vinculación contractual entre Salas y The Santa Marta Railway Company Limited en el lapso corrido de 1933 a 1942. Pero como el tiempo anterior de servicio a dicha empresa fue de 19 años, 11 meses y 26 días, esto es, que sólo faltaron 4 días para completar los 20, y en atención a que las leyes del trabajo no deben aplicarse siempre "ad pedem literis", con exactitudes matemáticas que contraríen la naturaleza humana que las inspira y justifica, reconoció el derecho a la pensión de jubilación solicitada.

En cuanto al auxilio de cesantía que recibió el señor Salas manifestó el Tribunal que no habiéndose expedido aún la ley 10 de 1934 cuando se extinguió el contrato de trabajo, la empresa ferroviaria no estaba obligada a pagar esa prestación.

Al respecto expresó, además, lo siguiente:

"Cierto que la Magdalena Fruit Company, última empresa patrona de Salas, le pagó, en diciembre de 1942, no sólo la cesantía correspondiente al servicio prestado a élla, sino la que apareció causada por los servicios del demandante a la sociedad demandada. Mas, por las razones vistas y por los hechos probados, The Santa Marta Railway Company, Limited, no debía legalmente suma alguna por el concepto indicado; y el pago que se hizo a su nombre, o por servicios prestados a élla, no puede mirarse como "cesantía causada". Salas no habría podido demandarla en 1933 de The

Santa Marta Railway Company Limited; y si nueve años después otra empresa le liquida y paga, por generosidad o por error, aquel tiempo servido, este hecho carece de consecuencias jurídicas para oponerlas al reconocimiento de la jubilación, única prestación legítimamente causada.

"Entiende, pues, el Tribunal que esta solución no contraría las leyes sobre incompatibilidad entre la cesantía y la jubilación cuya existencia ha venido registrando en numerosos fallos anteriores. Sino que considera que en el presente caso no hay lugar al planteamiento de tal problema, por ausencia de uno de los extremos de la incompatibilidad: la cesantía, prestación no establecida en nuestras leyes en el año de 1933, en que el demandante se retiró del servicio de la sociedad demandada".

Para esta corporación es evidente que The Santa Marta Railway Company Limited, cuando se retiró el señor Salas de su servicio en 1933, no tenía obligación alguna de pagarle auxilio de cesantía, prestación ésta que sólo vino a ser establecida posteriormente por medio de la ley 10 de 1934 en favor de los empleados particulares. Mas como en la sentencia se dice que fue la Magdalena Fruit Company, empresa en la cual prestó últimamente sus servicios el demandante, la que le pagó auxilio de cesantía, resulta inexplicable que se ordene deducir en favor de la entidad demandada la suma que una empresa distinta pagó indebidamente.

En el fallo se afirma que la Magdalena pagó el auxilio de cesantía por servicios anteriores a 1933 a The Santa Marta, en nombre o por cuenta de ésta, y el apoderado del actor en su demanda de casación no plantea tal cuestión de hecho, esto es, no se refirió a las pruebas que pudo haber tenido en cuenta el Tribunal Seccional para hacer la referida afirmación.

Con todo, no habiendo la empresa demandada alegado el pago del auxilio de cesantía para oponerse al reconocimiento de la pensión de jubilación, el sentenciador ha debido concretarse a decidir si por reunir el demandante los requisitos legales, tenía derecho a la última.

Por tanto prospera el cargo.

Para dictar el fallo de instancia que haya de reemplazar el que se infirma, y con base en las consideraciones anteriores, se revocará el fallo de primera instancia en el sentido de disponer que el beneficiario de la pensión de jubilación no está obligado a en-

tregar a la empresa demandada la cantidad que recibió por concepto de auxilio de cesantía o simple recompensa de la Magdalena Fruit Company.

EL RECURSO DEL DEMANDADO

El apoderado de la empresa demandada, también recurrente en casación, sostiene que el Tribunal obró acertadamente al ordenar que el demandante debe devolver la cantidad que sin ningún título recibió bajo imputación de una inexistente cesantía, pero que incurrió en error al disponer que el reintegro se efectúe por medio de cuotas extraídas del valor mensual de la pensión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 64 de 1946. Apoyándose en jurisprudencia sentada por esta corporación, sugiere que el descuento en la forma indicada haría coexistir el pago de las dos prestaciones, contra el texto del artículo 28 del decreto 652 de 1935, y que la devolución de la suma no debida debe reintegrarse en su totalidad.

Acusa, pues, el fallo por la causal 1ª establecida en el artículo 520 del Código Judicial, o sea por violación de las siguientes disposiciones legales: artículo 28 del decreto 652 de 1935, por falta de aplicación; artículo 12 de la ley 64 de 1946, por haberlo interpretado erróneamente y haberlo aplicado, a consecuencia de esta errónea interpretación, al caso del pleito, no siendo aplicable, y artículo 6º del decreto 1471 de 1932, por haberlo aplicado indebidamente.

Se considera.

Habiendo dicho la sentencia acusada que no fué la empresa demandada sino otra distinta la que pagó al demandante señor Salas un auxilio de cesantía o recompensa, no cabe hablar de coexistencia de las sumas recibidas por ese concepto y las que hayan de pagarse a título de pensión de jubilación, toda vez que es esta prestación únicamente la que va a gravar a la empresa demandada.

Por tanto, no está demostrada la violación del artículo 28 del decreto 652 de 1935.

Pero por la misma razón expuesta anteriormente el Tribunal Seccional no ha debido ordenar que se descontara de la pensión mensual reconocida al señor Salas y a cargo de The Santa Marta

Railway Company Limited la suma que éste recibió de la Magdalena Fruit Company, de donde se deduce que está bien fundado el cargo en cuanto se refiere a la violación del artículo 12 de la ley 64 de 1946 y del 6º del decreto 1471 de 1932.

Sin embargo, la decisión no puede ser la que propone el recurrente, apoderado de la parte demandada, en el sentido de devolver de una sóla vez las sumas que recibió el demandante de la Magdalena Fruit Company, entidad esta que no fue parte en el juicio, sino la que ya se adoptó al estudiar la acusación del apoderado del demandante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia dictada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta en el juicio que le siguió Jorge de J. Salas a The Santa Marta Railway Company, y en su lugar revoca el fallo de primer grado en cuanto dispuso que el beneficiario de la pensión de jubilación reconocida a cargo de la empresa demandada reintegre a ésta las sumas que recibió por concepto de auxilio de cesantía de la Magdalena Fruit Company.

Sin costas.

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

Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Bernardo Mejía Rivera, Conjuez. — **Guillermo Martínez R.**, Secretario.

Nuestra legislación laboral considera que las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal no constituyen contrato de trabajo sino que se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma.

La libertad contractual de que gozan las entidades de derecho público, cuando obran como patronos, es más restringida que la de los particulares, sin perjuicio de que, observadas las reglas propias de la administración pública, los actos que aquellas celebren en esa calidad se consideren rodeados de todas las seguridades jurídicas inherentes a los que se negocian entre particulares.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, siete de julio de mil novecientos cuarenta y nueve.

El señor Luis A. Pérez, obrando en su condición de Presidente del Sindicato de Obreros y Empleados de la Fábrica de Licores del Departamento Norte de Santander, demandó ante el Juzgado del Trabajo de Cúcuta al mencionado Departamento con el fin de que se ordenara el cumplimiento por parte de éste de los pactos y arreglos celebrados con el Sindicato "como también lo establecido por el artículo 40 de la ley 6ª de 1945 y decreto 2127 en lo relacio-

nado con el contrato de trabajo"; que se dispusiera que la Secretaría de Hacienda continuara pagando los salarios como lo venía haciendo, y que se aplicaran las sanciones correspondientes al Secretario de Hacienda o a quien correspondiera por el incumplimiento de los referidos pactos y arreglos.

Los hechos fundamentales de la acción fueron expuestos así:

"MOTIVO DE LA DEMANDA. Por Decreto Nº 947 de 1947 de diciembre 31 emanado de la Sría. de Hacienda del Departamento dando cumplimiento a la Ordenanza Nº 37 de 1947 (junio 17) por la cual hizo los siguientes nombramientos: Oficial Mayor: Julieta Prada; Ayudantes de Oficina: José Ma. Barbosa y Teresa Ramírez; Destilador Amador Daza; Batidores Mesías Torres y Luis A. Pérez; Fogoneros Luis Sandalio Quintero y Alejandro Jaimes; Carpintero Miguel Uribe y Jefe de Calderas Pedro V. Calderón.

"Entre los compañeros antes mencionados fueron desmejorados en su salario al pasar de Obreros de Planilla a Empleados de Nómina, los compañeros José María Barbosa, ayudante de Oficina en la suma de $ 15 quince pesos mensuales; Alejandro Jaimes y Luis Sandalio Quintero ambos fogoneros en $ 35 treinta y cinco pesos mensuales c|u. con el respectivo desmejoramiento en el valor de las horas extras, afiliados al Sindicato que presido y miembros de la Directiva los dos últimos o sean los fogoneros Fiscal y Srio. General respectivamente.

"Hechos. — Para demostrar la certeza de nuestro juicio sobre el proceder del Gobierno departamental representado en el Srio. de Hacienda, paso a relatar los siguientes hechos.

"1º En febrero veinticinco de mil novecientos cuarenta y siete se hizo la clasificación del personal entre el Gobierno Departamental, el Juzgado del Trabajo y el Sindicato de la Fábrica desconociendo dicha clasificación.

"2º. Con fecha ocho de marzo de mil novecientos cuarenta y siete se firmó un Pacto con el Gobierno Departamental un Proyecto de Ordenanza de asignaciones de Empleados y obreros de la Fábrica, cuestión que no cumplió violando en esta forma dicho arreglo ya que en él se establece que los arriba mencionados pasaban de Nómina a obreros de Planilla a fin de elevarles el salario cosa contraria a lo hecho hoy. Pacto que se firmó por el Gobierno Departamental representado por el Dr. Rafael Unda Ferrero Gobernador y don Efraín Villamizar Srio. de Hacienda, Luis A. Pé-

rez, Luis S. Quintero y Pedro V. Calderón por el Sindicato, el Juez del Trabajo, José del C. Morales Vera.

"3º. Con fecha julio 10 de mil novecientos cuarenta y siete se firmó un nuevo arreglo entre el Gobierno, el Ministerio del Trabajo y el Sindicato y que en una de sus cláusulas dice: "Las partes consideran que las horas extras de los trabajadores de transportes, por ser de difícil determinación la comprobación del trabajo extraordinario, sea sometida a un convenio especial en que de acuerdo con el art. 4º del Decreto 2341 de mil novecientos cuarenta y seis, se pacte un salario fijo que compense equitativamente dicha actividad". Posteriormente se hizo un arreglo verbal con el Administrador de la Fábrica de Licores, fijando dicha remuneración en la suma de $ 25 veinticinco pesos mensuales para cada uno de los ayudantes del transporte, más tarde fue ratificado en Junta de Hacienda Departamental con el visto bueno del señor Contralor General del Departamento. A este Pacto no se le ha dado cumplimiento adeudándoseles lo equivalente a seis meses a razón de $ 25 a c|u.

"4º. El veinte de noviembre de mil novecientos cuarenta y siete se firmó un Acta de Arreglo y que en una de sus cláusulas dice: "Conviene el Sindicato en retirar el Pliego de Peticiones presentado al Sr. Srio. de Hacienda el ocho de octubre del presente año, y por su parte la Gobernación del Departamento se compromete en respetar en todas sus partes los arreglos y pactos vigentes hasta la fecha suscritos por el Sindicato de la Fábrica de Licores y el Gobierno Departamental". "Convienen las partes en integrar una comisión compuesta por delegados de la Gobernación del Departamento y del Sindicato de la Fábrica de Licores, con el fin de elaborar un Proyecto de Ordenanza que será presentado por el Gobernador del Departamento reorganizando la Fábrica de Licores a la H. Asamblea del Departamento". Cláusulas que el Gobierno ha violado desde el momento que incumple dicho Pacto poniendo en vigencia la Ordenanza Nº 37 del 47 (junio 17) que viola los Pactos y Arreglos causando desmejoramiento de salarios en los arriba ya citados.

"5º. No obstante el señor Srio. de Hacienda quien teniendo un concepto de la Inspectoría del Trabajo y que nos permitimos adjuntar, ordenó la toma de posesión de dichos trabajadores desmejorados so pena a ser despedidos si no lo hacían.

"6º. Ejemplo en los desmejorados de salario. Alejandro Jaimes, como obrero gana $ 4.50 diarios, como empleado $ 100 cien pesos mensuales; diferencia de salario al mes $ 35.00 treinta y cinco pesos; José Ma. Barbosa como obrero $ 3.50 diarios como empleado $ 90.00 mensuales; diferencia de salario $ 15.00 quince pesos al mes".

Posteriormente el Presidente del Sindicato demandante, por medio de apoderado, aclaró y adicionó la demanda en los siguientes términos:

"A principios de 1947 se advertía en la Fábrica la injusticia de que obreros no especializados ganaban más por el sistema de planillas que empleados y obreros especializados, por la razón de que éstos tenían su sueldo fijo en la ordenanza de asignaciones civiles. Fue por esto por lo que los obreros todos elevaron un pliego de peticiones en que reclamaban alza de salarios, especialmente para los empleados y obreros especializados. Discutido el pliego se convino por el Gobierno, de acuerdo con la Contraloría, pasar los empleados de nómina a planilla, como obreros, para así poderles aumentar el salario; en estas condiciones, como quedaban destituídos de sus empleos, la contraloría no tendría obstáculo en dejar pasar los salarios aumentados.

"En este acuerdo firmado el ocho de marzo, próxima a reunirse la Asamblea, se convino por el Gobierno en presentar un proyecto de ordenanza orgánico de la Fábrica, pero el Gobierno no presentó ningún proyecto, incumpliendo él pacto y dejando a la Asamblea la libertad absoluta al aprobar la ordenanza de asignaciones, la cual, como lo vemos, viola los pactos firmados. De acuerdo con este pacto, al pasar a planilla, quedan los siguientes empleados con estos salarios: Pedro Calderón $ 6.00 —diarios— Amador Daza $ 4.00 —diarios—. Ernesto Moros $ 3.50 —diarios— Mesías Torres $ 3.50 —diarios—. La parte pertinente de este acuerdo obra al folio 7 de este expediente. De los folios 9 a 13 inclusive obra el pacto firmado el nueve de julio, con intervención de un Delegado del Ministerio del Trabajo. Este pacto fué aprobado también por la Contraloría, en él se fijó el personal mínimo de trabajadores: 49 obreros, excepción del Administrador y del Técnico Licorista.

"Sobre horas extras dice el pacto: "Las partes consideran que las horas extras de los trabajadores de transportes, por ser de difícil determinación la comprobación del trabajo extraordinario, sea sometida a un convenio especial en que de acuerdo con el artículo

4º del Decreto 2341 de 1946, se pacte un salario fijo que compense equitativamente dicha actividad.

"Por último, el 20 de noviembre de 1947 se firmó un último arreglo con ocasión del pliego presentado en octubre del año pasado: "Conviene el Sindicato en retirar el pliego de peticiones presentado al señor Secretario de Hacienda el 8 de octubre del presente año, y por sus partes los arreglos o pactos vigentes hasta la fecha suscritos por el Sindicato de la Fábrica de Licores y el Gobierno Departamental".

"En estas condiciones, adiciono la demanda en el sentido de pedir **primero:** El reintegro de Santiago Ramírez, carpintero; Carlos Eduardo Yáñez, carpintero; José María Barroso, celador nocturno, quienes fueron destituídos desde el primero de febrero de este año y que se les paguen los salarios hasta el día de su reintegro.

"Segundo. — Que se ordene la derogatoria, o mejor, que vuelvan a planilla José María Barbosa, Luis Sandalio Quintero, Alejandro Jaimes y Miguel Uribe, quienes fueron nombrados por decreto del 31 de diciembre, desmejorándolos en sus salarios, pues Quintero y Jaimes, como fogoneros pierden $ 35 mensuales; Barbosa pierde $ 15 mensuales y Uribe $ 5.00.

"**Tercero.** — Que se cumpla lo pactado en cuanto a horas extras de los transportadores y que se les paguen las sumas que se les han dejado de pagar a los obreros que se mencionan en el punto **segundo** de estas peticiones.

"**Cuarto.** — Que se les dé cumplimiento en todas sus partes a los pactos firmados entre el Gobierno y el Sindicato de la Fábrica, reintegrando a los destituídos el primero de febrero y pagándoles, las sumas dejadas de pagar por desmejoramiento".

Surtida la tramitación correspondiente, el Juzgado de primera instancia dictó su fallo, cuya parte resolutiva dice:

"1º. — El Gobierno Departamental pagará a los carpinteros, fogoneros o calderistas de la Fábrica de Licores de Cúcuta, el valor que se deduzca como diferencia, a favor de aquéllos, en el monto de los jornales devengados en los años 1947 y 1948.

"2º. — El Gobierno Departamental reintegrará al servicio de la Fábrica de Licores de Cúcuta a los siguientes trabajadores: Luis A. Pérez D., Pedro V. Calderón, Santiago Ramírez, Luis Sandalio Quintero, Amador Daza Q., José Moisés Barroso, Carlos Eduardo Yáñez, Pedro Beltrán, Camilo Rojas, José Rosario Guillén, José

María Barbosa, Domingo Amaya, Graciela de Casadiego, Olga Colmenares, Carmen Torres y Margarita García.

"3º. — Absuélvase al Gobierno de los demás cargos de la demanda.

"4º. — El Gobierno del Departamento pagará a los miembros de la Junta Directiva del Sindicato, señores Luis A. Pérez D., Pedro V. Calderón, Santiago Ramírez, Luis Sandalio Quintero y Amador Daza Q., el valor de los salarios correspondientes a estos trabajadores, desde el día en que fueron despedidos, hasta aquél en que se les reintegró al servicio de la Fábrica de Licores de Cúcuta.

"5º. — El pago de todas las sumas decretadas anteriormente, deberá hacerse dentro de los tres días subsiguientes al de la ejecutoria de esta providencia, en lo que apareciere devengado".

De este fallo apeló el apoderado del Departamento para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta, entidad ésta que revocó los puntos 1º, 2º, 4º y 5º de la providencia apelada y absolvió al Departamento de todos los cargos de la demanda. Salvó su voto el Magistrado Dr. Eslava.

Contra el fallo de segunda instancia, el apoderado del Sindicato de la Fábrica de Licores del Departamento interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Sin expresar la causal en que se funda para pedir la infirmación del fallo, el recurrente formula un solo cargo, cuyos términos se transcriben a continuación:

"**La expresión de los motivos de casación.** — Se han violado, **en forma directa,** los artículos 46 y 49 de la ley 6ª de 1945; porque el art. 46 estatuye el cumplimiento inapelable de las cláusulas de los pactos y colectivas convenciones de trabajo que pueden ir más allá de las disposiciones de la ley y de los preceptos ordenanzales. Desde que se acuerda una convención sus cláusulas son de obligatorio cumplimiento y no podría llegar a su incumplimiento alegando la vigencia de una nueva ley modificativa de ciertas condiciones contrarias y desfavorables a lo pactado (art. 49) en las circunstancias laborales o de remuneración.

"Por ello, la aplicación del Decreto 947, desarrollo de la ordenanza 37, por parte del Departamento implica la violación de las disposiciones sustantivas mencionadas. Además, el cumplimiento de la ordenanza presupuestal no era obligatorio para el Departamen-

to, por cuanto la 26 facultaba expícitamente al Gobernador para, en cumplimiento de los pactos y convenciones celebrados, reorganizar la Fábrica de Licores. Por otra parte, era necesario para la confección del presupuesto incluír el capítulo correspondiente a dicha Fábrica sin que esto quiera decir nada distinto de la necesidad de liquidar una suma suficiente a su mantenimiento. Lo mismo puede decirse de las denominaciones y personal, ya que dicha suma debía corresponder a gastos indicados en el mismo presupuesto. Por tanto al aplicar la ordenanza presupuestal sin tener en la cuenta los pactos y conexiones celebrados se violó directamente la ley 6ª por parte del Departamento.

Siguiendo esta ruta el Tribunal Seccional de Cúcuta al emitir la sentencia recurrida la hace violatoria también de la ley sustantiva en la misma forma en que lo hizo el Departamento al desconocer los derechos legales del Sindicato y de sus empleados y obreros sindicalizados.

"Por otra parte el Tribunal erró al interpretar el valor probatorio de la ordenanza 37 por cuanto atribuyó a ella la capacidad de modificar, contra lo establecido en la ley sustantiva, unilateralmente, por parte del Departamento, tanto los pactos y convenciones celebrados como el sentido y valor de las normas de la ley 6ª que ya se han mencionado.

"Es procedente la tramitación de acuerdo con el Decreto-ley Nº 2158 del año en curso por cuanto la sentencia fué proferida el veintiseis de julio de mil novecientos cuarenta y ocho, siendo interpuesto el recurso el 2 de agosto del mismo año, al tenor del del artículo 154 del Decreto-ley citado".

Se considera el cargo.

El Tribunal Seccional, apoyándose en el artículo 187 de la Constitución Nacional, conforme al cual corresponde a las asambleas la fijación del número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos y en el 97 del Código Político Municipal, en el que se enumeran entre las funciones de las Asambleas la de votar el presupuesto de rentas y gastos para cada año, la de crear los empleos necesarios para el servicio del departamento y determinar su duración y funciones y la de fijar los sueldos que sean de cargo del Tesoro Departamental, llegó a la conclusión de que el Gobierno del Departamento demandado estaba obligado a dar estricto cumplimiento a la ordenanza número 37 de 1947, que fijó el personal

y asignaciones de la Fábrica de Licores, mientras no fuese anulada o suspendida por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

En cuanto a la ordenanza número 26 del mismo año que facultaba al Gobernador para reorganizar la Fábrica de Licores designando el personal necesario y fijando los sueldos y salarios del mismo personal, dice el fallador que aplicando por analogía la regla de hermenéutica conforme a la cual la ley posterior prevalece sobre la anterior, el Gobierno Departamental tenía que acatar preferentemente la última ordenanza, que fué la número 37.

Como es sabido nuestra legislación laboral considera que las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal no constituyen contrato de trabajo sino que se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma.

En estos casos excepcionales en que el Estado asume el carácter de patrono, puede, como es obvio, ser sujeto de un contrato individual de trabajo o de un contrato sindical o de una convención colectiva, quedando obligado en los mismos términos que cualquier patrono o empresario particular al cumplimiento de las obligaciones que contraiga. Ello no quiere decir, sin embargo, que no deba ceñirse a los preceptos constitucionales o legales que definen y limitan sus atribuciones.

Dicho de otro modo, la libertad contractual de que gozan las entidades de derecho público, cuando obran como patronos, es más restringida que la de los particulares, sin perjuicio de que, observadas las reglas propias de la administración pública, los actos que aquellas celebran en esa calidad se consideren rodeados de todas las seguridades jurídicas inherentes a los que se negocian entre particulares.

Como ejemplo de las limitaciones a que está sujeta la administración pública, podría señalarse, en el negocio que se estudia, la circunstancia de que el Gobierno Departamental para mejorar los salarios de los trabajadores especializados de la Fábrica de Licores, sin violar la ordenanza de asignaciones civiles, tuvo que hacerlos figurar en planillas como los obreros contratados libremente.

Este Tribunal encuentra que los pactos o arreglos celebrados por el Gobierno Departamental con el Sindicato de Empleados y Obreros de la Fábrica de Licores y a los cuales puede reconocerse el valor de convenciones colectivas, aunque no se ajustan estrictamente a las disposiciones legales que regulan esa especie de convenciones, condicionaron su duración a la decisión que posteriormente tomara la Asamblea Departamental, según se deduce de los pactos del 8 de marzo y del 20 de noviembre de 1947, en los cuales se habla de que el Gobierno se compromete a presentar a dicha corporación en sus próximas sesiones un proyecto de ordenanza orgánico del personal y de las asignaciones de la Fábrica de Licores.

Es verdad que el Gobierno Departamental, faltando inexplicablemente a su palabra, no discutió con el Sindicato el proyecto de ordenanza previsto en los pactos, ni hay constancia de que tomara ninguna iniciativa sobre el particular ante la Asamblea. Pero como ésta dictó la ordenanza número 37 de 1947, que contiene normas sobre personal y asignaciones de la Fábrica de Licores, y el Gobierno, por medio del decreto número 947 del 31 de diciembre del mismo año, procedió a darle desarrollo a dicha ordenanza, se está en presencia de actos administrativos cuya calificación corresponde a los Tribunales de lo contencioso administrativo y no a la jurisdicción especial del trabajo.

Por lo tanto, el único cargo concreto que formula el recurrente y que se dirige a demostrar la violación de los artículos 46 y 49 de la ley 6ª de 1945, sobre celebración de la convención colectiva de trabajo, el primero, y sobre aplicación preferente de la disposición más favorable al trabajador, el segundo, carece de fundamento.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia materia del presente recurso.

No se condena en costas porque no hay constancia de que se hayan causado.

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

Luis Alberto Bravo. — Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

Todo lo que el patrono paga al trabajador por trabajo realizado en días de descanso o en horas suplementarias es salario y no indemnización. La noción de indemnización lleva consigo la de daño o perjuicio causado; equivale a reparación por la culpa que lo ocasiona. Y el pago que se hace a quien presta su fuerza de trabajo en forma excepcional, en días de descanso o en horas extras, no es una reparación sino una retribución, o sea salario.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, julio diez y ocho de mil novecientos cuarenta y nueve.

Fué demandado el Banco de Bogotá (sucursal de Girardot), por el señor Vicente Santos, su antiguo empleado, con el objeto de que se le reconocieran algunas sumas por concepto de trabajo realizado en horas extras, en días domingos y otros festivos. Pidió además el reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación.

Sostuvo el demandante que trabajó al servicio del Banco desde el diez de octubre de mil novecientos veintidos hasta el trece de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, sin interrupción alguna, esto es, durante veintidós años y dos meses; que no se le ha pagado su trabajo extraordinario, ni la jubilación le ha sido reconocida, ni siquiera el mes de sueldo y el porcentaje de que habla el Cap. III del Reglamento de esa institución.

El actor basó su derecho en las disposiciones pertinentes del Título preliminar y libro 4 del C. C. y en todas las que fueran aplicables al caso; citó algunas disposiciones especiales como los arts.

1494, 1495, 1602 y 1603 del Código; art. 38 de la ley 153 de 1887, leyes 37 de 1905, 57 de 1926, 50 de 1938, etc.

El Juzgado del conocimiento desató la litis en sentencia de fecha tres de septiembre de mil novecientos cuarenta y seis e hizo las siguientes condenaciones: al pago de la suma de quinientos cincuenta y nueve pesos con noventa y siete centavos ($ 559.97) valor de la gratificación establecida en el Reglamento del Banco; y ciento cincuenta y seis pesos con treinta y seis centavos ($ 156.36) por sueldos dejados de percibir. Declaró probada la excepción de prescripción por lo relativo a las acciones de las súplicas primera, segunda, tercera, quinta, sexta y séptima, y absolvió igualmente de los cargos formulados en las de los números cuarto y octavo, referentes a reconocimiento de trabajo dominical, días festivos civiles, horas extras, jubilación, etc.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, esta entidad falló el negocio con fecha diecisiete de junio de mil novecientos cuarenta y ocho, y al hacerlo revocó el numeral segundo de aquélla, referente al pago de salarios, por estimar que se hizo una condenación acerca de algo que no fué pedido (extra petita), y la confirmó en lo demás.

LA CASACION

Contra esta última decisión ha interpuesto el apoderado del actor el recurso de casación, el cual fue admitido después de algunas incidencias motivadas por el aspecto de la cuantía del negocio, y se va a resolver mediante el estudio de la demanda que ha sido presentada por el apoderado del recurrente.

EL RECURSO

Dos cargos contiene la demanda de casación con que se fundamenta el recurso, encaminados a demostrar que la sentencia acusada viola diversas disposiciones legales.

PRIMER CARGO

El recurrente cita como violadas en este cargo las siguientes disposiciones legales: "Artículos 1º y 5º de la ley 57 de 1926; Artículo 2º de la Resolución Nº 1 de 1934, dictada por la Oficina General

del Trabajo y aprobada por el Decreto Ley Nº 895 de 1934; Artículo 15 de la Ley 10 de 1934; Artículos 1603, 1612, 1613, 1614, 1625 y 2543 del Código Civil, y el Artículo 8º de la Ley 153 de 1887".

En seguida entra el memorialista a hacer consideraciones jurídicas de carácter general para demostrar la tesis de que las cantidades que se pagan por trabajo en días festivos y en horas extras no tienen el carácter de salario; que, por lo mismo, no puede aplicarse a ellas el mismo criterio que en materia de prescripción se adopta para aquél; que por otra parte el término de la prescripción no puede contarse sino desde el momento en que termina la relación laboral, esto es, al producirse el retiro del trabajador.

Dice que el Tribunal incurrió en error de hecho en la estimación del contrato celebrado entre el demandante y el Banco de Bogotá y en la interpretación de la demanda presentada por el actor.

Se considera.

Los artículos 1º y 5º de la Ley 57 de 1926 establecen el descanso dominical y para el caso de que se trabaje, excepcionalmente, en el día correspondiente al descanso, el reconocimiento de la respectiva indemnización en dinero, si no se tomare el descanso compensatorio. En tal caso, el salario no será menor del doble del ordinario.

El art. 2º de la Resolución Nº 1º de 1934 determina que la jornada ordinaria no podrá exceder de ocho horas, salvo las excepciones que allí mismo se contemplan. El art. 15 de la Ley 10ª de 1934 prohibe obligar a los empleados a trabajar más de ocho horas por día.

Los arts. 1603, 1612, 1613 y 1614 señalan normas relativas al efecto de las obligaciones; el 1625 señala los modos de extinción de las mismas y el 2543 fija en dos años el término de la prescripción con respecto a salarios.

Estima el recurrente que en virtud de las disposiciones enumeradas antes, el Tribunal de instancia incurrió en violación legal en cuanto absolvió al demandado de los cargos de la demanda, por no haber cumplido el Banco con sus preceptos al obligar al actor a trabajar durante los días de descanso, sin haberle indemnizado en dinero el trabajo excedente.

Pero ocurre que la sentencia de primer grado, confirmada por la del Tribunal, parte de la base de que el trabajo realizado por

el demandante en días festivos y en horas extras no se demostró en el juicio, y para que esta superioridad pudiese entrar a examinar este aspecto de la cuestión habría sido necesario que se acusara por error de hecho al través de las pruebas del expediente, cosa que no se hizo, pues solamente se radica el error en la interpretación de la demanda y en el contrato celebrado por el actor con el Banco demandado. Mas, a esto hay que observar que la demanda no es una prueba, porque ella no contiene sino las pretensiones del actor, y mal puede haber habido una mala interpretación de ella, desde luego que el fallador entendió que lo que se buscaba era el reconocimiento y pago de las cantidades correspondientes a la labor realizada en días festivos y en horas extras, amén de las demás súplicas de ella. Y en cuanto al contrato celebrado con el Banco, que se adujo como prueba, por sí mismo no ofrece él ningún elemento para acreditar el error de hecho cometido por el Tribunal fallador.

Si de lo que se trata es de combatir la sentencia por no haber condenado a pagar las horas extras y el trabajo dominical que se dice ejecutado por el actor, ha debido acusarse al través de las pruebas allegadas al juicio de las cuales resulte demostrado tal trabajo; pero nada de esto hizo el recurrente, y como el Tribunal parte de la base de que la acción para el cobro de horas extras, trabajo dominical y de festivos está prescrita, se comprende que el cargo por error de hecho no puede prosperar únicamente con los elementos que señala el recurrente, ya que este Tribunal no puede revisar todo el juicio para tratar de hallar la prueba o pruebas sobre las cuales pueda hacer descansar una condenación en tal sentido.

Al respecto se expresa así la sentencia acusada:

"Según el texto de las peticiones de la demanda en lo que hace relación a horas extras de trabajo láboradas por el demandante, aparece muy claramente que éstas se solicitan desde el 10 de octubre de 1922, hasta el 31 de marzo de 1939. (Peticiones 1º, 2º, 3º, 5º, 6º y 7º ; ordinales 1º, 2º, y 3º de la súplica 10ª). Por consiguiente este Tribunal tiene que concretarse específicamente a tal petición. Así mismo, aparece que la demanda fué interpuesta con fecha 17 de febrero del año próximo pasado. Basta comprobar, como lo está, las dos fechas anteriores para concluír que la acción correspondiente al pago de las horas extras de trabajo, está prescrita de conformidad con el art. 2.543 del C. C. aplicable en ese entonces.

"Por las razones anteriores este Tribunal determina así mismo, que en lo relacionado con los dominicales y días festivos impera la misma tesis que se dejó sentada en el punto relacionado con las horas extras, es decir, que están prescritas de conformidad con el artículo 2.543 del C. C. aplicable para ese entonces, ya que la demanda fue interpuesta con muchísima posterioridad a la fecha hasta la cual reclaman estas prestaciones".

El cargo ataca igualmente la sentencia, con olvido de la técnica de casación que exige que se formulen separadamente las diversas acusaciones, por violación del art. 2543 del Código Civil, involucrando cuestiones distintas, como son, de un lado las referentes al descanso dominical y horas extras reclamadas, cuestión de hecho, y, de otro, el referente a la prescripción de las acciones para el cobro de salarios, cuestión de derecho.

A este último respecto son muy interesantes los opiniones que emite el recurrente cuando afirma que lo que se paga en razón de trabajo ejecutado en días de descanso es indemnización y no salario, lo mismo que lo que se paga por el trabajo en horas extras. Más, con todo el acatamiento que le merecen a este Tribunal las ideas que expone el memorialista, las encuentra equivocadas, no sólo porque no obstante que la ley habla de indemnización, al no recibirse el descanso compensatorio, en su esencia lo que percibe el trabajador es la remuneración de su trabajo, y es preciso buscar una interpretación forzada para llegar a una conclusión contraria a ésta.

Y no vale objetar que cuando la ley habla del derecho del trabajador a escoger entre disfrutar del descanso o pedir indemnización equivalente al doble del salario, no se trata de remunerar la labor ejecutada sino de reparar un perjuicio causado al trabajador, porque él tuvo en sus manos la elección entre el descanso y la doble retribución, que así deja de ser indemnización de perjuicios. No. Si el trabajador puede optar entre el descanso compensatorio y el pago del doble de lo que recibe ordinariamente como salario, no puede decirse con propiedad que haya resuelto causarse un perjuicio voluntariamente que debe serle indemnizado, porque ello sería contrario a la realidad y constituiría un verdadero ilícito que la ley permitiera al trabajador preferir un perjuicio al descanso por la misma ley establecido, para luego cobrarlo en dinero. Y es que, en último término, si se acepta la tesis del recurrente de que el trabajo realizado en horas extras y el de los

días domingos o días festivos distintos, no puede remunerarse como salario porque está prohibido por la ley, se tiene, al mismo tiempo, que si se efectúa en forma ilegal, por tener objeto ilícito, tampoco daría lugar a acción por parte del trabajador.

El expositor Pérez Botija se expresa sobre el particular de esta manera: "el tiempo condiciona el salario no sólo en cuanto existe una forma de retribución por unidad de tiempo, sino porque además el legislador ha limitado la duración diaria y semanal de la jornada de trabajo y ha establecido el descanso dominical. Por consiguiente, toda actividad que se realice durante horas fuera de la jornada legal, en domingo o en días de fiesta, se considerará como prestación suplementaria de trabajo y habrá de ser objeto de un suplemento en la remuneración".

'"Agrega: Dentro del concepto remuneración del trabajo se incluyen no sólo las cantidades predeterminadas que serán a cargo del patrono sino la totalidad de los ingresos que al obrero reporten normalmente sus servicios...".

"El trabajo en horas extraordinarias, salvo los casos últimamente citados (se refiere a recuperaciones de jornada por fuerza mayor, accidentes atmosféricos, etc. daño de fuerza motriz, etc.) da, pues, derecho a una retribución especial que tiene carácter de salario y como tal puede reclamarse al empresario".

Autorizados doctrinantes conceptúan que las cantidades que el trabajador recibe por razón del trabajo que realiza hacen parte del salario. Según Cabanellas, "el salario es la compensación que recibe el obrero a cambio de ceder al patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado. Es comprensivo de él la totalidad de los beneficios que el trabajador obtiene por sus servicios u otras, no sólo la parte que recibe en metálico o especies como retribución inmediata y directa de su labor, sino también las indemnizaciones por espera, por impedimento o interrupciones del trabajo, cotizaciones del patrono por los seguros y bienestar, beneficios a los herederos y conceptos semejantes".

Dice el expresado autor que tal es el concepto que expresa el art. 27 de la ley española de contrato de trabajo y que reproduce el 458 de la consolidación de Leyes del Trabajo del Brasil que dispone que además de lo pagado en dinero, comprende el salario la alimentación, habitación, vestuario y otras prestaciones in natura que el patrono entrega habitualmente a su empleado.

Como puede verse, es esta una noción demasiado amplia y comprensiva de lo que debe entenderse por salario; pues si bien es cierto que las indemnizaciones por accidentes, auxilio de enfermedad, cesantías, seguros, etc. tienen su causa en el trabajo mismo, también lo es que no constituyen remuneración ordinaria y permanente del servicio y no se dan como contraprestación de la labor realizada en forma inmediata.

Pero no ocurre lo mismo con las cantidades que se pagan por trabajo en días de descanso, cuando hay lugar a él, porque aun-cuando la ley habla de indemnización en dinero, en rigor no se trata de resarcir un daño o perjuicio causado al trabajador, sino de remunerarle ese trabajo, y es, por lo mismo, que se deja a su elección obtener el descanso compensatorio o el derecho a cobrar el doble de salario. No importa, pues, el nombre que a ese pago le da la ley, porque su verdadera esencia está determinada por derivarse el derecho de la realización del trabajo. Esto por lo que hace a los días de descanso.

En cuanto a la remuneración por el trabajo ejecutado en horas extras, tampoco puede admitirse la tesis de que ellas no son salario, entre otras razones, por las siguientes:

En primer lugar, para que pueda hablarse con propiedad de trabajo suplementario o de horas extras, hay que partir de la base de que ha habido una labor ordinaria, y que se trata de aquella que se realiza en exceso sobre ésta, es decir, adicionalmente. Si su remuneración está condicionada al salario ordinario, tiene un verdadero carácter de trabajo accesorio al realizado ordinariamente, porque no puede existir sino como un excedente de éste.

Cómo podría, para el caso en estudio, en que se trata de establecer que el trabajo en día de descanso y el realizado en horas extras, por lo que hace a su remuneración, escapa a la noción de salario para los efectos de la prescripción, sostenerse válidamente, que lo concerniente a las cantidades debidas por el trabajo ejecutado en días ordinarios de labor prescribiese en dos años de acuerdo con el art. 2543 del C. C. y antes de la vigencia de la Ley 165 de 1941, y en cuatro después de ésta, y que la efectuada en días de descanso quedase sometida a la prescripción ordinaria? Y cómo podría afirmarse que en tanto que el derecho a cobrar el trabajo ejecutado en horas correspondientes a la jornada legal se hallare prescrito, no lo estuviere asímismo el relativo a la labor realizada en horas excedentes?

Ninguna argumentación, así se revista ella de los más finos razonamientos, sería suficiente para que este Tribunal cambiase de opinión sobre este particular, pues no hay necesidad de ocurrir a muy altas lucubraciones mentales para que dentro del terreno de la lógica elemental se encuentre claro que lo que se paga por trabajo realizado en días de descanso y en horas suplementarias es salario y no indemnización y por lo mismo prescribe como éste.

La noción de indemnización lleva consigo la de daño o perjuicio causado; equivale a reparación por la culpa que lo ocasiona, y el pago que se hace a quien presta su fuerza de trabajo en forma excepcional, en días de descanso o en horas extras, no es una reparación sino una retribución del trabajo; luego es salario.

En este orden de ideas no hay duda de que estuvo en lo cierto el Tribunal de instancia cuando consideró que la prescripción del artículo 2543 del C. C., aplicable al cobro de salarios hasta la vigencia de la ley 165 de 1941, comprende lo relativo a trabajo dominical y festivos, así como a las horas extras que se pretendan trabajadas, por lo cual el cargo no será suficiente para desquiciar la sentencia acusada.

Por lo demás, no será en vano repetir aquí que si la legislación laboral busca el equilibrio entre el capital y el trabajo, las relaciones entre estos factores de la producción deben desarrollarse dentro de planos de buena fé y entendimiento mutuo. Y si la ley otorga protección al trabajo no puede dejar al capital sometido a la inseguridad, y es por esto por lo que en materia de cobro de horas extras y de prestaciones ha sido preciso establecer la prescripción de corto tiempo, pues no es medida aconsejable la de dejar transcurrir largos períodos para solicitar el pago de aquéllas cuando no hay ni siquiera posibilidades ciertas para demostrar que fueron trabajadas, siendo en la mayor parte de los casos la prueba testimonial la utilizada, de suyo peligrosa y expuesta a hacer incurrir al fallador en graves equivocaciones. De ahí que la jurisprudencia de este Tribunal se haya pronunciado en favor de la prescripción de corto tiempo, que debe empezar a contarse desde el momento en que la obligación se hace exigible como lo determina posteriormente el decreto 2158 y no desde la terminación de la relación laboral, como pretenden quienes no comparten la tesis que se dejó expuesta.

Por estas razones, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

El segundo cargo queda resuelto al examinar el anterior, desde luego que insiste en el problema de la prescripción que ya se ha dejado suficientemente tratado antes.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

MEDIO NUEVO EN CASACION DEL TRABAJO

Un hecho que no se debatió en las instancias, ni fue propuesto como excepción por la parte demandada, no puede estudiarse en casación porque constituye un medio nuevo, que es inadmisible en este recurso.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veintiuno de julio de mil novecientos cuarenta y nueve.

Oscar Aguilar, por medio de apoderado, demandó a The Santa Marta Railway Company Limited, Sociedad Anónima extranjera con negocios permanentes en Santa Marta, para que se la condenara a pagarle cesantía por 31 años, 11 meses y 15 días, o en subsidio la misma prestación correspondiente a 11 años, 11 meses y 15 días.

Dijo en su demanda que fué empleado de The Santa Marta Railway Company Limited, sin solución de continuidad, desde el 10 de junio de 1913 hasta el 16 de abril de 1945; que se vió forzado por agotamiento físico, después de sus largos servicios, a retirarse para gozar de la jubilación, y que lá empresa demandada le reconoció esa pensión pero se negó a pagarle la cesantía reclamada.

Se fundó en derecho en las leyes 10 de 1934, 6ª y 53 de 1945 y 64 de 1946.

El Juez Unico del Trabajo de Santa Marta conoció en primera instancia y falló el negocio absolviendo a la empresa demandada de todos los cargos de la demanda.

Apelada dicha providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, éste la revocó y en su lugar condenó a The Santa Marta Railway Company Limited, a pagar al señor Aguilar la suma de $ 1.644.20 por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a 11 años, 9 meses, y 4 días.

Contra el fallo de segunda instancia, el apoderado de la empresa demandada interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

El recurrente, sin expresar la causal, acusa el fallo por ser violatorio de la ley sustantiva, y formula tres cargos que serán examinados a continuación, en su orden.

PRIMER CARGO

Se refiere a la sentencia de primer grado para decir que ella analiza acertadamente la situación jurídica del demandante cuando declara que el actor carece de derecho al pago de prestación adicional de cesantía por estar gozando de pensión de jubilación desde el 16 de abril de 1945, esto es porque tal pensión se causó con anterioridad a la ley 53 del mismo año y al artículo 9º de la ley 64 de 1946, disposiciones éstas que reconocen cesantía adicional por el tiempo que exceda de los veinte años de servicio que se requieren para disfrutar de pensión de jubilación.

En cambio, anota el recurrente que el fallo del Tribunal es absolutamente equivocado, en cuanto sostiene que no es aplicable el artículo 2º de la ley 53 de 1945 pero que sin embargo el demandante tiene derecho, además de la jubilación, a la cesantía correspondinte al mayor tiempo servido, apoyándose en las leyes 10 de 1934 y 6ª de 1945.

Conforme a ese criterio del fallador, el mencionado artículo 2º de la ley 53 es del todo inútil ya que no hizo sino repetir un principio consagrado en leyes anteriores.

Agrega el recurrente:

"Ni el artículo 28 del Decreto 652 de 1935, reglamentario de la ley 10 de 1934, ni el artículo 14 de la ley 6ª de 1945, establecen la regla consignada en la ley 53 de 1945. El artículo 28 del Decreto 652 de 1935 es muy claro: "si la empresa o establecimiento tuviese establecida pensión de jubilación, el empleado tendrá derecho a optar entre el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación". No dice esa disposición que, en el caso de optar por la jubilación, el empleado tendrá derecho a auxilio de cesantía por razón de trabajo que exceda de 20.

"El artículo 14, letra c), de la ley 6ª de 1945 es de una perfecta claridad y no admite diversas interpretaciones: "la pensión de jubilación **excluye** el auxilio de cesantía". No expresa esa disposi-

ción que la pensión de jubilación sólo excluye el auxilio de cesantía correspondiente a 20 años de trabajo. "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu" (Art. 27 del C. C.)".

Dice que las consideraciones del Tribunal coinciden con las que expuso en el Senado de la República el ponente en el proyecto que sirvió de base a la ley 53 de 1945 y que pueden llevar a la conclusión de que es justa la reforma consagrada en dicha ley, pero que en todo caso los preceptos legales anteriores eran de forzosa aplicación, ya que conforme al artículo 31 del Código Civil "Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación".

De lo expuesto deduce que la sentencia viola, por errónea interpretación, los artículos 28 del Decreto 652 de 1935 y 14, letra c) de la ley 6ª de 1945. A consecuencia de esa errónea interpretación el fallo condena a la empresa demandada a pagarle al demandante auxilio de cesantía por razón del tiempo servido en cuanto excede de 20 años.

Se considera el cargo.

La pensión de jubilación a cargo de las empresas ferroviarias oficiales o particulares fue establecida por la ley 1ª de 1932. Posteriormente dicha ley ha sido adicionada y modificada por muchas otras. Pero en todas ellas se ha fijado como tiempo básico para adquirir el derecho correspondiente, el de 20 años. Y en verdad éste es el requisito fundamental puesto que el de la edad, como bien lo da a entender el artículo 6° del decreto 1471 de 1932, es secundario. Así, el empleado u obrero que complete al servicio de una empresa veinte años y se retire o sea despedido sin haber cumplido la edad requerida, tiene derecho, al llegar a esa edad, al pago de la pensión de jubilación.

Siendo, pues, claro el alcance de la ley en el sentido de amparar con la referida prestación una unidad de tiempo de servicio igual exactamente a veinte años, no resulta injurídica la tesis del Tribunal Seccional, según la cual, cuando la empresa está obligada a pagar pensión de jubilación y auxilio de cesantía, la incompatibilidad entre estas dos prestaciones de que tratan el artículo 28 del decreto 652 de 1935 y la letra c) del artículo 14 de la ley 6ª de 1945, sólo se refiere a períodos de trabajo coincidentes, por lo cual el tiempo que exceda de veinte años puede ser o computado separadamente para el efecto de liquidar sobre él, auxilio de cesantía, si es el caso.

El artículo 2º de la ley 53 de 1945, como tantas otras disposiciones legales, vino a consagrar una solución que sin dificultad pudo deducirse de leyes anteriores, como la 10 de 1934 en armonía con la 1ª de 1932 y demás que la adicionaron y reformaron.

Ya en sentencia del 31 de marzo del presente año (Alejandro Pardo contra Santa Marta Railway Company) este Tribunal reconoció el derecho al auxilio de cesantía por el tiempo de servicio excedente en el caso de un trabajador que prestó servicios durante más de 25 años y cuyo retiro de la empresa ocurrió el 11 de enero de 1943.

Por tanto, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Se refiere este al aparte del fallo en que el Tribunal considera que el demandante tiene derecho a cesantía de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 6ª de 1945 en el que se dice que "cuando se trate de empleados particulares que lleven más de 10 años al servicio del patrono, también se computará todo el tiempo de servicio anterior en caso de retiro voluntario".

Para el recurrente esta decisión es errónea porque el artículo 12 de la ley 6ª de 1945 sólo es aplicable a empresas de capital superior a $ 125.000.00, como lo expresan claramente ese mismo artículo y el siguiente de la citada ley. Y no habiéndose demostrado que la sociedad demandada tenga un capital superior a $ 125.000.00, el Tribunal no estába autorizado para presumirlo así.

Por este aspecto, dice, el fallo viola las disposiciones de los artículos 12 y 13 de la ley 6ª de 1945, el primero por indebida aplicación y errónea interpretación y el segundo por falta de aplicación.

Se examina el cargo.

No encuentra el Tribunal Supremo que se haya violado el artículo 12 de la ley 6ª de 1945 por indebida aplicación y errónea interpretación, ni que se haya dejado de aplicar el artículo 13 de la misma ley, porque es notorio que el capital de una empresa ferroviaria como la demandada es superior a $ 125.000.00.

Además, el cargo, se basa en un hecho que no fue propuesto como excepción por la entidad demandada ni se debatió en las ins-

tancias del juicio, por lo cual constituye un medio nuevo, inadmisible en este recurso.

Tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

Afirma el recurrente que el Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho en la apreciación del certificado de la empresa que se encuentra a folio 10 del expediente y según el cual el tiempo de servicio del demandante sólo alcanza a 23 años y 9 días. A consecuencia de ese error decidió que el demandante tenía derecho a auxilio de cesantía por haber trabajado durante 31 años, 9 meses y 4 días.

Agrega que los artículos 14 de la ley 10 de 1934 y 12 de la ley 6ª de 1945 establecen que para el auxilio de cesantía se computa únicamente el tiempo servido de modo continuo. Y como en el certificado que se menciona aparece que el tiempo de servicio del actor en 23 años y 9 días fué discontinuo, la sentencia aplica indebidamente aquellas disposiciones. En el supuesto de que el demandante tuviera derecho a cesantía por el tiempo superior a 20 años, sólo habría lugar a reconocérsele la correspondiente a 2 años; obrando con mayor amplitud, la correspondiente a 3 años.

El recurrente advierte que este cargo lo formula en subsidio de los anteriores.

Se estudia el cargo.

El certificado que cita el recurrente ciertamente dice que el tiempo de servicio alcanza a 23 años y 9 días de servicio, prestado en forma discontinua.

Desde luego el certificado presta mérito respecto de las fechas allí señaladas. Pero como bien pudo ocurrir que se prescindiera de anotar en los libros o planillas respectivos los servicios prestados por el actor en otras fechas, sin que hubiese quedado constancia escrita de ello, cabe otra prueba para acreditar ese tiempo de servicio omitido, y en los autos consta que el apoderado de la empresa demandada al contestar el hecho 1º de la demanda que dice: "Mi poderdante fué empleado de The Santa Marta Railway Company Limited, sin solución de continuidad, del 10 de junio de 1913 al 16 de abril de 1945", manifestó "si es cierto".

Y como la respuesta dada por el apoderado de la empresa demandada, al contestar la demanda, de acuerdo con el artículo 607 del Código Judicial tiene el valor de una confesión judicial, se llega a la conclusión de que el actor demostró haber servido continuamente el tiempo a que se refiere su demanda.

En consecuencia, se rechaza el cargo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia materia del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Eduardo Serna R., Conjuez. — **Guillermo Martínez R.**, Secretario.

CASACION. SALARIO. PROCEDIMIENTO EN LOS JUICIOS DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DERIVADOS DEL CONTRATO DE TRABAJO. AGENTES VIAJEROS.

La violación de normas contenidas en pactos o convenios internacionales no puede ser objeto del recurso de casación, cuya finalidad es unificar la jurisprudencia nacional, sino en cuanto esas normas hayan sido acogidas en la legislación colombiana.

La unidad de tiempo que debe tomarse como base para liquidar las prestaciones de un empleado cuya remuneración se paga por porcentajes debe ser la que haya acostumbrado el patrono y aceptado el trabajador para dichos pagos. Esto es, que si el porcentaje se paga tomando en cuenta la labor realizada en una semana o en un mes, se reputará que el salario es semanal o mensual.

Cuando al trabajador se le cubre su salario mensualmente se entiende incluído dentro de ese salario el de los días de descanso obligatorio.

Conforme al artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, las acciones sobre indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato de trabajo eran de competencia de la justicia ordinaria, y posteriormente, el artículo 3º de la Ley 64 de 1916, adscribió su conocimiento a los jueces del trabajo. El artículo 3º de la Ley 75 de 1945, que estableció el procedimiento conforme al cual debían tramitarse las controversias laborales, se refirió a las de que trata el artículo 58 de la Ley 6ª de ese año. Pero no es aceptable la tesis de que al pasar al conocimiento de la justicia del trabajo las acciones sobre indemnización de perjuicios derivados del contrato de trabajo, el pro-

procedimiento aplicable fuera el correspondiente al juicio ordinario civil, porque esto no lo dijo la ley, y además resultaría contrario al principio de especialización en que se inspiró la creación de esta rama jurisdiccional.

El agente viajero puede ser comerciante, obrar independientemente, constituir una empresa, como el corredor de comercio. Pero puede ejercer su profesión al servicio de un patrón, quien fija los precios y demás condiciones de venta, acordando con el agente la zona en que éste ha de desarrollar sus actividades, la remuneración correspondiente al servicio, caso en el cual es empleado.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veintidós de julio de mil novecientos cuarenta y nueve.

En demanda presentada el 24 de julio de 1946, corregida en escrito de fecha 31 de enero de 1947, el señor Ricardo Botero B., por medio de apoderado, pidió que se condenara a la firma Zaccour & Semaan, sociedad comercial domiciliada en Cali, sucesora de Antonio Zaccour y de Antonio Zaccour & Cía., a pagarle lo correspondiente a vacaciones por cuatro años y tres meses de servicio; auxilio de cesantía; auxilio de enfermedad, y remuneración por el trabajo ejecutado en 220 domingos y 31 días de fiesta legal, todo lo cual alcanza a la suma de $ 24.955.82.

Dijo en su demanda que trabajó como empleado del señor Antonio Zaccour desde el mes de octubre de 1942 hasta el 1º de abril de 1943, fecha en la que pasó a prestar servicios a la sociedad Antonio Zaccour & Cía., que se transformó luégo en la firma Zaccour & Semaan; que las funciones que desempeñó al servicio de los mencionados comerciantes fueron las de empleado como agente vendedor viajero en varias plazas comerciales del país; que por concepto de comisiones ordinarias recibió un promedio de $ 28.65 por jornada de ocho horas diarias; que durante el tiempo en que estuvo al servicio de Antonio Zaccour & Cía. sufrió una enfermedad consistente en una hemorragia interna, causada por la mala alimentación de los hoteles y por la actividad de los viajes, enfer-

medad que lo afectó durante dos meses y lo obligó a hacer gastos por concepto de atenciones médicas, quirúrgicas, etc., y que por último los demandados no le pagaron su remuneración hasta el vencimiento del contrato el 31 de diciembre de 1946, sino sólo hasta el mes de enero de ese año.

Al contestar la demanda el apoderado de Zaccour & Semaan aceptó que el señor Botero prestó servicios a su representado, pero dijo que no en calidad de agente viajero exclusivo sino como comisionista para vender. Se opuso a las peticiones de la demanda y propuso las excepciones de carencia de acción, carencia de título, inexistencia de la obligación y petición de modo indebido.

El Juzgado Segundo del Trabajo de Cali, en sentencia de fecha 6 de junio de 1947, absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda por considerar que el actor fué un comisionista para vender, y no un empleado ligado a los demandados por vínculo contractual de trabajo.

Como la parte actora no se conformara con la referida providencia, apeló de ella para ante el Tribunal Seccional de Cali, entidad ésta que, sin revocarla, condenó a los demandados a pagar al actor $ 2.978.90 por concepto de auxilio de cesantía en el período consolidado de tres años, comprendido entre octubre de 1942 y el mismo mes de 1945, y $ 1.312.15 por vacaciones correspondientes a 45 días. Absolvió a los demandados de los demás cargos formulados en el libelo de demanda.

Contra el fallo de segunda instancia las dos partes interpusieron el recurso de casación que va a decidirse.

EL RECURSO DEL ACTOR

En extenso escrito, que no se ajusta a la técnica de este recurso, el apoderado del actor comienza por hacer una historia de los hechos controvertidos, comentándolos en relación con las pruebas; luégo defiende lo que él llama "la jurisdicidad (sic) del fallo en la interpretación de la tesis de que los servicios prestados por don Ricardo Botero no se compenetran del sentido jurídico de las nociones sobre comisión y mandato mercantil, sino que se subordinan al derecho laboral". En seguida anuncia los cargos que formulará contra la sentencia, así:

"Por violación de la ley, por inaplicabilidad de la ley, por aplicación indebida, por interpretación indebida de la ley laboral por interpretación errónea y por haber dejado de interpretar algunas pruebas existentes en favor de don Ricardo".

Afirma que el Tribunal interpretó bien en principio la obligación de conceder vacaciones, "pero no dió interpretación a la prueba en el sentido de conceder todas las vacaciones que correspondían". De igual modo consigna varios reparos a lo resuelto por el Tribunal acerca de la duración del contrato, de la remuneración del trabajo realizado en días domingos y de fiesta legal y del auxilio por enfermedad. Finalmente expone los cargos enumerando en un capítulo de las disposiciones sustantivas que estima violadas, y en otro, los errores en la apreciación de las pruebas. A continuación se transcriben dichos cargos:

"CARGOS CONTRA LA SENTENCIA

"Violación de disposiciones sustantivas del Derecho Laboral.

"A) Artículo 23 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, en que se asumió por Colombia la obligación de mantener oficinas de trabajo, equitativas y humanas para el trabajador. Es inequitativo el fallo y viola el precepto porque considera desigualmente en forma incompleta e inequitativa las condiciones del trabajo de don Ricardo y su retribución.

"B) Viola el postulado 427 del Pacto, porque no considera el pago que debe hacerse a don Ricardo Botero, ni los motivos que tuvo para pedir la descongelación de la cesantía con el objeto de ampliar su casa y asegurar su nivel de vida, y porque considera como incluído en el salario el derecho a los descansos hebdomadarios remunerados de acuerdo con las reglas 3, 4, y 5 de dicho postulado, que además se reconocen, y aseguran por leyes especiales.

"C) Se violaron y dejaron de aplicarse los artículos 13 de la Ley 153 de 1887, y 2374 del Código Mercantil porque para que la obligatoriedad del contrato celebrado entre dos Ricardo Botero y los mayoristas, no se apreciaron las pruebas sobre la costumbre comercial para remunerar a los agentes viajeros y para entenderse la prestación de sus servicios en diversos territorios. Al considerar el Honorable Tribunal que don Ricardo ganaba un salario mensual para desconocerle otros derechos, quebrantó esas normas.

"D) Quebrantó el H. Tribunal los principios consagrados en los artículos 15, 26 y 40 de la Constitución Nacional, porque no se amparó el derecho adquirido por don Ricardo Botero, con el justo ejercicio de su trabajo y porque en consecuencia, la sentencia no le dio la protección solicitada.

"E) Se violaron los artículos 12 de la Ley 10 de 1934, 3º del Decreto 652 de 1935. El primero de dicho Decreto, porque el fallo no analizó el derecho adquirido durante toda la prestación del servicio, ni la vigencia del contrato ejecutado y escrito, considerando a don Ricardo, solamente como empleado durante una reducida parte del servicio, sin haberse objetado por los demandados ni las nociones de tiempo, de salario y de servicio, ni el contrato pactado con él para el año de 1946.

"F) Se violó el artículo 17 del Decreto 709 y se quebrantó nuevamente el artículo 12 de 1934, porque libertó al patróno del pago de prestaciones nacidas de la prestación del servicio y de contratos existentes.

"G) Se violó la ley al interpretar, que don Ricardo no había contestado la carta de 7 de enero de 1945, si existe prueba de la ejecución del contrato mismo, pago de porcentajes, colocación de pedidos y diversas cartas interpretativas dirigidas con anterioridad al 31 de agosto de 1946, que fué la única carta que apreció el Tribunal, existiendo diversas comunicaciones anteriores y hechos cumplidos por parte y parte, pero parcialmente por los mayoristas. Sobre este particular anota el artículo 1517 del Código Civil, que toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer.'

"El mero uso, la mera práctica o la mera ejecución, son los objetos mismos del contrato. La realización implica aceptación y cumplimiento. El artículo 13 de la Ley 10 de 1934 y el artículo 5º del Decreto 652 de 1935, indican la manera de entenderse los contratos de trabajo, la manera de entenderse su falta, cuando no existe escrito ciertas estipulaciones en ellos, y estos artículos fueron quebrantados en su interpretación adecuada por el Honorable Tribunal del Trabajo de Cali, como se violó igualmente el artículo 5º del Decreto últimamente citado.

"H. — **CONTRATO INDIVIDUAL**

"Con respecto a la duración del contrato, se violaron los artículos 2046, 1602, 1603, 1608, 1609, 1613, 1614, 1615, 1616 del Código Ci-

vil, el artículo 6º del Decreto 652 de 1935, los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945, artículos 1º, 12, 13, 14, y 37 y ss. del Decreto 2127 de 1945 y 26 y ss. del mismo Decreto, en cuanto a obligatoriedad correspondientes también a los mayoritarios, porque el Honorable Tribunal no consideró la obligación en que estaban los mayoritarios de cumplirle a don Ricardo Botero el contrato que pactaron con él y se violó el artículo 6º del Decreto 652 citado, porque aun suponiendo que don Ricardo Botero hubiera venido prestando sus servicios de viajero en años anteriores, y al haber prestado sus servicios durante la primera parte de 1946, se entendía que su contrato estaba renovado en igual período de tiempo, es decir por todo el resto de 1946, como además estaba previamente escrito.

"Se violó el artículo 8º del citado Decreto y el artículo 10, el artículo 11 del mismo, porque el contrato realmente no había terminado porque los mayoritarios lo dieron por terminado sin aviso y además sin motivo.

"I. — **DESCANSOS**

"Se violaron los artículos 1º y 2º de la Ley 38 de 1937, 1º de la ley 50 de 1938, 1º de la Ley 35 de 1934 y 7º de la Ley 7ª de 1945 por no haberse remunerado el período correspondiente a los descansos obligatorios de conformidad con el promedio de las remuneraciones calculadas por las cifras conocidas y que no fueron objetadas.

"J. — **VACACIONES**

"De las vacaciones, se quebrantó el principio consagrado en los artículos 14 de la Ley 10 de 1934, y 18 del Decreto 652 de 1935, porque no se reconoció a don Ricardo Botero la remuneración completa por las vacaciones adeudadas, y de conformidad con el salario que debía liquidarse.

"K. — **AUXILIO POR ENFERMEDAD**

"Se violaron los artículos 14 de la 10 de 1934, 23 del Decreto 652 de 1935 y el artículo 12, Ley 6ª de 1945.

"L. — **CESANTIA**

"Con respecto a la cesantía se violó el artículo 25 del Decreto 652 citado y el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 porque en la cesantía no se computaron las remuneraciones eventuales.

"Ll) Con respecto a los derechos de los agentes viajeros, se violó la Ley 48 de 1946 por errada interpretación, porque se consideró no aplicable al reclamo de don Ricardo Botero, siendo así que aun-cuando la ley se dictó en diciembre, fue sancionada en el mismo mes con fecha 18, antes de que venciera el contrato de servicios pactado entre Antonio Zaccour & Cía., con don Ricardo Botero para el año de 1946.

"M) Y en cuanto a la amplitud de normas, para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de dominicales, días feriados y complementarios, y también en cuanto a la interpretación de la existencia del contrato se violaron los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º de la Ley 64 de 1946, que entró en vigor antes del 31 de diciembre, fecha en que vencía el contrato celebrado con don Ricardo Botero.

"SEGUNDO CARGO POR ERRORES EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA

"A) Se interpretaron erradamente, y en su mayor parte dejaron de interpretarse y analizarse las posiciones absueltas por los señores Antonio Zaccour y Jamil Semaan en julio de 1946, y que figuran en el cuaderno 1º.

"B) Dejaron de estudiarse los documentos del cuaderno 10, folios 39 a 55 en que se trata de la enfermedad.

"C. — CUADERNO TERCERO

"Del cuaderno tercero no se estudió la carta de los demandados de enero 18 de 1947, ni la de enero 21, folios 2 a 3, ni los documentos que figuran a folios 7 al 14, a folios 20 al 22, ni para los efectos de calcular la remuneración discontinua los documentos 22 a 177.

"D. — CUADERNO QUINTO

"Del cuaderno quinto no se estudió el compromiso de arbitramento, ni el acta de 5 de noviembre dè 1946, de gran alcance, por haberse realizado una cláusula compromisoria para someter a arbitraje los puntos en litigio. (Que correspondían, la demanda y su corrección).

"E. — CUADERNO SEXTO

"No se estudiaron debidamente las pruebas a que se refieren las actas de folios 18 a 21, ni las contestaciones dadas a la deman-

da, ni las actas de folios 23 a 25, de 14 de marzo, de las cuales se establece como hecho cardinal el reconocimiento del servicio, se reconoce la carta-contrato, y confiesan los demandados que drásticamente lo rompieron por haberle solicitado don Ricardo la descongelación de la cesantía.

"F. — **CUADERNO SEPTIMO**

"Fué erradamente estudiada la carta que aparece a folio 1º y a folio 4, y los documentos de folio 6, folio 8, y folio 9 a 159 de dicho cuaderno.

"G. — **CUADERNO OCTAVO**

"No se tomó en consideración el volumen de rendimiento de trabajo de don Ricardo, por no haberse estudiado la relación de pedidos, de los cuales se deduce el activo cumplimiento del agente viajero. Esa prueba no fue rechazada ni objetada y tiene todo su valor. Contribuye a demostrar la cuantía numérica. Y parece inequitativo, que se reconozca solamente una parte en lo que se refiere al volumen que arrojan las cifras de los pedidos.

"H. — **PRUEBA DEL CUADERNO NOVENO**

"No fue estudiada la prueba relacionada con la costumbre comercial, que contiene este cuaderno, ni las certificaciones médicas que acreditan la enfermedad encontrándose el agente al servicio de los mayoritarios, y es de advertir con respecto a este último punto que la carta de enero 5 de 1945 preveía las enfermedades del agente para efecto de los viajes.

"En las actas de reconocimiento de documentos que figuran en dicho cuaderno nueve, a folios 23 a 25 y a folios 27 a 30, existen confesiones y reconocimiento por parte de los señores Antonio Zaccour y Jamil Semaan que fueron debidamente estudiadas por el Honorable Tribunal.

"I) En cuanto a las pruebas del cuaderno 10, dejaron de considerarse las que figuran a folios 19 a 27, para demostrar que don Ricardo trabajó en enero de 1946, y tampoco se estudiaron las pruebas del señor Ricardo Botero, que erradamente puso el Secretario en el cuaderno de los demandados.

"Por tanto el cargo se refiere, a que por mala apreciación de una prueba, por falta de apreciación de otras, el Honorable Tri-

bunal se condujo a una interpretación errónea con errores de hecho y derecho, y por consiguiente violaron la ley sustantiva.

"Por estas breves consideraciones, Honorables Magistrados, me permito pediros que caséis la sentencia del Honorable Tribunal del Trabajo de Cali y la reforméis en los dos puntos relacionados con cesantía y vacaciones que se reconocieron parcialmente, a efecto de dar a don Ricardo Botero B. el derecho a que se le paguen esas prestaciones en todo su valor correspondiente.

"Y en cuanto a los demás postulados de la demanda de 24 de junio de 1946, corregida por libelo de enero 31 de 1947, respetuosamente os pido que revoquéis la parte negativa o absolutoria de la demanda y condenéis, de conformidad con la postulación subsidiaria".

Aunque, como ya se observó, la demanda de casación del actor no llena los requisitos legales, esta corporación, con la amplitud que acostumbra, pasa a considerarla.

En primer lugar es de anotar que la violación de normas contenidas en pactos o convenios internacionales no puede ser objeto del recurso de casación, cuya finalidad es unificar la jurisprudencia nacional, sino en cuanto esas normas hayan sido acogidas en la legislación del país.

Ciertamente Colombia es uno de los estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo creada en la parte XIII del Tratado de Versalles e incorporada hoy a la ONU, y como tal está obligada a procurar por medio de su legislación interna que se cumpla el derecho internacional del trabajo, la reglamentación internacional de las condiciones del trabajo, y al efecto ha aprobado varias convenciones por medio de la ley 129 de 1931.

De consiguiente, ha debido citarse una ley nacional y no el pacto de la sociedad de las naciones.

Hecha esta observación, se estudiarán los cargos, refiriéndolos a los aspectos del fallo que el recurrente ataca concretamente.

Duración del contrato. Dice el Tribunal que el contrato que la firma Zaccour & Cía. propuso al señor Ricardo Botero en la carta de fecha 7 de enero de 1945, no tuvo existencia jurídica alguna por falta de respuesta oportuna a dicha carta, puesto que el señor Botero no la contestó sino más o menos siete meses después de la fecha de aquélla, sin que aparezca que en esos siete meses hubiera hecho gestión alguna encaminada a desarrollar prácticamente el contenido de la propuesta de Zaccour & Cía., como tampoco hay constancia de que el actor hubiera exigido a los demandados que

lo ocuparan en las labores que había venido desempeñando. De ello deduce que el actor, si no incumplió el contrato de trabajo que de hecho empezó a desarrollarse en el mes de enero de 1946, por lo menos demostró presuntivamente que no tenía interés en continuar las relaciones contractuales que hasta el citado mes de enero le ligaron con la empresa demandada.

Agrega que la manifestación de la voluntad del señor Botero, expresada en su carta del 31 de agosto de 1946, es unilateral y no puede referirse a la manifestación de voluntad de Zaccour & Sémaan de que trata la carta-contrato del 7 de enero de 1945. Por lo tanto, el Tribunal sólo tiene en cuenta, para el efecto del reconocimiento de las prestaciónes sociales demandadas, el período comprendido entre el mes de octubre de 1942 y el mes de enero de 1946, inclusive.

El recurrente asevera que en este punto la sentencia quebranta los artículos 2046, 1602, 1603, 1608, 1609, 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil; los artículos 6º, 8º, 10 y 11 del decreto 652 de 1935; los artículos 1º y 11 de la ley 6ª de 1945 y los artículos 1º, 12, 13, 14, 26 y siguientes del decreto 2127 de 1945, por cuanto el contrato no había terminado, pues si el actor prestó sus servicios en años anteriores y los prestó igualmente durante la primera parte del año de 1946, debe entenderse que el contrato se renovó por igual período de tiempo, es decir por todo el que faltaba de ese año.

Sin embargo, la empresa demandada lo dió por terminado sin aviso y sin motivo.

Se examina el cargo.

El desorden y la vaguedad, unidos a la falta de técnica que caracterizan la demanda de casación del actor, hacen muy difícil el estudio de ella.

No se señala el concepto por el cual hayan sido infringidas las disposiciones del Código Civil, de la ley 6ª de 1945 y de los decretos 652 de 1935 y 2127 de 1945 que cita el recurrente, esto es, no se dice si fueron violadas por infracción directa o por aplicación indebida o por interpretación errónea. Pero haciendo un esfuerzo de investigación a lo largo del escrito del recurrente, se encuentra que plantea una cuestión de hecho y que, en consecuencia, la violación proviene de apreciación errada o de falta de apreciación de determinadas pruebas.

En distintas partes afirma que el Tribunal no tuvo en cuenta la contestación que se dió a la demanda en la que se acepta el tiempo de servicio, ni las posiciones absueltas por los demandados

en el mismo sentido, ni la carta en que los demandados no acceden a la solicitud que les formuló el señor Botero tendiente a obtener el pago de cesantía, de vacaciones y de auxilio por enfermedad, ni las cartas de fecha 20 de septiembre y 25 de octubre de 1946, en la primera de las cuales manifiestan los señores Zaccour y Semaan que las condiciones en que se encuentran, por la situación general de los negocios desde el mes de enero del mismo año, no han dado lugar al ejercicio de una comisión en la forma indicada en la carta del 7 de dicho mes de enero.

En la contestación de la demanda aceptó el apoderado de los demandados el tiempo de servicios del señor Botero de que trata el punto segundo de la demanda inicial, o sea desde octubre de 1942 hasta el 1º de abril de 1943. En cambio, al contestar el punto cuarto de la corrección de la demanda en la que se indica como fecha de vencimiento del contrato el 31 de diciembre de 1946, manifestó que con posterioridad al 31 de enero de ese año no le hicieron los comerciantes demandados pago alguno al señor Botero, porque después de esta fecha no les prestó ningún servicio. El señor Antonio Zaccour, absolvió posiciones en la audiencia pública del 14 de marzo de 1947, y al ser preguntado sobre si en el período de 1942 a 1946 conocía los negocios con don Ricardo Botero no sólo por la correspondencia y las comisiones que se le pagaban sino por los balances comerciales de su propia casa o de las casas de que era socio, contestó en una forma confusa:

"El siguió vendiéndome a la firma mía y a otras firmas hasta tal tiempo que el doctor pide de allí el señor Botero no volvió al almacén sin sí y nó".

Al señor Jamil Semaan en la citada audiencia se le hicieron las siguientes preguntas:

"Es cierto que esos negocios (los de la sociedad Antonio Zaccour & Cía., con el señor Ricardo Botero, agente vendedor) continuaron durante los años de 1943, 1944 y siguientes? — Es cierto que en el año de 1946 usted pagó comisiones a don Ricardo Botero como gerente de Antonio Zaccour & Cía.?" — "Es cierto que usted despachó en 1946 mercancías a clientes fuera de Cali por pedidos colocados por don Ricardo Botero?". — "Es cierto que usted firmó una carta contrato extendiendo el período de don Ricardo Botero, por todo el año de 1946".

El interrogado contestó a esas preguntas, respectivamente, así:

"Hasta el final de 1945 mil novecientos cuarenta y cinco". — "A principio de 1946 le he pagado algunas comisiones a don Ricardo Botero correspondientes a comisiones que quedaron pendientes del año de 1945". — "Es cierto que he despachado restos de pedidos que quedaron pendientes de ventas hechas por don Ricardo Botero durante el año de 1945". — "Es cierto que he firmado una carta como un reglamento para los viajes que hacía don Ricardo Botero en vista de que antes no existía y a raíz de éste él solicitó su cesantía no teniendo derecho a ella, no siendo empléado dél almacén anteriormente".

En las cartas del 20 de septiembre y del 25 de octubre de 1946 (folios 4 y 6 del cuaderno Nº 7) Zaccour & Semaan dicen al señor Botero que dada la situación general de los negocios no ha habido lugar al ejercicio de comisiones en la forma indicada en la carta del 7 de enero del mismo año, en la primera, y que "desde el momento en que usted pretendió que no había celebrado con nosotros un contrato de comisión, sino que usted era empleado que obraba bajo nuestra exclusiva dirección, nosotros quedamos enteramente relevados de seguir utilizando sus servicios como comisionista...", en la segunda.

En cartas dirigidas por varios comerciantes de Medellín, a solicitud del señor Botero, se le dice que les colocó pedidos a Zaccour & Semaan en enero de 1946 (cuaderno Nº 10, folios 19 a 26).

Las pruebas anteriormente señaladas fueron las que el Tribunal no tuvo en cuenta o apreció indebidamente, según el recurrente.

En verdad el Tribunal sólo se refiere a las cartas cruzadas entre los demandados y el demandante, cuyos términos se transcriben a continuación:

"Cali enero 7/45. — Señor Ricardo Botero. — Ciudad. — Muy señor nuestro: — Para establecer una regla definitiva para sus negocios con ésta su casa para el año de 1946, hemos fijado para sus correrías, como exclusivas para Ud., las plazas de Medellín, Manizales y Pereira con las condiciones citadas abajo las cuales son para nuestros viajeros en general.

En primer término las comisiones que reconoceremos por las ventas hechas durante sus viajes serán: 2½% para los artículos cuyos precios pasen de $ 1.00 y el 1½% para los artículos que sus precios sean de $ 1.00 para abajo. Las plazas exclusivas para sus giras deben ser visitadas cada mes si el negocio lo exige. Si por

algunos motivos como enfermedad u otras causas no puede realizar su viaje y nuestro negocio exija por exceso de mercancías u otras obligaciones y estime conveniente este viaje, estaremos en la libertad de hacer el viaje uno de nosotros o enviar otro viajero hasta cuando Ud. pueda reanudar sus viajes sin derecho a comisión por parte suya.

Mientras Ud. cumpla con estos compromisos y no falte a sus giras, de ninguna manera el almacén puede mandar otro viajero. Los socios pueden acompañarlo en cualquier gira que estimen conveniente conservándole la misma comisión.

Ud. tendrá derecho a una comisión del 1% para los compradores traídos por Ud. que no sean clientes o conocidos del almacén y no hayan trabajado con nosotros, para el resto de clientes que haya tenido relaciones o negocios con nosotros no reconceremos ninguna comisión aunque sean traídos al almacén por el agente; éstos clientes nuestros el agente no tiene derecho a llevarlos a otras casas de la plaza que sean competidoras nuestras o vendan los mismos artículos.

Cualquier agente que trabaje con ésta casa no tiene derecho a portar muestras de otras casas del país durante sus giras cuando se trate de artículos que sean del mismo ramo o semejantes; tampoco ningún agente puede intervenir en asuntos particulares de nuestro negocio ni curiosear facturas o papeles del almacén para clientes que él no haya vendido. El agente puede exigir la liquidación de su cuenta cada mes lo mismo revisar las facturas vendidas por él cuando se trate de alguna sospecha de error en la liquidación de su cuenta.

Estas condiciones pueden ser cambiadas o reformadas si nuestro negocio lo exige.

De Ud. attos, ss. ss. y amigos. — (firmado) Jamil Semaan".

—

"Cali, Agosto 31 de 1946. — Señores Zaccour & Semaan, Sucesores de Antonio Zaccour & Cía. — Ciudad.

Muy estimados señores y amigos:

Con la mayor atención me refiero a su carta de Enero 7 relacionada con el plan de ventas para el año de 1946, y me permito reiterarles las manifestaciones hechas de encontrarme a las órdenes de Uds., en disponibilidad de viajar agenciando sus ventas en los territorios señalados.

Pendiente de sus siempre gratas noticias quedo su atento S. S. y amigo, (firmado) Ricardo Botero B.".

Para el fallador la carta de fecha 7 de enero de 1945 (debe entenderse 1946) constituye la propuesta de un contrato hecha al señor Botero, y como éste sólo dió respuesta aceptándola más de seis meses después y no realizó entre tanto acto alguno que pueda considerarse como ejecución práctica del contrato propuesto, no se cumplió por parte del señor Botero tal contrato, por lo cual considera únicamente el período de labores comprendido entre el mes de octubre de 1942 y el de enero de 1946, inclusive.

El Tribunal Supremo estima que si bien la carta de 7 de enero de 1946 no envuelve una propuesta de contrato sino que simplemente da instrucciones y señala condiciones en desarrollo de un contrato ya existente, con ninguna de las pruebas que el recurrente dice no haberse tenido en cuenta o haberse apreciado erróneamente, se ha establecido de modo evidente que los demandados hubiesen puesto término al contrato de trabajo que se afirma existió con el señor Botero, antes del tiempo convenido expresamente o del plazo presuntivo legal.

En el supuesto de que se trate de una verdadera relación de trabajo, resultaría que al surgir ésta en el mes de octubre de 1942 no se extendió por escrito ni se acordó el término de duración de la misma. Y como antes de la expedición del decreto 2350 de 1944 ninguna disposición legal determinaba el plazo durante el cual debía presumirse existente el contrato de trabajo, en caso de silencio de las partes, no se podría hablar de contrato presuntivo sino a partir de la fecha en que comenzó a regir ese decreto, o sea el 16 de octubre del citado año.

Pero como el recurrente pretende que la carta del 7 de enero de 1946, dirigida por Zaccour y Semaan al señor Botero, es un contrato de trabajo perfecto que comenzó a ejecutarse el 1º de ese mes por parte del empleado y que fué incumplido por aquellos, su ataque no puede prosperar ya que dicha carta ni siquiera fué contestada oportunamente por el señor Botero, y por tanto la colocación de pedidos que éste hizo en Medellín en enero de 1946 apenas sería la continuación de labores convenidas anteriormente.

De las mismas pruebas ya examinadas se deduce que el señor Botero, una vez que recibió la carta de Zaccour y Semaan en que éstos se negaron a reconocerle el pago de prestaciones sociales, sin ningún aviso, abandonó el ejercicio de las funciones que había ve-

nido desarrollando. Y aunque los demandados manifestaron en la carta del 25 de octubre de 1946 que quedaron relevados de utilizar los servicios del señor Botero, lo cierto es que tal manifestación se hizo con posterioridad a la carta del 31 de agosto del mismo año en la que el mismo señor Botero se los ofrece, y por tanto es preciso referirse a ella.

El artículo 2046 del Código Civil versa sobre servicio de los criados domésticos, y así es inexplicable que lo cite el recurrente en tratándose de un empleado particular, cuya actividad se rige por disposiciones especiales. De manera que en lo tocante a la duración del contrato ni siquiera por analogía es aplicable dicho preceptó.

Los artículos 1602, 1603, 1608, 1609, 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil, que tratan del efecto de las obligaciones, no aparecen violados, ya que no se demostró la existencia de un contrato para prestación de servicios en el año de 1946 ni se acreditó que, en el supuesto de haber existido, los demandados lo hubiesen incumplido.

Otro tanto cabe decir de los artículos 1º y 11 de la ley 6ª de 1945, 1º, 12, 13, 14, 26 y siguientes del decreto 2127 del mismo año, 13 de la ley 10 de 1934, 5º, 6º, 8º, 10 y 11 del decreto 652 de 1935, sobre contrato de trabajo.

No está, pues, demostrado el cargo y en consecuencia se rechaza.

Cesantía. — Dice el recurrente que en este punto el Tribunal violó el artículo 25 del decreto 652 de 1935 y el 12 de la ley 6ª de 1945 porque para la liquidación de la cesantía no se computaron las remuneraciones eventuales.

El Tribunal estimó que el señor Botero no tendría derecho al auxilio de cesantía conforme a lo dispuesto por el artículo 15 ordinal c) (no dice de qué ley) porque fué él quien incumplió el contrato de trabajo. Sin embargo, le reconoce la referida prestación por un período trienal, teniendo en cuenta lo dispuesto en el decreto 2350 (no dice de qué año) y luégo en la ley 6ª de 1945. Hace la liquidación en los siguientes términos: "Se ha establecido que el señor Botero devengó un promedio de $ 828.65, y que verificadas las correspondientes operaciones, nos arroja (sic) un promedio mensual de $ 874.77. Esta cantidad multiplicada por tres que son los años a que tiene derecho por auxilio de cesantía, nos da (sic) un total de $ 2.764.21 centavos".

Como se anotó al estudiar el punto anterior, el Tribunal llegó a la conclusión de que la "carta-contrato" del 7 de enero de 1945

no fué cumplida por el señor Botero, quien al contestarla tardíamente, el 31 de agosto de 1946, hizo una declaración de voluntad unilateral.

Para esta corporación es obvio que si el señor Botero no aceptó expresamente las condiciones contenidas en el documento que el Tribunal llama carta-contrato ni les dió desarrollo práctico, no nació una relación contractual y por tanto no es lógico declarar que el demandante hubiese incurrido en incumplimento de un contrato inexistente.

El recurrente se limita a decir que no se computaron las remuneraciones eventuales, pero sin establecer cuáles fueron éstas ni señalar prueba alguna conducente a desvirtuar las bases que tuvo en cuenta el Tribunal al hacer la liquidación del auxilio de cesantía.

Sin embargo, como no se entiende por qué si el señor Botero devengó un promedio mensual de $ 828.75 se le liquida la cesantía sobre la base de $ 874.77, y como, además, esta cantidad multiplicada por tres no da el total de $ 2.764.21 ni menos el de $ 2.978.80 que se fija en la parte resolutiva, habrá de casarse la sentencia para el sólo efecto de hacer la respectiva corrección aritmética, tomando como base para la liquidación de la cesantía la suma de $ 828.65, que multiplicada por tres, o sea el número de años respecto de los cuales la reconoce el fallador, da un resultado de $ 2.476.95.

No prospera este cargo.

Vacaciones. — Asevera el recurrente que el Tribunal quebrantó el principio consagrado en los artículos 14 de la ley 10 de 1934 y 18 del decreto 652 de 1935, porque no reconoció al señor Botero la remuneración completa por las vacaciones adeudadas ni tuvo en cuenta el salario correspondiente.

El Tribunal reconoció al actor vacaciones por un período de tres años y sobre una remuneración mensual de $ 874.77, o sea la cantidad de $ 1.312.15.

No señala el recurrente la prueba de que le correspondiera al señor Botero el derecho a vacaciones por un tiempo mayor. Pero si alude al lapso transcurrido entre enero y diciembre de 1946, la cuestión ya quedó estudiada atrás.

En cuanto a la remuneración que ha debido tenerse como base para liquidar las vacaciones no indica ninguna el recurrente. Pero

ya se dijo al estudiar el punto anterior que fué de $ 828.65, y no de $ 874.67, en que la estimó el Tribunal Seccional.

Será preciso, pues, casar también la sentencia por este aspecto con el fin de corregir la operación aritmética que hizo aquél, en el sentido de ordenar que se pague al actor la cantidad de $ 1.242.97 por concepto de vacaciones en tres años.

Auxilio por enfermedad. — Para el recurrente el fallo es violatorio de los artículos 14 de la ley 10 de 1934, 23 del decreto 652 de 1935 y 12 de la ley 6ª de 1945.

Al referirse a las pruebas erróneamente apreciadas, señala las certificaciones médicas que acreditan su enfermedad y la carta de enero 5 de 1945 en que está previsto el caso de que la sufriera el agente viajero.

En otra parte de la demanda de casación afirma que las comisiones recibidas durante el tiempo de su enfermedad provenían de labores ejecutadas anteriormente.

El Tribunal consideró que la enfermedad que padeció el señor Botero no tuvo el carácter de profesional, pero no le reconoció tampoco derechos a auxilio por enfermedad no profesional, porque el interesado no hizo saber a la empresa su estado y porque, además, encontró establecido en el expediente que el señor Botero no estuvo impedido para trabajar sino que, antes bien, desarrolló normalmente sus actividades ordinarias, obteniendo así el porcentaje correspondiente a las ventas efectuadas durante el tiempo en que dijo haber estado enfermo.

Las certificaciones médicas que cita el recurrente indican que el señor Botero sufrió una hemorragia interna en uno de sus viajes a Medellín, hecho éste que no desconoció el fallador. Mas como la afirmación de que el demandante desarrolló sus actividades ordinarias durante el tiempo de su enfermedad y recibió las comisiones correspondientes, no ha sido contradicha con pruebas concretas, pues la simple afirmación de que el señor Botero estuvo imposibilitado para trabajar y de que las comisiones que recibió provenían de ventas efectuadas anteriormente, es insuficiente al respecto, no hay base para desquiciar la sentencia por este aspecto.

Para que el cargo prosperara ha debido el recurrente demostrar que el Tribunal incurrió en error de hecho que apareciera de modo evidente en los autos.

Remuneración de días de descanso. — Dice el recurrente que se violarno los artículos 1º y 2º de la ley 38 de 1937, 1º de la ley 50 de 1938, 1º de la ley 35 de 1934 (sic) y 7º (sic) de 1945.

El Tribunal transcribe el numeral 15 del libelo de demanda en que se dice: "Se adeuda a don Ricarlo Botero 31 días feriados nacionales de octubre de 1942 a diciembre de 1946, algunos trabajados, pero que se cobran en forma sencilla a $ 28.65 como dominicales y cuyo concepto asciende a $ 888.15 centavos".

Y luego dice: "Esta petición de la demanda no puede prosperar precisamente porque los dominicales y los días festivos quedan comprendidos en el sueldo mensual que gana el empleado. Para este efecto la liquidación que por porcentaje ganó el señor Botero de la firma comercial demandada no puede hacerse como jornal diario sino mensualmente y es así como se ha establecido que el señor Botero devengó un sueldo mensual de $ 874.77 centavos... Conforme a las disposiciones de la ley en los sueldos que devengan los empleados quedan comprendidos los dominicales y los días festivos. Por otra parte, si el empleado trabajara los dominicales y los días festivos es claro y por consiguiente absolutamente legal que le correspondería una remuneración doble por esos días trabajados, es decir, aparte del día sencillo que quedaría comprendido en el pago de su sueldo mensual".

La unidad de tiempo que debe tomarse como base para liquidar las prestaciones de un empleado cuya remuneración se paga por porcentaje debe ser la que haya acostumbrado el patrón y aceptado el trabajador para dichos pagos. Esto es, que si el porcentaje se paga tomando en cuenta la labor realizada en una semana o en un mes, se reputará que el salario es semanal o mensual.

El Tribunal consideró que el sueldo del señor Botero era mensual, sin referirse a la costumbre que a ese respecto tuviera la firma comercial a la cual le prestó sus servicios. Pero como el recurrente pide que se tome como base el salario diario y no señala la prueba de que los demandados le pagaran sus porcentajes día a día, será preciso acoger la decisión del fallador. Y como evidentemente cuando a un trabajador se le cubre su salario mensualmente se entiende incluído dentro de ese salario el de los días de descanso obligatorio no es el caso de reconocer al demandante remuneración especial por ese concepto.

En cuanto a los días domingos o de fiesta legal en que el señor Botero hubiera trabajado efectivamente, no señala el recurrente prueba alguna y por ello no es posible estudiar este punto.

El recurrente cita otras numerosas disposiciones como infringidas por el Tribunal. Dice por ejemplo que se violaron, por haberse dejado de aplicar, los artículos 13 de la ley 153 de 1887 y 2374 (sic) del Código Mercantil, en cuanto no se apreciaron las pruebas sobre la costumbre comercial para remunerar a los agentes viajeros y para entenderse la prestación de sus servicios en diversos territorios.

Ciertamente en los autos obra un oficio suscrito por el Secretario tesorero de la Asociación de representantes y agentes viajeros de Colombia, en el que se dice entre otras cosas lo siguiente:

"f) Para efectos de prestaciones sociales, no solamente es la costumbre, sino que, es el precepto legal, que se tome el promedio de las comisiones, viáticos, sueldos fijos, etc. que devengue el agente viajero durante el último año de su ejercicio o en todo el tiempo trabajando, según se acuerde. Estas liquidaciones se hacen de común acuerdo entre los empleadores y los agentes viajeros".

Pero no explica esta acusación ni demuestra que la remuneración que recibió de los demandados no se ajustara a la costumbre comercial ni que el Tribunal al liquidar las prestaciones sociales que le reconoció, no la hubiera tenido en cuenta.

Cita igualmente como quebrantados los artículos 15, 26 y 40 de la Constitución Nacional, "porque no se amparó el derecho adquirido por don Ricardo Botero, con el justo ejercicio de su trabajo y porque en consecuencia, la sentencia no le dió la protección solicitada".

Como se ve tal ataque es demasiado vago.

En su afán de acusar el fallo por toda clase de violaciones legales, el recurrente llega hasta citar artículos sin mencionar la ley a que pertenecen o el año de su expedición. Así dice en el aparte f) del capítulo "Cargos contra la sentencia";

"f) Se violó el artículo 17 del Decreto 709 y se quebrantó nuevamente el artículo 12 de 1934 porque libertó al patrono del pago de prestaciones nacidas de la prestación del servicio y de contratos existentes".

Sólo por una excesiva amplitud se ha estudiado esta demanda de casación enteramente desprovista de técnica y que aún como simple alegato de instancia ofrece graves deficiencias.

El apoderado del demandado recurrente invoca en primer término la causal 2ª del artículo 520 del Código Judicial o sea la de "no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes".

Dice que no obstante el enumerarse esta causal como 2ª, según práctica tradicional que tiene fundamento solidísimo, debe examinarse antes que la primera.

Acusa la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Cali (no del Valle como dice el recurrente) por este aspecto así:

"En efecto. En la contestación de la demanda, el apoderado de los demandados, abogado Alvaro Caicedo Martínez, después de proponer las excepciónes perentorias de carencia de acción, carencia de título, inexistencia de la obligación y petición de modo indebido, dice:

"Esta última la hago consistir en lo siguiente. La demanda contiene dos clases de acciones. Las primeras, tendientes al pago de prestaciones sociales, deben tramitarse por el procedimiento verbal. Las segundas, implican un resarcimiento de perjuicios por incumplimiento de un contrato y siendo así, no pueden tramitarse sino por la vía ordinaria. De modo que en una misma demanda se están ejercitando acciones que no pueden sustanciarse bajo la misma cuerda".

"En la demanda aparece claramente que el actor reclama el pago de las prestaciones correspondientes a cesantía, vacaciones, auxilio de enfermedad, auxilio médico, auxilio de viaje, dominicales y días feriados, asuntos que se tramitan por el procedimiento verbal. Y además reclama, a pesar de que reconoce que a partir del 1º de febrero de 1946 no tuvo relaciones comerciales de ninguna naturaleza con "Antonio Zaccour", el "...valor de las comisiones no pagadas según el contrato... correspondiente al período de jornadas ordinarias de febrero a diciembre de 1946". Es decir, lo que por este aspecto pide el actor no es más ni menos que una indemnización por el incumplimiento de lo pactado, pero equivocando el camino, ya que un reclamo de esa naturaleza debe hacerse por la vía ordinaria, como pasa a verse:

"El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 dispuso que las acciones sobre indemnización de perjuicios por el incumplimiento del con-

trato del trabajo eran de competencia de la justicia ordinaria. Y el artículo 58 de la misma ley establece cuales son los negocios de que conoce la justicia del trabajo.

"Vino luego la Ley 75 de 1945, la cual en su artículo 3º estatuyó: "Mientras se expide el Código Procesal del Trabajo, los asuntos atribuídos a la jurisdicción especial por el artículo 58 de la Ley 6ª de 1945 se continuarán iniciando y tramitando conforme al procedimiento verbal señalado en el Título XLVI del Libro II de la Ley 105 de 1931...".

"Siendo así que de los negocios atribuídos a la justicia del trabajo estaban expresamente excluídos los relativos a indemnización por razón del incumplimiento del contrato de trabajo, es evidente que a estos no los comprendió ni pudo comprender el artículo 3º de la Ley 75 de 1945.

"Atribuído posteriormente, por el artículo 3º de la Ley 64 de 1946, a la justicia del trabajo el conocimiento de la acción correspondiente a la indemnización por incumplimiento en los contratos de trabajo, es evidente que dicha acción, lo mismo que cuando correspondía a la justicia ordinaria, debe surtirse por los trámites del juicio ordinario.

"La justicia del trabajo no puede conocer de tal acción por el procedimiento verbal, porque este únicamente es aplicable, según el artículo 3º de la Ley 75 de 1945, a los negocios atribuídos a la jurisdicción especial por el artículo 58 de la Ley 6ª, negocios de los cuales estaban expresamente excluídos los referentes a la indemnización por el incumplimiento del contrato de trabajo.

"Así que estos negocios, tanto cuando eran de competencia de la justicia ordinaria, como ahora en que son de competencia de la jurisdicción especial del trabajo, no pueden llevarse por los trámites del procedimiento verbal, ya que el que les es propio es el correspondiente al juicio ordinario.

"Por tanto, en el caso contemplado, es procedente la excepción de inepta demanda, puesto que según el Código Judicial en una misma demanda no se pueden ejercitar acciones que no se sustancien bajo la misma cuerda por estar sometidas a distintos procedimientos.

"El Tribunal guardó un completo silencio en relación con la excepción propuesta de modo tan evidente en la contestación de la demanda y, en consecuencia, es deber de la Corte, sin entrar en

el fondo del asunto, casar el fallo acusado por el extremo indicado.

"Como la Corte Suprema de Justicia tiene la doctrina de que la causal alegada no es procedente cuando el Tribunal sentenciador no falla expresamente, en la parte resolutiva, sobre las excepciones alegadas oportunamente, pero si las analiza y las rebate en la parte motiva del fallo, conviene anotar que en el caso que se contempla no se trató el punto ni en la una ni en la otra parte de las dos de que consta la sentencia. El Tribunal ignoró que se había propuesto la excepción.

"Y conviene anotar igualmente que en el presente caso era pertinente el que el Tribunal entrara a estudiar la excepción propuesta y a fallar sobre ella, ya que se propuso en tiempo y dado que el fallo no fué totalmente absolutorio, único caso en que habría podido prescindirse de considerar la excepción".

Se considera este cargo.

Es verdad que conforme al artículo 11 de la ley 6ª de 1945 las acciones sobre indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato de trabajo eran de competencia de la justicia ordinaria y que posteriormente, por medio del artículo 3º de la ley 64 de 1946, se adscribió el conocimiento de ellas a los jueces del trabajo.

Es cieto también que el artículo 3º de la ley 75 de 1945, que estableció el procedimiento conforme al cual debían tramitarse las controversias laborales, se refirió a las de que trata el artículo 58 de la ley 6ª de ese año.

Pero no es aceptable la tesis de que al pasar al conocimiento de la justicia del trabajo las acciones sobre indemnización de perjuicios derivados del contrato de trabajo, el procedimiento aplicable fuera el correspondiente al juicio ordinario civil, porque ésto no lo dijo la ley y además resultaría contrario al principio de especialización en que se inspiró la creación de esta rama jurisdiccional.

Debe entenderse que el artículo 58 de la ley 6ª de 1945 no era un precepto intocable ni inmodificable y que cualquier ley posterior podía agregar nuevos asuntos a los que allí se enumeran, quedando sujetos todos ellos al mismo procedimiento.

El artículo 3º de la ley 75 de 1945 podría entenderse así: "Mientras se expide el Código Procesal del Trabajo, los asuntos atribuí-

dos a la jurisdicción especial por el artículo 58 de la ley 6ª de 1945 y los que se le atribuyen por leyes posteriores, se continuarán iniciando y tramitando conforme al procedimiento verbal señalado en el Título XLVI del Libro II de la ley 105 de 1931...".

Desde luego, el Tribunal ha debido estudiar y decidir la excepción propuesta. Pero como no es procedente, por lo que se ha dicho, este cargo no prosperará.

Invoca también el recurrente la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, vigente cuando se interpuso el recurso, y con base en ella formula seis cargos, no sin advertir que al plantearlos no pretende introducir un medio nuevo, inadmisible en casación, puesto que los motivos en que se apoya implícitamente fueron sometidos a los juzgadores de instancia.

PRIMER CARGO

Se refiere a la parte del fallo en la que se declara que entre el señor Botero y los demandados existió un contrato de trabajo y no un contrato de simple comisionista para vender, previo el examen de las funciones que desempeñó aquél.

Para el recurrente las funciones desempeñadas por el señor Botero y que describe el Tribunal, indican claramente que dicho señor, en sus relaciones con los demandados, actuó como un corredor de comercio. Cita al efecto los artículos 331 y 332 del Código de Comercio, el primero de los cuales define el mandato comercial y el segundo determina las especies de tal mandato, que son: primero, la comisión; segundo, la preposición y tercero la correduría y agencia de cambio.

Cita también el artículo 65, que dice: son corredores, los agentes intermediarios entre el comprador y el vendedor que, por su especial conocimiento de los mercados, acercan entre sí a los negociantes y les facilitan sus operaciones.

De la definición transcrita deduce que las funciones desempeñadas por el señor Botero en relación con los demandados, por una parte, y con los comerciantes de Medellín, Manizales o Pereira, por la otra, eran las correspondientes a un corredor de comercio, que jurídicamente es diferente de un empleado particular y de lo que entre nosotros se ha dado en llamar "representantes o agentes viajero".

Y agrega lo siguiente:

"El corredor de comercio es un intermediario entre el comprador y el vendedor, que se ocupa en poner en contacto o en acercar entre sí a los negociantes, para que, por su intermedio, el uno compre y el otro venda, cobrando el correspondiente derecho de corretaje, que debe ser pagado a medias por el comprador y el vendedor, o por una de las partes si así se estipulare, según lo dispone el artículo 88 del Código de Comercio. El corredor no es, pues, sino un intermediario que propicia la celebración de operaciones mercantiles, a las cuales no queda vinculado.

"El llamado representante o agente viajero, en cambio, no tiene como característica esencial la de propiciar la celebración de operaciones mercantiles, nota que le es común con el corredor, sino que actúa en nombre, en representación de un teterminado comerciante para negociar los efectos o artículos que éste le encarga que venda.

"El corredor es un comerciante, sometido a las obligaciones de tal y a las que su carácter especial le impone, siendo de anotar que si él no le dá cumplimiento a alguna de tales obligaciones, por ejemplo a la referente a la inscripción en el registro de comercio, tal incumplimiento va en contra del mismo corredor, pero no en perjuicio de los terceros que de buena fe utilizan sus servicios. En cuanto al representante o agente viajero, según la forma en que actúe, puede ser o no comerciante, y en determinadas circunstancias puede convertirse en empleado particular".

Se estudia el cargo.

La ley no ha definido al agente viajero. Pero generalmente se entiende por tal el auxiliar de comercio que por su especial conocimiento de los mercados de distintos lugares recibe el encargo de trasladarse a ellos con el fin de ofrecer determinadas mercancías, acercando así a los negociantes y facilitando sus operaciones.

Su función es, pues, análoga a la de los corredores de comercio, de quienes se distingue porque éstos tienen una sede fija y sirven de intermediarios simultáneamente a numerosos compradores y vendedores.

El agente viajero puede ser comerciante, obrar independientemente, constituír una empresa, como el corredor. Pero puede ejercer su profesión, y es lo que ocurre con más frecuencia, al servicio de un patrón, quien fija los precios y demás condiciones de venta, acordando con el agente la zona en que éste ha de desarrollar sus actividades, la remuneración correspondiente al servicio, etc.

La cuestión que plantea el recurrente es de hecho, a pesar de que él pretende situarla en el plano de las distinciones legales. Se trata de saber si el señor Botero ejerció sus funciones en forma que dé lugar a clasificarlo como simple comerciante o como empleado particular.

El Tribunal dijo al respecto:

"Al señor Ricardo Botero se le fijó por los demandados su radio de acción en distintas plazas comerciales del país de manera exclusiva; así, por ejemplo, con Medellín, Manizales y Pereira. El señor Botero tenía como función fundamental dentro de sus actividades de trabajo la de ofrecer las mercaderías de que disponían en sus almacenes los señores Antonio Zaccour, Zaccour & Cía. y posteriormente Zaccour y Semaan. Los precios, modalidades y demás condiciones para ofrecer los artículos a la venta de los clientes eran fijados por los demandados. El señor Botero no llevaba consigo la mercadería para las ventas, apenas si podía portar los muestrarios para que la cliéntela pudiera elegir los artículos que le conviniera una vez aceptado el precio y modalidades que el señor Botero proponía a esa clientela conforme a las instrucciones de la casa comercial "Zaccour & Semaan". Los contratos de compra de estas mercaderías se perfeccionaban una vez que la casa consentía en el arreglo verificado por el señor Botero. A esta operación seguía el envío directo de la mercadería entre la casa vendedora y los clientes obtenidos por el señor Botero. Consta de autos que en muchas oportunidades y en sumas cuantiosas se confió en el señor Botero la comisión de recoger los créditos que fueran exigibles. Pero en ningún caso el señor Botero estaba facultado para obligar a los demandados ante terceros porque los contratos se hacían directamente entre los demandados y los clientes".

De la descripción anterior se deduce que el señor Botero prestó sus servicios personales a los demandados; que éstos tuvieron y ejercitaron la facultad de darle órdenes en cuanto a los sitios en donde debía ofrecer sus mercancías, precios y condiciones de venta, y que recibió una remuneración consistente en porcentajes sobre las ventas llevadas a cabo, todo lo cual le da el carácter de agente viajero.

El recurrente se limita a distinguir las nociones legales de corredor y de agente viajero, un poco acomodaticiamente, pero no señala las pruebas que demuestren que el fallador incurrió en un

error de hecho evidente al estimar al señor Botero como empleado porticular. Por ello, no puede prosperar este cargo.

SEGUNDO CARGO

Dice el recurrente que la sentencia acusada para fallar en contra de los demandados, llegó hasta sostener que la comisión para vender es un contrato real que se perfecciona mediante la entrega de la mercadería al comisionista, perdiendo de vista que conforme al artículo 338 del Código de Comercio, "La comisión se perfecciona y extingue por los mismos medios que el mandato civil" y que de acuerdo con el artículo 2150 del Código Civil, primer inciso, "el contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita".

Sostiene el recurrente que si el fallador no hubiese interpretado erróneamente las disposiciones citadas, según las cuales el mandato ya sea civil o comercial, es consensual, o sea que se perfecciona por el solo consentimiento del mandatario, habría absuelto a los demandados de los cargos de la demanda.

Se considera el cargo.

Ciertamente el Tribunal Seccional declaró que el contrato de comisión mercantil es un contrato real, que se perfecciona mediante la entrega de la merdadería al comisionista, violando de este modo las disposiciones legales que cita el recurrente. Pero no comprende esta corporación el alcance del cargo, ya que si bien el fallador incurrió en equivocación al creer que el contrato de comisión es real, en todo caso tuvo en cuenta un hecho indiscutible como es el de que al comisionista, para el cabal cumplimiento de su misión, se le entregan mercaderías, de donde infirió que el señor Botero no lo era por ese aspecto, puesto que sólo recibía de sus patronos muestrarios. Además, para llegar a la conclusión de que el señor Botero no fué comisionista, el Tribunal hizo estas otras consideraciones: "El contrato de comisión tiene sus modalidades específicas, tales como la inexistencia de la subordinación mediante vínculo de permanente dependencia entre el comisionista y su comitente; la libertad de que dispone para verificar contratos de comisión con los distintos comitentes, conforme a las prescripciones del C. de Comercio; los efectos de sus actos de comisionista frente a terceros que obligan económicamente a su comitente, ya que es su representante".

Por otra parte es inexplicable que al formúlar este cargo pretenda el recurrente que el señor Botero fuera comisionista, a tiem-

po que al formular el anterior afirma que era corredor de comercio.

Tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

Dice el recurrente que el señor Botero, en sus relaciones con los demandados, actuó como corredor de comercio y no como comisionista para vender. Este, de acuerdo con las normas que rigen esa especie de comisión comercial, recibe los efectos sobre los cuales versa el contrato, según el artículo 408 del Código de Comercio. En cambio, la correduría, que es otra especie de mandato comercial, no implica la entrega de efectos comerciales de parte del mandante al mandatario, ya que la función esencial de éste es facilitar las operaciones, acercando o poniendo en contacto al comprador y al vendedor.

La forma como el señor Botero desempeñó sus funciones, especialmente la circunstancia de que las operaciones o ventas no se verificaban directamente por él, sino que se realizaban por los demandados con aquellos clientes a los cuales los había aproximado, después de que se habían cerciorado de la calidad de comerciantes de los posibles compradores, de su solvencia moral y económica, y después de que encontraban aceptables las condiciones de pago ofrecidas, los plazos solicitados y demás modalidades en cada caso particular, indican para el recurrente que el actor era un corredor y no un agente viajero ni un comisionista. Por tanto, el Tribunal al entrar a establecer las diferencias entre un comisionista y un corredor de comercio, violó por haberlos aplicado indebidamente al caso del pleito, no habiendo lugar a hacerlo, los artículos 33, 396 y 408 del Código de Comercio.

Se considera el cargo.

Si el fallador tuvo en cuenta las disposiciones legales que cita el recurrente, relativas al comisionista para vender, simplemente con el fin de negar esta calidad al señor Botero, no puede haber ocurrido tal violación, ya que en concepto del recurrente el señor Botero no fué efectivamente comisionista para vender.

En cuanto a la afirmación de que las funciones del demandante fueron las de corredor de comercio y no las de agente viajero, se observa que este punto se estudió y quedó resuelto al considerar el primer cargo de este capítulo.

CUARTO CARGO

El recurrente analiza las funciones que el Tribunal acepta como desempeñadas por el señor Botero, y llega a la conclusión de que éste actuaba como corredor de comercio, a pesar de lo cual la sentencia lo convierte en empleado particular para reconocerle las prestaciones sociales respectivas, según los artículos 1º de la ley 6ª de 1945, 1º y 2º del decreto 2127 del mismo año, 12 de la ley 10 de 1934 y 1º del decreto 652 de 1935.

La protección especial de que goza el trabajador ante la ley —aña de—, se deriva de la circunstancia de que se considera que el trabajador está colocado en una situación de inferioridad en la lucha por el derecho. No tratándose, pues, de un trabajador asalariado, que por serlo y por la situación de subordinación económica en que pueda encontrarse necesita de protección especial, sino de un comerciante, como lo es el corredor de comercio, situado en el mismo plano en que lo está la parte contra la cual reclama, lo lógico y lo natural es que se apliquen las disposiciones pertinentes del Código de Comercio, y no las leyes del trabajo.

En consecuencia, acusa el fallo por haber violado los artículos 12 de la ley 10 de 1934 y 1º de la ley 6ª de 1945, aplicándolos indebidamente al pleito, no siendo el caso de hacerlo, ya que el demandante obró en sus relaciones con los demandados como corredor de comercio.

Se considera el cargo.

Tendría razón el recurrente en su acusación si el Tribunal hubiera considerado al demandante como corredor de comercio, y a pesar de ello aplicara en su favor las disposiciones legales que establecen prestaciones sociales en atención a la existencia de un contrato de trabajo.

Pero como se anotó al examinar el primer cargo de este capítulo, el Tribunal encontró en los autos elementos suficientes para producir la convicción de que el señor Botero fué un agente viajero que prestó sus servicios a los demandados, trasladándose a distintos lugares para ofrecer sus mercancías según las instrucciones que de ellos recibía y mediante el pago de una remuneración consistente en porcentajes sobre el monto de las ventas.

Este cargo no puede prosperar por la misma razón en que se fundó esta corporación para rechazar el primero del capítulo referente a la causal primera.

La observación de que el agente viajero se caracteriza por obrar en nombre y representación de los comerciantes cuyos artículos ofrece en venta y de que en esa calidad celebra contratos con los compradores directamente, no tiene asidero legal.

QUINTO CARGO

Se acusa la sentencia por aplicación indebida del literal f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, en cuanto reconoce a favor del señor Botero un auxilio de cesantía, prestación a que tienen derecho los empleados particulares pero no los comerciantes.

Este cargo ha quedado resuelto con los anteriores y tampoco prospera.

SEXTO CARGO

Dice el recurrente que el actor en el desarrollo de sus actividades de corredor no estaba sujeto "ni a horario ni a horas de oficina", que sólo trabajaba unos días en cada mes sin que en los restantes, ni durante las temporadas en que permanecía en Cali, dedicado a atender sus negocios, tuviera nada que ver con sus demandados.

Siendo así y aún en el supuesto de que el señor Botero hubiera sido un empleado particular, no se ve cómo pueden calcularse vacaciones a su favor, ya que disponía del tiempo a su arbitrio y trabajaba cuando le parecía y tomaba sus descansos cuando lo encontraba conveniente.

No habiendo prestado servicios por períodos de años completos, dada la índole de la labor del señor Botero, el fallo, al concederle vacaciones en la forma en que lo hizo, violó por infracción directa y por aplicación indebida el literal e) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945.

Se considera el cargo.

El recurrente afirma hechos como los relativos a que el señor Botero sólo trabajaba unos días en cada mes y que atendía en Cali otros negocios, sin indicar las pruebas correspondientes, que no apreciara o dejara de apreciar el fallador, por lo cual no es posible estudiar este aspecto del cargo.

En cuanto a horarios, esto es, horas de entrada y de salida, es obvio que un agente viajero no puede estar sometido a ellas por la naturaleza misma de sus funciones.

No prospera tampoco este cargo.

Por último, el recurrente señala algunos errores aritméticos en que incurrió el Tribunal y al respecto hace las siguientes observaciones: "Se dice en la parte motiva de la sentencia:

"Se ha establecido que su trabajo empezó a desarrollarse desde el mes de octubre de 1942 al mes de enero de 1946. Durante el

tiempo anterior tiene pues derecho a tres años para el efecto del pago de su cesantía. Se ha establecido que el señor Botero devengó un promedio de $ 828.65 y que verificadas las correspondientes operaciones, nos arroja un promedio mensual de $ 874.77. Esta cantidad multiplicada por 3 que son los años a que tiene derecho por auxilio de cesantía, nos dá un total de $ 2.764.21".

"En primer lugar, se tiene que se dice que el señor Botero devengó un promedio de $ 826.65, pero luego se dice que ese promedio, en virtud de operaciones aritméticas, es de $ 874.77. No se sabe en realidad de verdad cual es el promedio, ya que si $ 828.25 es el valor del promedio mensual de lo devengado por el señor Botero, tal promedio no se puede convertir, por más operaciones aritméticas que se hagan, en $ 874.77, o sea en una cifra superior.

"Además, al multiplicar $ 874.77 por 3 se indica como resultado la cifra de $ 2.764.21, cuando el resultado es de $ 2.624.31.

"Y en la parte resolutiva se expresa que los demandados deben pagar al demandante por concepto de auxilio de cesantía "en el período consolidado de tres años" la cantidad de $ 2.978.90, la que no se sabe de donde resulta.

"En cuanto a las vacaciones las liquida la sentencia sobre la base de un promedio mensual de $ 874.77, promedio que no se sabe de donde resulta".

El error aritmético es evidente, como se vió oportunamente, y con el fin de corregirlo, se casará la sentencia acusada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENE la sentencia materia del presente recurso en lo relativo a la liquidación de las prestaciones reconocidas al actor, y en su lugar, revocando el fallo de primera instancia, declara que la sociedad comercial denominada Zaccour & Semaan está obligada a pagar al señor Ricardo Botero la cantidad de dos mil cuatrocientos setenta y seis pesos con noventa y cinco centavos ($ 2.476.95), por concepto de auxilio de cesantía y la de mil doscientos cuarenta y dos pesos con noventa y siete centavos, ($ 1.242.97), por concepto de vacaciones.

No la casa en lo demás.

Sin costas en la instancia ni en el recurso.

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

Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Gustavo Salazar G., Oficial mayor.

ACCIDENTE DE TRABAJO. — PRESCRIPCION. REGLAMENTO DE TRABAJO.

No es suficiente para interrumpir la prescripción de la acción que tiene el trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo para pedir la correspondiente indemnización, o para impedir que empiece a correr dicha prescripción, el hecho de que el patrono no dé el aviso a que se refiere el artículo 12 de la Ley 57 de 1915, aviso que tiene por único objeto y alcance el de servir de información para la controversia judicial que se pueda presentar.

La prescripción opera con respecto al titular de un derecho por no ejercitarse éste dentro de cierto lapso, y no está ni puede estar condicionada a las omisiones en que pueda incurrir el sujeto en cuya cabeza radica la obligación correlativa de aquél. La exigibilidad de ésta nace simultáneamente con la existencia del mismo derecho. Por tanto, si se admitiera que sólo puede exigirse la indemnización cuando el patrono ha dado el aviso de que trata el artículo 12 de la Ley 57 de 1915, se crearía una condición suspensiva de carácter indefinido por la mera voluntad del obligado, lo que sería no solamente antijurídico, sino claramente opuesto al sentido de la ley.

El reglamento interno de la empresa, que ha sido debidamente aprobado por las autoridades del ramo, tiene fuerza de ley para las partes, desde luego que en todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes y las normas del mismo reglamento, de conformidad con el art. 19 del Decreto 2127 de 1945. De consiguiente, es válida la reserva que en él se haga sobre la facultad que tienen la empresa y los trabajadores de terminar unilateralmente el contrato de trabajo, dando el preaviso correspondiente.

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, agosto once de mil novecientos cuarenta y nueve.

Con fecha 22 de julio de 1947, y por medio de apoderado, David Herrera demandó a la empresa Aerovías Nacionales de Colombia (Avianca) con el objeto de que ésta reconociese el valor de las indemnizaciones por varios accidentes de trabajo sufridos por el acto en las siguientes ocasiones: el día 3 de marzo de 1924, en el aeropuerto de Medellín; el día 8 de junio de 1927, en el aeropuerto de Venadillo, de Barranquilla, y el día 12 de febrero de 1936, en el mismo lugar.

Dijo el demandante que trabajó al servicio de la empresa denominada Scadta, que después se transformó en la AVIANCA, desde el 18 de abril de 1922 y que fué despedido el 7 de mayo de 1947, y que hallándose al servicio de la empresa referida sufrió los accidentes de aviación que no le han sido indemnizados.

Se opuso la parte demandada a las pretensiones del demandante, por estimar que de conformidad con el art. 4 de la Ley 165 de 1941 el término de la prescripción para el cobro de accidentes de trabajo se hallaba vencido.

El Juzgado del conocimiento dictó su sentencia con fecha 20 de enero del presente año y por medio de ella condenó a la empresa demandada al pago de la suma de mil novecientos sesenta pesos ($ 1.960.00) por valor de indemnización por los dos accidentes ocurridos el 3 de marzo de 1924 y el 5 de junio de 1927, y condenó en abstracto a pagar el accidente ocurrido al demandante 12 de febrero de 1936. Además condenó al pago de salarios y vacaciones por la suma de mil setecientos sesenta pesos ($ 1.760.00).

Apelada esta providencia por la empresa demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla(esta entidad, con fecha cuatro de febrero siguiente, profirió su fallo, y por éste fué revocado en todas sus partes la sentencia de primer grado y, en su lugar, se declaró aprobada la excepción de prescripción.

El apoderado de la parte demandante no se conformó con esta decisión del Tribunal Seccional y por lo mismo, interpuso el recurso de casación contra ella, el cual fué admitido y debidamente tramitado, siendo llegado el momento de resolverlo, lo que va

a hacerse mediante el estudio de la demanda de casación que se ha presentado para sustentarlo.

PRIMER CARGO

"La sentencia recurrida violó por infracción directa el art. 12 de la Ley 57 de 1915, pretermitiendo su aplicación al caso de autos, toda vez que mediante el aviso suministrado por la empresa sobre el acaecimiento de los accidentes sufridos por el señor Herrera y la determinación de las incapacidades para el trabajo conforme a la tabla de valuaciones vigentes, cumpliendo las del Decreto 1039 de 1932 y concordantes, podía fijarse la incapacidad definitiva del señor Herrera, haciéndose así posible la exigibilidad del derecho a reclamar las indemnizaciones correspondientes. Dichas incapacidades o lesiones fueron fijadas solamente con posterioridad al retiro del señor Herrera de la empresa demandada".

Se examina este cargo.

Sostiene el recurrente que sólo mediante el aviso de que trata el art. 12 de la Ley 57 de 1915 se hace posible reclamar el pago de las indemnizaciones provenientes de accidentes de trabajo. De manera que en su sentir la exigibilidad del derecho de accidentado no nace sino desde el momento en que se produce aquél, y, por consiguiente, el término de la prescripción tampoco empieza a correr sino después de dicho aviso.

El patrono, según lo expresa el artículo 12 citado, para los efectos del conocimiento del hecho y de las reclamaciones e intervenciones a que haya lugar, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la del accidente, dará noticia al Juez respectivo, en un escrito firmado por él o por quien lo represente, en que hará constar la hora y el lugar en que el accidente ha ocurrido, cómo se produjo, quiénes lo presenciaron, el nombre de la víctima, el del lugar a donde ha sido trasladada, el del facultativo, o facultativos que la asisten, el salario que devengaba el trabajador y la razón social de la compañía aseguradora.

En caso de defunción del trabajador, el patrono empresario dará inmediatamente parte del hecho al Juez competente con todos los datos pertinentes. Y el artículo 14 de la misma ley agrega que el escrito de que hablan los dos artículos anteriores tendrá el carácter de información para la controversia judicial a que puede dar lugar el accidente.

En el artículo 17 se dijo que "las acciones que consagra la presente ley prescriben en un año", pero esta disposición fué expresamente derogada por el art. 4º de la Ley 165 de 1941.

La tesis que sostiene el recurrente no tiene asidero legal alguno. Si bien es cierto que la empresa no cumplió con la obligación, según lo afirma la parte demandante, de dar el aviso de que trata el art. 12 de la Ley 57 de 1915, también lo es que ese solo hecho no es suficiente para interrumpir la prescripción o para impedir que empezara a correr. Sería absurdo suponer que en tanto que el art. 17 de la misma Ley 57 señala un término de un año para la prescripción de las acciones para el cobro de accidentes de trabajo, debiera este plazo condicionarse al hecho de que se diera el aviso del art. 12, que como lo dice expresamente el art. 14 tiene por objeto servir de **información** para la controversia judicial a que pueda haber lugar.

La prescripción es una institución de orden público que tiene por objeto liquidar por el transcurso del tiempo las situaciones con respecto a las cuales no se ejercite el derecho en oportunidad. Con respecto a ella son suficientemente claras las disposiciones de la ley.

La prescripción opera con respecto al titular de un derecho por no ejercitarse éste dentro de cierto lapso y no está ni puede estar condicionada a las omisiones en que pueda incurrir el sujeto en cuya cabeza radica la obligación correlativa a aquél. La exigibilidad de ésta nace simultáneamente con la existencia del mismo derecho. Si en materia de accidentes de trabajo se aceptara la tesis de que sólo es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar desde el momento en que el patrono da el aviso de que trata el art. 12 de la Ley 57 de 1915, se consagraría el absurdo de que no podría reclamarse el derecho antes de que se cumpla ese requisito de mera información, cosa que produciría el efecto de dejar en manos del obligado, de modo indefinido, el señalamiento de la oportunidad para hacer efectivo el derecho ajeno, lo cual es, a todas luces, inaceptable.

Basta considerar que el aviso sobre las circunstancias del accidente debe darse dentro de las veinticuatro siguientes a su ocurrencia; pero al ser omitido éste, el ejercicio de la correspondiente acción para pedir la indemnización, si se admite que la exigibilidad del derecho nace cuando tiene lugar esa información, quedaría sometido a una condición suspensiva de carácter indefinido, creada por la mera voluntad del obligado, lo que sería no sólamente injurídico sino claramente opuesto al sentido de la ley.

De acuerdo con la tesis del recurrente tampoco habría sido procedente exigir, como se ha hecho, después de más de veinte años, el cumplimiento de la obligación de indemnizar los accidentes ocurridos en 1922 y 1926, porque la empresa no había dado, en el momento de presentarse la demanda, aquel aviso en la forma prescrita por el artículo 12 de la Ley 57 de que se viene haciendo mérito. Ni lo dió después, porque como lo observa el Tribunal Seccional, la carta del folio 19 dirigida al actor y presentada por éste al Juez no es la información de que trata el citado artículo 12.

No prospera este cargo.

SEGUNDO CARGO

"La sentencia recurrida violó el art. 4º de la Ley 165 de 1941, por aplicación indebida de él, toda vez que el fallador incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba relativa al tiempo desde el cual debía contarse el término de la prescripción para reclamar las indemnizaciones de los accidentes de trabajo. El error de hecho que condujo a la aplicación indebida de la norma citada consiste en que la prescripción se contó desde la fecha del acaecimiento de los accidentes y no desde la fecha de la determinación de las incapacidades o de las lesiones a que dieron lugar. Estas fueron fijadas solamente con posterioridad al retiro del señor Herrera, por el concepto médico de la Empresa, de fecha 24 de mayo de 1947, por el examen médico-legal de 20 de marzo de 1948 y el de la Sección de Medicina e Higiene Industriales del 16 de diciembre del mismo año; y el derecho a reclamar las indemnizaciones sólo se hizo exigible a partir de dicha fijación, lo que daba lugar a que el término de la prescripción de cuatro años debía haberse contado a partir de la fijación de las incapacidades o lesiones y no desde el acaecimiento de los accidentes. Así mismo el Tribunal incurrió en error de hecho al no haber apreciado como pruebas los conceptos médicos de fecha 24 de mayo de 1947, 20 de marzo de 1948 y 16 de diciembre del mismo año".

Se considera:

Este cargo se formula por error de hecho consistente en que el Tribunal apreció mal la prueba relativa al tiempo desde el cual debió contarse la prescripción y estimó que éste debe empezar a contarse desde que la obligación se hizo exigible, es decir desde el momento de la ocurrencia del accidente, el de la determinación de las incapacidades, que tuvo lugar después del retiro del tra-

bajador; que por lo mismo se violó el art. 4º de la Ley 165 de 1941, que amplió a cuatro años el plazo de la prescripción para el cobro de accidentes de trabajo.

Contestado el cargo anterior no vale la pena detenerse a examinar esta acusación pues se llega al mismo resultado, amen de que el error de hecho no cabe en casación sino cuando se formula por mala estimación de determinadas pruebas o por haberse dejado de estimar alguna o algunas de ellas, y no ese ste el caso, pues se trata de una apreciación de derecho en relación con la exigibilidad de la obligación y el término de la prescripción. Pero no está por demás decir aquí que dentro de la tesis del Tribunal que esta superioridad acoge, la prescripción de las acciones del recurrente se operó desde antes de expedirse la Ley 165 de 1941, que era sólo de un año, de conformidad con el art. 17 de la Ley 57 de 1915.

Tampoco cabe la acusación por error de hecho por falta de apreciación de las pruebas que señala el cargo (los conceptos médicos de 24 de marzo de 1947, 20 de marzo de 1948 y 16 de diciembre del mismo año) sino que en presencia de acciones prescritas no cabía entrar a examinar su mérito, ya que ellas, por sí mismas no habrían logrado revivirlas.

Tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

"La sentencia recurrida violó por aplicación indebida el art. 8º de la Ley 6ª de 1945 y también lo interpretó erróneamente, por cuanto el contrato presuntivo de trabajo cuyo término es de seis meses, sólo puede ser terminado unilateralmente cuando las partes se reserven el derecho a hacerlo, lo cual significa que la reserva sólo puede ser hecha en el contrato de trabajo, no bastando el que se haga en el Reglamento del Trabajo. Pero como no hubo contrato expreso entre las partes y regía por tanto el término del contrato presuntivo, la Empresa demandada adeuda los salarios por el tiempo faltante del término de éste que es de 5 meses y 10 días".

Se afirma en este último cargo que la sentencia violó el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945 que establece el contrato presuntivo de trabajo, cuando no hay estipulación expresa y permite la reserva sobre terminación unilateral, mediante el preaviso correspondiente.

Estima el recurrente que no habiéndose estipulado expresamente en el contrato de trabajo la reserva sobre terminación unilateral, no puede darse aplicación al Reglamento de la Empresa, y que por tal motivo se incurrió en la violación legal alegada.

A este respecto es bueno advertir que el Reglamento interno de la empresa, que ha sido debidamente aprobado por las autoridades del ramo, tiene fuerza de ley para las partes, desde luego que en todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes y las normas del reglamento interno de la empresa, de conformidad con el art. 19 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año. Así, pues, si el reglamento fué conocido por el trabajador y en él se encuentra establecida la reserva sobre terminación unilateral del contrato, el trabajador se halla sometido a sus normas y no puede alegar su desconocimiento para dejar de observarlo, en armonía con el art. 50 del citado Decreto.

Además, no habiendo contrato escrito entre las partes, sino simplemente el que venía ejecutándose se prorrogó hasta 1947, y desde el momento en que el actor admitió recibir la cantidad de ciento cincuenta pesos como valor del preaviso según el reglamento de la empresa, este solo hecho hace incompatible la petición sobre pago del salario presuntivo y le quita todo valor al cargo que se estudia.

El cargo no prospera.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla que ha sido objeto del presente recurso.

Sin costas, pues no aparecen causadas.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

INFRACCION DIRECTA Y ERRONEA INTERPRETACION DE LA LEY. — ACUMULACION DE ACCIONES.

La infracción directa de una disposición legal consiste en aplicarla a un caso no contemplado por ella, o dejar de aplicarla siendo aplicable; y la interpretación errónea, es la equivocada apreciación que se tenga de su contenido.

Pueden ser diversos los contratos de trabajo, desde el momento en que se trata de distintas personas vinculadas a la misma empresa; pero si el hecho que da lugar a la demanda es el mismo, no es ello óbice para desconocer la conexión jurídica entre los demandantes. La imposibilidad de permitir la acumulación de acciones en un juicio resulta, no de la diversidad de contratos individuales de trabajo que vinculan a los demandantes con la empresa, sino de las distintas causas de pedir.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, agosto dieciseis de mil novecientos cuarenta y nueve.

Como apoderado de los señores Vicente Vidal, Jorge Gutiérrez, Fidelina Briceño y muchos trabajadores más, el Dr. Célimo Gómez demandó ante el Juez Segundo del Trabajo de Cali a la empresa denominada "LA GARANTIA, A, Dishington S. A." domiciliada en dicha ciudad, con el objeto de obtener que se pagase a sus representados el valor de los perjuicios de orden material y moral sufrido por no habérseles reconocido el salario correspondiente al día 20 de julio de 1947, que coincidencialmente cayó en día domingo, y que no les fue cubierto a los demandantes en la forma establecida por la Ley 35 de 1939, cuyo pago también solicitaron.

Tramitado el juicio, el Juez del conocimiento declaró probada la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva del demandante, lo que hizo en fallo del 22 de octubre de 1948, con base en que algunos de los demandantes no dieron poder al expresado Dr. Gómez.

Esta Providencia fué apelada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali; pero esta corporación con fecha 8 de febrero de este año modificó la apelada y en su lugar declaró probada la excepción perentoria de petición de modo indebido, por considerar que no cabía la acumulación de acciones para reclamar deudas provenientes de distintos títulos, por tratarse de diversos contratos de trabajo.

Contra este fallo del Seccional recurre en casación el apoderado de los demandantes, y como se ha ventilado el recurso y se presentó la respectiva demanda para fundarlo, se va a resolver sobre él, mediante algunas breves consideraciones.

EL RECURSO

Dice el recurrente: "Invoco la causal primera de que trata el artículo 87 del Decreto Legislativo Nº 2158 de 1948, o sea ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea.

Disposiciones violadas y concepto de la infracción. La sentencia del Tribunal violó el artículo 209 del C. J., disposición sustantiva de orden nacional, por interpretación errónea, infracción derivada de error de hecho en la interpretación de la demanda. En efecto, el Tribunal consideró que en el caso de autos no es procedente la acumulación de acciones por cuanto mis poderdantes "tenían celebrados contratos de trabajo diferentes con la empresa, motivo por el cual sus acciones emanaban de títulos diversos como eran diversos sus contratos de trabajo". Y agrega que "proviniendo sus acciones de títulos diversos, mal puede progresar la acumulación de autos porque la jurisprudencia y la ley aceptan que puede operarse tal acumulación siempre que las acciones procedan de un mismo título o causa de pedir". En síntesis, según el texto íntegro de la sentencia del Tribunal no es posible la acumulación de acciones en el presente caso por cuanto en una misma demanda distintos interesados ejercitan la acción respectiva para buscar la efectividad de un derecho que considera emana de títulos diferentes".

Como puede colegirse por los párrafos que se dejan transcritos, la acusación primordial se basa en el error de hecho cometido por el Tribunal "en la interpretación de la demanda". Es verdad que para finalizar el cargo se señalan también como violadas las disposiciones del art. 1º. de la Ley 35 de 1939 y 7º de la Ley 6ª de 1945; pero la acusación no se funda con respecto a estas disposiciones, que se dicen violadas por infracción directa y al mismo tiempo por errónea interpretación, sin que se diga en qué forma se operó esa infracción directa, que no puede serlo, desde luego, que se sostiene que proviene de un error de hecho y que por lo mismo la haría indirecta, ni se dice en qué consiste la errónea interpretación de tales preceptos.

Sabido es que la infracción directa de una disposición legal consiste en aplicarla a un caso no contemplado por ella, o dejar de aplicarla siendo aplicable, y que su errónea interpretación es la equivocada apreciación de su contenido, y ninguno de estos dos eventos se advierte en el presente negocio.

Pero como quiera que la demanda de casación plantea el problema de la violación del art. 209 del C. J., por estimar que el Tribunal debió admitir la acumulación de acciones, es conveniente examinar, por amplitud, el cargo en esta parte.

Los hechos se formularon así:

1. Mis mandantes han sido y son trabajadores de la sociedad demandada "La Garantía A. Dishington S. A." de esta ciudad, en diversos menesteres.

2. En la semana inmediatamente anterior al 20 de julio mis mandantes laboraron al servicio de la nombrada empresa.

3. El 20 de julio es día festivo establecido por la Ley 35 de 1939 y su pago es obligatorio.

4. La empresa demandada se ha negado al pago del citado 20 de julio, por haber caído en domingo.

5. Como hecho consecuencial de lo anteriormente enunciado, la Empresa retiene indebidamente el pago del día festivo indicado a todos y cada uno de los trabajadores.

6. Mis mandantes han sufrido quebranto material con el no pago del festivo enunciado.

7. Mis mandantes han sufrido perjuicios de orden moral con la renuencia o negativa de la Empresa al pago del 20 de julio.

8. Existe por parte de la empresa violación de claros textos legales por la omisión anotada.

9. Mis mandantes han perdido tiempo y dinero en las gestiones encaminadas a obtener el pago del festivo reclamado.

De los términos de la demanda resulta que se reclama el pago del 20 de julio; pero no obstante se funda el derecho no solamente en la Ley 35 de 1939 sino también en la Ley 6ª de 1945, que nada tiene que ver con el descanso del 20 de julio, y que trata del dominical en su artículo 7º. En el hecho 2º se afirma que los trabajadores demandantes laboraron al servicio de la empresa en la semana anterior al 20 de julio, y en el 3º que la empresa se niega a pagar el 20 de julio por haber caído en domingo.

La demanda en sí misma está concebida en forma confusa, porque no expresa claramente la situación de los demandantes. Se pide el reconocimiento de perjuicios morales y materiales por no haberse pagado el descanso correspondiente al día 20 de julio de 1947, fecha que cayó coincidencialmente en día domingo. Pero no se dice si se reconoció y pagó el descanso dominical a quienes tuvieron derecho a él por haber trabajado durante la semana anterior en los términos del art. 7º de la Ley 6ª de 1945. Mas como el Tribunal estimó que en una misma demanda no podrían acumularse las acciones de todos los trabajadores, por considerar que ellas emanaban de títulos distintos, ya que se trata de diversos contratos de trabajo, se abstuvo de decidir la cuestión de fondo y declaró probada la excepción perentoria de petición de modo indebido. No hubo, por consiguiente, un error de hecho en la interpretación de aquélla, sino simplemente una interpretación del sentido de la disposición del art. 209 del C. J., en cuanto a la acumulación de acciones.

Para tener el derecho al pago del descanso del día 20 de julio basta con hallarse al servicio de la empresa si se trata del asalariado habitual, sin consideración al número de días laborados en la semana anterior. Si es un asalariado intermitente, le bastará haber trabajado un mínimun de diez días dentro de los treinta anteriores a aquella fecha. En cambio, para tener derecho al pago del descanso dominical, se requiere haber laborado durante los seis días completos de la semana anterior. Luego son distintas las circunstancias de los trabajadores para el efecto de exigir el descanso remunerado en día festivo que coincida con el domingo.

En el caso que se estudia se tiene lo siguiente:

Varios centenares de trabajadores reclaman el pago del descanso del día 20 de julio de 1947, y afirman que la empresa se ha negado a efectuarlo por haber caído esa festividad en día domingo.

Para demostrar que son trabajadores de aquélla se atienen a la lista o rol de la misma. La parte demandada excluye a gran número de los demandantes del derecho al dominical, por haberse retirado algunos antes de tal fecha, a otros por no haber trabajado durante el número de días que la ley señala; es decir se involucra el descanso dominical con el del 20 de julio. No hay prueba suficiente con respecto a todos los trabajadores, ni se ha establecido el perjuicio que cada uno de ellos pudo sufrir por no haberse pagado el descanso del 20 de julio. A su turno, el Jefe de personal de la Empresa afirma que sí se pagó ese descanso, y por último el recurrente dice que, "el litigio versa, pues, sobre la obligación legal a cargo de la sociedad demandada de reconocer y pagar a mis poderdantes el salario de dicho día festivo que, por haberse acaecido en domingo debió remunerarlo doblemente, y con triple salario si en tal día mis representados prestaron a aquélla su fuerza de trabajo".

No se plantea en la demanda lo relativo al pago doble del descanso correspondiente al día en que coinciden el festivo y el dominical, ni tampoco, a la forma de remunerar el trabajo que en él se realice. Por consiguiente no podrá examinarse este aspecto del problema, no obstante su indudable importancia.

La sentencia del Tribunal Seccional parte de la base de que los demandantes tenían celebrados contratos de trabajo diferentes con la empresa, motivo por el cual sus acciones emanaban de títulos diversos como eran diversos sus contratos de trabajo; que por esta razón no es procedente la acumulación de acciones, por ser distintos los títulos de aquéllos para pedir.

Sobre el particular debe observarse lo siguiente:

Pueden ser diversos los contratos de trabajo, desde el momento en que se trata de distintas personas vinculadas a la misma empresa; pero si el hecho que da lugar a la demanda es el mismo, no es ello óbice para desconocer la conexión jurídica entre los demandantes: Lo que se pide es el reconocimiento y pago del descanso del 20 de julio de 1947, que afirman los demandantes que la empresa se ha negado a pagar. Hay, pues, identidad de causa y de hecho aparentemente en el libelo. Pero, como obra la circunstancia de que al contestarse la demanda se excepcionó por carencia de acción respecto a varios trabajadores, afirmándose que no tenían derecho al descanso dominical por haber faltado al trabajo durante la semana anterior al 20 de julio, la cuestión asumió un carácter confuso, como que una cosa es el derecho a la re-

muneración del 20 de julio, que no está condicionada, cuando se trata de trabajadores permanentes, al número de días u horas laboradas en la semana anterior, y otra el de la remuneración del descanso dominical, que sí emana de la labor ejecutada en los días inmediatamente anteriores.

La cuestión de la acumulación de acciones ha sido motivo de detenidos estudios por parte de la Corte Suprema de Justicia, y especialmente se encuentra expuesta su doctrina en el fallo de 30 de marzo de 1936, en el cual expresó lo siguiente:

"Las acumulaciones objetivas y subjetivas pueden y suelen presentarse combinadas. Semejante combinación no es procedente sin la presencia de una conexión jurídica entre los varios sujetos

A esta conexión la denomina nuestra ley procesal continencia de la causa, la cual está integrada por tres elementos:

a) Personas;

b) Título o causa de pedir o jurídica;

c) Cosa, objeto o causa de hecho.

Doctrinariamente las causas conexas se dividen en dos géneros, cada uno de los cuales se subdivide en tres especies (artículo 398 del Código Judicial). Pertenecen al primer género las causas que tienen los elementos comunes y otro diverso. Las especies de éstos son:

1. La identidad de personas y de causa jurídica, diversidad de cosa o de causa de hecho;

2. Identidad de persona y de causa y de hecho o cosa, diversidad de causa jurídica o título;

3. Diversidad de personas, identidad de fundamento real y jurídico.

"La acumulación para evitar la división de la continencia de la causa, procede según el numeral 4 del artículo 398 del Código Judicial, cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se ejerciten contra muchos, y haya, por consiguiente, diversidad de personas".

En este orden de ideas, la imposibilidad de permitir la acumulación de acciones en este juicio resulta, no de la diversidad de contratos individuales de trabajo que vinculan a los demandantes con la empresa, sino de las distintas causas de pedir, ya que a tiempo que para unos trabajadores existiría el derecho al festivo sin consideración a su trabajo en la semana anterior, otros lo pretenden

a pesar de haber recibido el pago del dominical coincidente, según aparece de los escasos y confusos elementos probatorios que obran en la litis. La decisión, en consecuencia, no podría ser la misma para todos los demandantes, sino que estaría sujeta a las varias modalidades del servicio prestado.

En las circunstancias anotadas es claro que no cabía la acumulación de acciones, y por lo mismo, aunque por distinta razón habrá de mantenerse el fallo recurrido.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, de fecha 8 de febrero de 1949.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R., Secretario.

CONDENA ULTRA Y EXTRA-PETITA.

De conformidad con disposiciones legales vigentes, la facultad de condenar extra y ultra petita, es exclusiva del Juez de primera instancia, y carecen de ella los Tribunales de segundo grado, en virtud de la conservación que se ha hecho de la figura procesal conocida con el nombre de "reformatio in pejus". Por tanto, hecha una condenación ultra o extra-petita por el Juez de primera instancia, el Tribunal de segundo grado no puede hacer más gravosa la situación del demandado apelante.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Benavides Patrón).

Bogotá, agosto veintidós de mil novecientos cuarenta y nueve.

Juan S. Castro, mayor, vecino de Barranquilla, cedulado bajo el número 1413944 en el Jurado Electoral de esa ciudad, demandó por medio de apoderado, a la sociedad anónima denominada "Compañía Hotel del Prado", del mismo domicilio, representada por su Gerente señor Orlando W. Wilde, para que por los trámites ordinarios de un juicio de trabajo se la condenase a pagarle las sumas de $ 549.31, por concepto de auxilio de cesantía; $ 3.943.68, por domingos; $ 545, por feriados; $ 355.12, por sueldos faltantes para la terminación de su contrato presuntivo; lo que resultare por salarios hasta la fecha en que se le paguen las prestaciones sociales y los perjuicios y costas.

Como hechos de su demanda indicó, en síntesis, que sirvió a la Compañía demandada, como Jefe de Jardineros del Hotel del Prado, desde el 18 de abril de 1931 hasta el 11 de junio de 1947, en que fue despedido intempestivamente; que su sueldo mensual en el último año fue de $ 142.45; que la sociedad se negó a hacer la liquidación de sus prestaciones sociales de acuerdo con las le-

yes; y que le adeuda las sumas indicadas y las que resulten por los conceptos igualmente expresados.

El Juzgado Primero del Trabajo de Barranquilla tramitó la controversia en forma legal y la desató condenando a la compañía demandada al pago de $ 355.12, por concepto de los dos meses y medio que faltaron para cumplirse el contrato presuntivo de trabajo, y absolviéndola de los demás cargos de la demanda.

Contra esta decisión interpusieron recurso de apelación los apoderados de las partes; y surtidos los trámites de rigor en el Seccional de aquella ciudad, el Tribunal la reformó en el sentido de que la condena "se hace por la suma de $ 536.60". La confirmó en todo lo demás.

La sentencia anterior, de fecha 10 de diciembre del año próximo pasado, ha sido recurrida en casación por la parte demandada, y procede ya a examinar la demanda correspondiente.

En un solo cargo impugna el recurrente la sentencia por aplicación indebida del art. 50 del Decreto 2158 de 1948, por cuanto la condena extra y ultra-petita es función exclusiva del Juez de primera instancia y en ningún caso puede aplicar tal condena el Superior, sin violar expresamente el art. citado. Agrega que el hecho de que el demandante también hubiera apelado no quiere decir, como lo manifestó el Seccional, que éste tenía facultad para reemplazar la primitiva sentencia, ya que el mismo demandante en el libelo de demanda reclama únicamente la suma por la cual fue condenada la Empresa. Manifiesta que el Hotel del Prado interpuso apelación contra la sentencia de primera instancia, por considerar que el despido del señor Castro era justo; y anota que el demandante, en su alegato de conclusión ante el Tribunal, se refirió a los demás puntos del libelo que no fueron aceptados por el juzgador de primer grado, sin decir nada en relación al pago del tiempo que faltaba para cumplir el contrato presuntivo de trabajo. Que esta es la materia del presente recurso de casación, el cual ha interpuesto con base en el numeral 2º del art. 87 del Decreto 2158 citado, por cuanto la sentencia demandada contiene decisiones que hacen más gravosa la situación de la parte que apeló de la sentencia de primera instancia, y que para el caso presente se debe considerar como apelante únicamente a la Compañía Hotel del Prado.

Transcribe el párrafo de la sentencia de segundo grado, en que el Tribunal expresó sus razones para condenar ultra-petita y afirma que la aplicación indebida del art. 50 fue hecha con conoci-

miento de causa; comenta asímismo el art. 494 del C. J. y reitera sus razones de que, en el presente caso, el demandado era el único apelante del ordenamiento condenatorio y el demandante de los demás puntos absolutorios.

Finalmente expresa que la facultad del art. 50 privativa del Juez de primera instancia como ha dicho, sólo se puede aplicar cuando al trabajador no se le han pagado las prestaciones sociales, cosa que no ocurre en el presente caso, en el que se ve, de los recibos que figuran en el expediente, a folios 14 y 15, que la Compañía Hotel del Prado pagó todas las prestaciones sociales que debía al demandante, quedando incluída entre éstas el valor correspondiente a 15 días como indemnización del perjuicio por romper unilateralmente el contrato de trabajo. Que en esos recibos el demandante declaró libre a la empresa de toda obligación, por concepto de sueldos devengados y de prestaciones sociales, siendo del caso absolver a la citada Compañía.

Concluye el recurrente solicitando se case la sentencia de 10 de diciembre de 1948, del Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, por ser ostensiblemente violatoria de la ley sustantiva a que se ha venido refiriendo, por aplicación indebida del art. 50 del Decreto 2158 de 1948.

Se examina el cargo.

Aparece del expediente que Juan S. Castro demandó a la Compañía Hotel del Prado S. A. por distintos conceptos —cesantía, domingos, feriados, sueldos por tiempo faltante, salarios "caídos" y perjuicios—; y que el Juzgado condenó únicamente por el tercero de ellos —sueldo por dos meses y medio que faltaron para cumplirse el contrato presuntivo de trabajo— en cuantía exactamente igual a la señalada en el libelo. Este fallo fue absolutorio de las demás peticiones de la demanda. Contra él recurrieron en apelación los apoderados de una y otra parte, quienes explicaron ante el Seccional, en su debida oportunidad, que se habían alzado así: el uno, en representación del demandante Castro, para que se reformara la sentencia en sus absoluciones por los conceptos de cesantía, domingos y feriados; el otro, en representación del Hotel del Prado, para que se "confirmara la sentencia recurrida, a excepción del pago del tiempo presuntivo, que debía ser revocado y en su lugar absolverse al demandado".

El Tribunal de Barranquilla confirmó las absoluciones del Juez **a-quo** y reformó el único punto condenatorio en el sentido de que la Compañía citada pague al demandante, por el concepto de suel-

dos faltantes la cantidad de $ 536.60, en vez de la de $ 355.12 a que había condenado el Juzgado.

Como puede observarse, el juzgador de segunda instancia, al reformar en aquellos términos el fallo del inferior, hizo una condenación ultra-petita, la cual explicó en los términos siguientes:

"El Tribunal hará la condena ultra-petita teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 50 del Decreto 2158 que autoriza al Juez de primera instancia para condenar al pago de sumas mayores que las demandas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador. Es verdad que esa disposición da la facultad al señor Juez de Primera instancia, pero como la providencia ha sido apelada por el demandante el Tribunal al dictar la que deba reemplazarla tiene atribución para hacer las enmiendas legales siempre y cuando que no se viole lo dispuesto por el artículo 494 del Código Judicial".

El punto concreto que se examina en casación, es pues, el de la facultad que tengan los Tribunales del Trabajo para fallar ultra-petita cuando la apelación es interpuesta por ambas partes. Para decidirlo, conviene recordar que el art. 50 del Decreto 2158 de 1948, sobre procedimiento en los juicios del trabajo, establece:

"**Artículo 50. Extra y ultra petita.** El Juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas".

Se ve que la facultad para condenar extra y ultra-petita se atribuyó únicamente al Juez de primera instancia, según los términos claros de la disposición transcrita. Además, en la presentación que hicieron al país los propios redactores de aquel estatuto, puede leerse lo siguiente: "Se autoriza al Juez de Primera instancia para fallar "ultra-petita" y "extra petita", dentro de ciertas condiciones o requisitos, y se niega esa facultad al Tribunal de segundo grado, para conservar el principio procesal de la "reformatio in pejus", según el cual no se puede hacer más gravosa la situación de un apelante". De donde resulta, con toda nitidez, que la facultad tantas veces mencionada es exclusiva del Juez de primera instancia, por los términos de la correspondiente norma legal y por el propósito mismo de sus redactores, que, al relacionar esta materia con la de la "reformatio in pejus", decidieron con-

servar esta figura procesal en el procedimiento del trabajo. Podrán, sin duda alguna, discutirse las razones que movieron a los autores del C. P. del T. para mantener o conservar dicha figura procesal; y podrán aducirse muchos argumentos para demostrar cómo las condenaciones extra y ultra-petita, en todos los grados de jurisdicción, responden a los fines esenciales del derecho del trabajo. Pero todas esas consideraciones constituirían argumentos de los llamados "de lege ferenda"; mas resultarían inválidos para deducir conclusiones opuestas a los términos expresos e implícitos de las normas en vigor. Conforme a éstas, la facultad de condenar extra y ultra-petita —conviene repetir— es exclusiva del Juez de primera instancia, y carecen de ella los Tribunales de segundo grado, en virtud de la conservación que se ha hecho de la figura procesal conocida con el nombre de "reformatio in pejus". Esta conservación obliga, aparte de la explicación de los redactores del Código, a través del art. 145 del mismo Decreto 2158 que remite por analogía al Código Judicial, en donde aquélla se halla consagrada en el art. 494.

En consecuencia, no hay dificultad alguna para dejar establecido que, hecha una condenación ultra o extra-petita por el Juez de primera instancia, el Tribunal de segundo grado no puede hacer más gravosa la situación del demandado apelante. El problema ofrece alguna complejidad cuando el recurso también es interpuesto por el demandante favorecido con la condenación mencionada. Porque entonces parece, como lo entendió el Tribunal de Barranquilla, que la inconformidad de ambas partes con el fallo apelado obliga al juzgador de segunda instancia "a hacer todas las enmiendas legales".

Sin embargo, en casos como el que se examina, aquella complejidad es sólo aparente, pues un examen detenido revela que la apelación del demandante favorecido con la condenación ultra-petita se interpuso contra los apartes absolutorios de la sentencia y no contra el ordenamiento que le fue totalmente satisfactorio. Y es que no debe olvidarse que Castro demandó por seis conceptos diferentes, y el Juzgado absolvió por cinco de ellos y condenó solamente por uno, en cuantía exactamente igual a la reclamada. Aún prescindiendo de su propia explicación al sostener el recurso, hay que entender que su inconformidad la produjeron los ordenamientos absolutorios y no el que reconoció su petición triunfante. Sería absurdo suponer que la decisión judicial favorable provocara la rebeldía del favorecido, especialmente cuando aquella ordena pagar la suma precisa que se reclama.

De donde resulta que la apelación contra aquél único ordenamiento condenatorio sólo puede entenderse interpuesta por el demandado y no por el demandante favorecido, y el Tribunal, al decidir el recurso, no debió reformarlo con agravación del indicado apelante.

Finalmente, conviene agregar que si alguna inconformidad podía producir a Castro el que el Juzgado condenase a su contraparte al pago de lo pedido por concepto de "sueldos faltantes" ella sólo habría podido ocurrir en el supuesto de que el Juzgado hubiese incurrido en algún error aritmético; supuesto en el cual el recurso no habría sido el de apelación, sino el de corrección establecido por el art. 483 del C. J., que sólo puede elevarse ante el propio Juez que se pretende equivocado. Ni siquiera, pues, por este aspecto puede pensarse que su recurso se encaminaba a que fuese el Tribunal el que fallase ultra-petita, para corregir un error aritmético.

Entendido, pues, que, en lo tocante a "sueldos faltantes", la apelación fue interpuesta únicamente por el demandado, es obvio que el Tribunal no podía agravar su situación con una condenación ultra-petita, que no le está permitida por el art. 50 del Decreto 2158 de 1948 y que implicaba la reformatio in pejus de la sentencia apelada.

Todas estas reflexiones, se encuentran reforzadas por el establecimiento en el Decreto 2158, sobre procedimiento en los juicios del trabajo, de la causal 2ª de casación, en cuya virtud constituye motivo para este recurso el "contener la sentencia del Tribunal decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primera instancia".

Aplicó, por tanto, indebidamente el Tribunal el precepto señalado por el recurrente, y la sentencia deberá casarse.

Al convertirse en Tribunal de instancia, esta Corporación en cuentra ajustadas a derecho las razones con que el Juzgado estimó que debía prosperar la petición referente al pago de los sueldos que faltaban hasta la terminación del contrato de trabajo, por lo que confirmará su condenación.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia de 10 de diciembre de 1948 del Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, proferida en el juicio seguido por Juan S. Castro contra la Compañía

Hotel del Prado S. A., y en su lugar confirma la del Juzgado 3º del Trabajo de Barranquilla.

Sin costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

CASACION. PRESCRIPCION

En infinidad de providencias, el Tribunal Supremo ha dicho que, para que una demanda de casación pueda ser considerada como tal y atendible, es indispensable que se someta a determinados requisitos formales; es decir, que se halle formulada con sujeción a una técnica especial y en cierto modo rigurosa. Porque el recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, una verdadera acción para obtener su anulación, pero en ningún caso puede estimarse como una tercera instancia.

El término prescriptivo de las horas extras, ha dicho también reiteradamente el Tribunal, empieza a contarse a partir de la fecha en que ellas se causan y no de la extinción del contrato de trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Juan Benavides Patrón).

Bogotá, agosto veintidós de mil novecientos cuarenta y nueve.

Enrique López, cédula de ciudadanía número 1699278 de Bogotá, demandó, por medio de apoderado, ante el Juzgado 1º del Trabajo de esta ciudad, a la sociedad anónima denominada "Jockey Club de Bogotá" representada por su Presidente, señor Fernando Salazar, para que, mediante la tramitación de un juicio especial del trabajo se la condenase a pagarle la suma de $ 22.591.82 moneda corriente por concepto de cesantía, labores realizadas en días de descanso obligatorio, horas extras nocturnas, vacaciones y preaviso.

Como hechos afirmó, en síntesis, que por contrato presuntivo de trabajo fue empleado de la entidad demandada en su carácter de administrador 2º, desde el 20 de agosto de 1936 hasta el 16 de marzo de 1948, fecha en que el Jockey dió por terminado su contrato de trabajo, sin causa legal o motivos justos y sin que le fueran reconocidas y pagadas sus prestaciones sociales; que como remuneración de sus servicios recibía la suma de $ 90.00 mensuales y alimentación, que estima en la cantidad de $ 70.00; que en su contrato de trabajo no se estipuló término de duración ni éste resultaba de la naturaleza misma de la labor contratada; que sus labores no tuvieron interrupción alguna en el lapso porque demanda; que laboró y no le han sido pagados ni compensados en descanso 603 dominicales y 81 días festivos, y trabajó, además, durante el tiempo indicado, 8 horas extras nocturnas sin ninguna interrupción, o sean 33.630, labor suplementaria que se realizaba de las 6 de la tarde a las dos de la mañana y que el Club no le ha pagado; y que como fue despedido sin justa causa o motivo legal el 16 de marzo dicho, se le deben los salarios correspondientes a los días que restaban por cumplirse la mensualidad (sic) dentro de la cual se ocasionó el despido intempestivo, según los arts. 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945. El derecho lo fundamentó en el art. 14 de la Ley 10 de 1934, 5º de la Ley 57 de 1926, leyes 72 de 1931 y 35 de 1939, Decreto 1278 de 1931, y Decreto 895 de 1934, aprobado por la resolución número 1 del mismo año.

El demandado se opuso a las pretensiones del actor y presentó las excepciones de pago y prescripción. Surtidos los trámites de instancia el Juzgado decidió la controversia declarando parcialmente probada la excepción de pago en relación con la cesantía y con el tiempo extra posterior al 16 de marzo de 1944, y parcialmente probada la de prescripción en relación con las horas extras. Absolvió por las demás peticiones y autorizó al Jockey para retener el resto del valor del auxilio de cesantía, que asciende a la suma de $ 244.38, mientras se avalúan los perjuicios económicos que le causó el demandante.

Apelada esta decisión, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, previos los trámites de ley, confirmó en providencia de 22 de marzo del presente año, los numerales 1º, 4º, 5º y 6º de la sentencia apelada, referentes a las declaraciones sobre las excepciones de pago de la cesantía y de prescripción por el tiempo extra posterior al 16 de marzo de 1944, parcialmente probadas, y a la absolución por los días de descanso obligatorio, por vacaciones y pre-aviso. Revocó la autorización para retener el resto de la ce-

santía, condenando al Jockey a pagar por este concepto la suma de $ 496 —y revocó— asímismo la declaración sobre prescripción parcial de las horas extras, por no ser del caso tal declaración. No hubo condenación en costas.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado del demandante, afirmando que "Enrique López trabajó durante 16 años consecutivos al servicio del Jockey Club de Bogotá, sin que le fuera reconocida por dicha entidad ninguna prestación social tales como cesantía, horas extras, dominicales y fiestas de descanso remunerado".

Sostiene el recurrente que los falladores de 1ª y 2ª instancias le negaron a López dichas prestaciones sociales basados en una serie de consideraciones que refutará y que considera son errores fundamentales de hecho. Agrega que es de la más meridiana claridad y basta conocer la índole de las empresas que explotan lugares de esparcimiento o diversión para convencerse hasta la saciedad que dada la clase de trabajo realizado, es obvio que sus trabajadores tienen que laborar más de 8 horas diarias como también los domingos y días de fiesta.

Y a renglón seguido agrega:

"Los falladores de primera y segunda instancia incurrieron en un error de hecho al desconocer éste que es fundamental: el modo como funcionan tales establecimientos; se podría dudar del trabajo en las horas extras y en dominicales y festivas de cualquier otra clase de trabajadores, pero de aquellos que laboran en restaurantes y clubes no cabe la más leve duda. Es por lo menos ingenuo creer que establecimientos de tal clase tengan ocho horas fijas de trabajo como cualquier almacén u otra empresa privada y sean cerrados los domingos y días de fiesta. Aseverar tal hecho sólo se explicaría el que los funcionarios de primero y segundo grado nunca hubieran tenido oportunidad de visitar tales establecimientos, hecho éste que no considero posible. Bastaría pasar por frente a éllos a altas horas de la noche o en los días de descanso para convencerse de la realidad de este aserto".

Manifiesta, además, el recurrente que está plenamente probado en el expediente que López trabajaba en días feriados y permanecía en el Club hasta altas horas de la noche, y que ni el Gerente, en su absolución de posiciones ni los testigos de la parte demandada se atrevieron a afirmar lo contrario, limitándose a asegurar de una manera ingenua que el demandante permanecía en el Club los domingos dizque porque le gustaba y no porque fuera

obligado a ello. En cambio las pruebas aducidas por él están acordes en el lugar, tiempo y modo como se verificaron dichos hechos.

Afirma también que López nunca ejerció funciones de supervigilancia y dirección y que era un simple empleado que no puede confundirse con un administrador; que la tesis de los juzgadores de instancia acerca de que las horas extras prescriben desde el momento en que se causaron se encuentra suficientemente controvertida, ya que aquellas constituyen una prestación social que emana directamente del contrato de trabajo y que son consecuencia de dicho contrato, debiendo, por consiguiente, su prescripción contarse a partir de la extinción del contrato y no desde el momento en que se causaron.

Expresa su inconformidad con la liquidación del auxilio de cesantía, por cuanto la alimentación que recibía López fue estimada, para estos efectos, como de tercera categoría, siendo así que está probado en autos que la que se le daba era la misma que recibían los socios, que no puede valorarse en menos de $ 80.00.

Concluye manifestando que el expediente es tan claro y tan diáfana la justicia que acompaña a su poderdante que confía plenamente en el triunfo de su demanda de casación.

Al examinar la demanda del recurrente esta corporación observa que ella no se ajusta a los preceptos legales ni a los principios doctrinarios y jurisprudenciales sobre casación. En efecto, el escrito que se examina, aparte de no relacionar sintéticamente los hechos en litigio, no indica la causal o causales porque se demanda, ni el alcance de la impugnación, ni cuáles son los preceptos que estima violados. En estas condiciones, el escrito del recurrente, que más parece un alegato de instancia, resulta totalmente inestimable y no permite a esta Corporación examinar los reparos formulados a la sentencia acusada.

En ocasiones semejantes ha dicho este Tribunal Supremo que "para que una demanda de casación pueda ser considerada como tal y atendible, es indispensable que se someta a determinados requisitos formales; es decir, que se halle formulada con sujeción a una técnica especial y en cierto modo rigurosa. Porque el recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, una verdadera acción para obtener su anulación, pero en ningún caso puede estimarse como una tercera instancia". (Sentencia de 18 de junio de 1947. **Gaceta del Trabajo,** tomo II, pág. 203). Y anteriormente: "Una demanda de casación requie-

re, según lo anterior, ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. Porque no hay que perder de vista que la casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, es una verdadera acción para obtener su anulación; pero en ningún caso puede considerarse como una tercera instancia, que es con lo que suele confundírsele a menudo. Quiere ello decir que la demanda de casación está sometida en su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa, y fuera de la cual el recurso resulta inestimable".

"Son innumerables las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en las cuales se hace hincapié en la obligación que tiene el demandante en casación de ajustarse a la técnica respectiva para que su acción pueda prosperar".

"En reciente providencia, de 15 de noviembre de 1945, con ponencia del doctor Arturo Tapias Pilonieta, dijo la Corte lo siguiente:

"En el recurso de casación no basta razonar como se hace ante los jueces de grado, pues la casación no es una tercera instancia, sino un medio o vía especial tendiente a obtener el examen de aquella tesis o doctrinas de la sentencia de un Tribunal, atacadas en forma tal que le permitan a la Corte avocar un estudio con miras a rectificar los posibles errores jurídicos que ella encarne, procedimiento con el cual se aspira a conseguir la unificación de la jurisprudencia nacional, fin principal del recurso de que se trata".

"Para que merezca atención una demanda de casación se requiere que le de a la Corte un claro derrotero para su estudio, señalando los motivos materia de la impugnación y el concepto en que se funda esa impugnación, pues este recurso no es posible decidirlo por una causal no invocada ni variarse un motivo que se exponga para sustentar violación de la ley, por otro que no se haya expuesto. En razón de los varios y fundamentalmente distintos aspectos que ofrece la causal primera, según el art. 520 del C. J., la técnica de casación exige que además de la indicación concreta de las disposiciones sustantivas que se estimen quebrantadas con la tesis del Tribunal, se puntualice el concepto en que lo sean, denominando la clase de error en que haya incurrido el Tribunal, de derecho o de hecho, y en este segundo caso a través de qué razonamiento y con relación a cuál de los elementos procesales se cometiera". (**Gaceta del Trabajo,** tomo II, pág. 60, sentencia del 11 de abril de 1947).

En el presente caso, resulta perfectamente imposible, por falta de indicación expresa o implícita, saber si el recurrente acusa la sentencia de haber violado la ley sustantiva en forma directa, o por indebida aplicación o por interpretación errónea. Ni siquiera se sabe, por la misma razón, cuáles son las normas legales que estima infringidas por el Tribunal de Bogotá.

Parece ser que, en lo tocante con el trabajo que se afirma ejecutado por López en días domingos y feriados, el cargo o los cargos se presentaron por "errores fundamentales de hecho".

Así, el recurrente señala que este error de hecho consistió en desconocer el modo cómo funcionan establecimientos de la clase del demandado. Pero no indica de qué manera se produjo este error de hecho, ni qué prueba dejó de apreciarse o fue mal apreciada, como habría sido necesario, conforme al aparte b) del ordinal 5º del art. 90 del Decreto 2158 de 1948, para el buen éxito de su recurso.

Lo mismo cabe decir de las demás alegaciones del recurrente, ninguna de las cuales permite el examen de las pruebas que no se estimaron o se apreciaron erróneamente, por falta de singularización conforme a la ley.

Por amplitud debe declararse, que, en lo tocante a la prescripción de las horas extras, este Tribunal Supremo ha considerado en reiteradas providencias que el término prescriptivo empieza a contarse a partir de la fecha en que ellas se causan y no de la extinción del contrato de trabajo, por exigirlo así nuestro régimen sobre la materia. (art. 2535 del C. C.) (Sentencia de fecha 17 de junio de 1947, pág. 190, tomo II, **Gaceta del Trabajo**).

Las notorias deficiencias de la demanda han impedido a esta Corporación examinar, conforme a sus deseos, el fondo mismo de las cuestiones litigadas.

Por lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida de fecha 22 de marzo del presente año dictada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá.

Costas a cargo del recurrente.

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

Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

RECAUDADORES DE RENTAS DEPARTAMENTALES. LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS.

Por definición un Recaudador de Rentas Departamentales es empleado de confianza y manejo, pues su función especial es la de recaudar las rentas respectivas; y no es necesario establecer la índole de las funciones, las que se deducen de la misma denominación del cargo, para cuyo ejercicio se exige el otorgamiento de caución para asegurar su manejo.

En los juicios laborales no hay tarifa probatoria, y el fallador forma su convencimiento libremente sin hallarse sometido a ella, por lo cual puede un Tribunal desestimar el dicho de dos testigos, producido con caracteres de uniformidad, y atenerse al de uno solo que le produzca mejor impresión de credibilidad, sin que este proceder implique violación legal alguna.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, agosto veintidós de mil novecientos cuarenta y nueve.

El Departamento del Cauca fue demandado por el apoderado de Augusto Moreno para que le reconociera el valor de horas extras trabajadas como Recaudador de Rentas del Municipio de Morales, así como el correspondiente a días feriados trabajados desde el 20 de mayo de 1942 hasta el 5 de noviembre de 1946, sobre la base de un sueldo de $ 138.50 mensuales.

El Juzgado del conocimiento dictó su sentencia con fecha 8 de abril de 1947 y después de extensas consideraciones llegó a la conclusión de que el actor había laborado durante el lapso señalado en la demanda y condenó al Departamento a pagarle horas ex-

tras por la cantidad de siete mil novecientos cincuenta y nueve pesos con setenta cts. ($ 7.959.70).

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Popayán, con fecha 26 de noviembre del año pasado, revocó la de primer grado, y en consecuencia absolvió al Departamento de todos los cargos de la demanda.

Contra esta providencia se interpuso el recurso de casación; pero una vez concedido, el apoderado del actor desistió de él, por haber llegado a una transacción con el demandado. Mas, con todo, el Tribunal no admitió el desistimiento del recurso, por carecer aquél de facultad para desistir. En tales condiciones el negocio ha subido a esta corporación, y como se admitió y tramitó el dicho recurso convenientemente, se va a decidir mediante el estudio de la demanda de casación que ha sido presentada para sustentarla.

PRIMER CARGO

Considera el recurrente que en parte alguna del expediente se acreditó que el actor desempeñara un puesto de manejo o confianza, y, con apoyo en las opiniones del Magistrado disidente, sostiene que se violó la Resolución número 1º de 1934, porque en vez de aplicar la regla general que contiene el art. 2 de élla, se aplicó la excepción.

Dice así: "El Tribunal sentenciador violó directamente, por aplicación indebida el numeral a) del artículo 2º de la Resolución 1ª de 1934, dictada por la entonces Oficina General del Trabajo en obedecimiento a la Ley 129 de 1931 y aprobada por el Decreto Nº 895 de 1934, por el concepto que paso a expresar:

"El artículo 2º de la indicada Resolución 1ª de 1934, establece:

"Las horas de trabajo de las personas empleadas en cualquier establecimiento industrial, público o privado, no podrán pasar de ocho al día, ni de cuarenta y ocho en la semana salvo las excepciones que en seguida se exponen:

"a) El trabajo de las personas que ocupen puestos de supervigilancia o dirección, o de las personas empleadas en oficios de confianza o de manejo;....."

"El Tribunal consideró que el demandante desempeñó un puesto de manejo. Al respecto dijo: "De modo pues, que el señor Augusto Moreno ex-recaudador de rentas del Cauca en Morales no tiene derecho a demandar horas extras en el servicio que prestó al

Departamento de 1942 a 1946, no sólo porque estuvo ejerciendo un cargo que corresponde a un empleado de confianza o manejo, sino porque aunque no lo hubiera sido, no probó que hubiera trabajado en esas horas extras". Para llegar a ésta afirmación, que no puede llamarse conclusión desde luego que las consideraciones que hizo no tienen la categoría de premisas dilucidadas, transcribió en la sentencia varios apartes del fallo por él mismo proferido en el juicio seguido por el señor Guillermo Mosquera contra el Departamento del Cauca, empeñándose en demostrar que el caso de aquel guarda estrecha similitud con el de Moreno. En los párrafos insertados esa Corporación acepta, por mera definición del Diccionario, que un empleado es de manejo por el simple hecho de denominarse recaudador, y valiéndose de tal traducción lexicográfica califica como funciones de manejo o confianza las de los servidores de ese nombre, excluyéndoles, por tanto, de la jornada máxima de trabajo de que trata el inciso primero del artículo 2º de la Resolución 1ª de 1934 (Decreto 895 de 1934) y colocándoles en las excepciones del ordinal a) de la misma disposición".

Como es natural, este cargo que no se produce por error de hecho en la apreciación de las pruebas, no podría ser examinado sino mediante la revisión completa del proceso, para saber si es verdad que no hay datos que arrojen luz acerca de las funciones del trabajador. El cargo habla de violación directa y al mismo tiempo de indebida aplicación de la mencionada disposición, siendo estas modalidades de la infracción legal completamente distintas. Con todo se hará el examen de la alegación del recurrente sobre la base de que, en efecto, se dió por sentado un hecho sin apoyo en las pruebas del expediente, y para ello se considera:

La sentencia del Tribunal sostiene que el cargo que desempeñaba el actor, como Recaudador de Rentas, es de confianza o manejo sin referencia a las probanzas del juicio, esto es, por la sola denominación de él.

El recurrente, a su turno, sostiene que por el hecho de llamarse Recaudador de Rentas, no puede afirmarse que desempeñara un puesto de manejo o confianza de aquellos exceptuados de la jornada legal. Pero, fuera de que por definición un Recaudador de Rentas Departamentales, debe tener como función especial la de recaudar las rentas respectivas, el Tribunal no dejaría de considerar que precisamente de las declaraciones aducidas al juicio, resulta que el demandante se ocupaba del manejo de un estanco oficial, y es un hecho notorio que quien se halla encargado de un establecimiento de esa clase, por lo mismo tiene que percibir los

dineros por concepto de las ventas que realiza, amén de las demás funciones que a esta clase de empleados les asignan las respectivas ordenanzas, lo que por sí solo le daría aquel carácter.

Según el Diccionario de la Academia, Recaudador es: Encargado de la cobranza de caudales y especialmente de los públicos.

Si el Tribunal estimó que un Recaudador de Rentas Departamentales es un empleado de confianza, sin que considerara indispensable que se establecieran las funciones que desempeñaba, por deducirlas de la misma denominación del cargo, no puede atacarse esa estimación, ese convencimiento del juzgador, so-pretexto de que no existe prueba alguna de que se tratase de un empleado de confianza, pues es lo cierto que de las mismas disposiciones del Código Fiscal, en relación con los Recaudadores Nacionales, y de las del Código de Régimen Político, que exigen de tales empleados para el desempeño de sus cargos el otorgamiento de caución para asegurar **su manejo,** se deduce claramente que no es necesario establecer la índole de las funciones que le corresponden a un empleado de esta clase.

Con el mismo criterio de que no se ha establecido tal cosa también podría sostenerse en este negocio que se trata de un empleado público, y que en tal virtud su relación no es de orden laboral, que es de servicio público, y no de las comprendidas en la parte final del art. 4º del Decreto 2127 de 1945, y en tal caso la jurisdicción especial no tendría competencia para conocer del negocio, según lo prescrito por el art. 2º del Decreto 2158 de 1948, pues auncuando se citan en la sentencia de primer grado ordenanzas departamentales que consideran las Rentas como empresas industriales, la sentencia acusada no toca este aspecto.

Se estaría entonces en presencia de la disposición de carácter general que regula lo relativo a las relaciones entre la administración pública y sus empleados y no en el caso de excepción de que trata el citado artículo 4 del Decreto 2127. Mas como no se ha planteado así la cuestión, estima el Tribunal Supremo que sí tiene competencia para dirimir el negocio.

Pero, en la hipótesis de que un Recaudador de Rentas no tuviera funciones de empleado de manejo, para que el cargo prosperase habría sido necesario que en el expediente hubiera prueba de tal hecho, esto es, de que con todo y la denominación del cargo que desempeñaba el actor, no tenía las funciones anexas a él; esto es, que no manejaba dineros ni era empleado de confianza en forma alguna. Entonces sí, el cargo podría fundarse en un error de hecho en la apreciación de las respectivas pruebas; pero

dicho está ya que lo que se afirma es precisamente lo contrario: que no hay prueba de que aquellas funciones correspondieran a las propias de un empleado de manejo. Siguiendo esta tesis podría también discutirse el carácter de empleado de manejo de un Tesorero o Cajero, mientras no se demostrase que sus funciones son las que obviamente les corresponde desempeñar.

Ahora bien: como para que la apreciación del Tribunal Seccional pueda ser destruída en casación es preciso que haya conducido a un error de hecho que aparezca de modo ostensible en los autos, y la acusación no se ha producido dentro de esta modalidad especial del recurso, es claro que el cargo resulta ineficaz para obtener el fin propuesto, que es el de desquiciar las bases del fallo recurrido.

Por estas breves razones, el cargo no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Analizado el cargo anterior no hay para qué examinar éste, pues se basa en las mismas consideraciones, y por consiguiente tampoco puede prosperar.

TERCER CARGO

Sostiene el recurrente que el Tribunal violó directamente, por desobedecimiento expreso, el inciso 1º de la Ley 57 de 1926, que estableció el descanso dominical para todo empleado u obrero de establecimientos industriales o comerciales. Menciona los testimonios de los señores Marco Tulio Gamboa, Francisco Terán Morales y Pedro José Bautista y dice que estos testimonios fueron desechados, no obstante que ellos forman plena prueba para acreditar el trabajo del demandante en días feriados. Que en el expediente no consta que se le haya pagado la doble remuneración a que tiene derecho el actor ni que se le haya dado el descanso compensatorio.

Este cargo está mal formulado porque no puede haber violación directa de la ley cuando ésta se deriva de la falta de estimación de determinadas pruebas o de su errónea apreciación. En tratándose de este evento, es clara la disposición del art. 87 del Decreto 2158 de 1948, cuando expresa que "si la violación de la ley proviene de apreciación errónea o falta de apreciación de

determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido por el sentenciador en error de hecho o de derecho que aparezca de manifiesto en los autos". Por lo mismo el recurrente ha debido acusar por error de hecho en la estimación de los testimonios que cita en el cargo que se estudia; pero esta falta de técnica en la presentación del cargo no permite examinar el alcance de las declaraciones señaladas, porque la acusación habla de infracción directa, que es una modalidad especial de la violación legal, de que trata la letra a) del numeral 5º del art. 90 del Decreto 2158, distinta de la contemplada en el mismo numeral, letra b) que exige que "en caso de que se estime que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, citará éstas singularizándolas y expresará qué clase de error se cometió".

No está por demás observar que el recurrente afirma que no hay constancia en el expediente de que a Moreno se le hubiera pagado la doble remuneración correspondiente a los días feriados trabajados, ni que se le hubieran compensado en la forma que la ley determina. No cree el Tribunal Supremo que la prueba que echa de menos el recurrente le correspondiera producirla al demandado, pues no puede invertirse la posición de las partes en esta materia, ya que lo que debió probarse, en primer término, era el trabajo realizado en los días cuya remuneración se reclama. Si el demandante recibió al través de cuatro largos años el valor de la remuneración mensual señalada a su empleo, sin que mediara reclamo alguno por su parte, la presunción obraría en favor del demandado, y a aquél le correspondería demostrar que dentro del sueldo recibido no se comprendió el trabajo realizado en días feriados, si lo hubo.

Pero es también interesante destacar el hecho de que la sentencia de primer grado no hizo condenación alguna por razón de trabajo en días feriados, porque muy claramente se refiere a horas extras cuando la liquidación se hace por las siguientes cantidades:

Horas extras con el 25% de recargo en días feriados ..$	416.06
Horas extras con el 25% en días hábiles	945.72
Horas extras con el 50% en feriados	2.015.84
Horas extras con el 50% en días hábiles	4.582.08
La sentencia dice: Total del valor de las horas extras $	7.959.70

Siete mil novecientos cincuenta y nueve pesos con setenta centavos.

Quiere decir que no habiéndose apelado la providencia de primer grado por el actor, el recurso de casación no puede operar contra la del Tribunal, pues el actor carece de interés jurídico para recurrir contra una decisión que en lo relativo a días feriados no hizo sino dejar en pie la del inferior, ya que el actor de tal modo se conformó con la sentencia de primera instancia que solicitó que se declarara ejecutoriada. De suerte que por este aspecto tampoco puede prosperar el cargo.

CUARTO CARGO

Sostiene el recurrente que el Tribunal de instancia violó el art. 697 del C. J. que establece que dos testigos que concuerden en el hecho y sus circunstancias de tiempo, modo y lugar hacen plena prueba; pero esta acusación es inválida en la casación del trabajo por la elemental razón de que en los juicios laborales no hay tarifa probatoria, y el fallador forma su convencimiento libremente sin hallarse sometido a ella, de conformidad con la regla 4ª del art. 3 de la Ley 75 de 1945. Bien puede un Tribunal desestimar el dicho de dos testigos, producido con caracteres de uniformidad, y atenerse al de uno solo que le produzca mejor impresión de credibilidad, y al proceder en tal forma no incurriría en violación legal alguna; lo que quiere decir que no cabe por lo mismo la acusación por violación de la mencionada disposición del C. J., que es referente a la tarifa legal de pruebas, eliminada en el derecho del trabajo.

Además el cargo no señala como violada ninguna disposición sustantiva de orden laboral, y como el recurso de casación en materia de trabajo tiene por objeto la unificación de la doctrina, es claro que carece de importancia su examen, con mayor razón si necesariamente se refiere a los hechos que se han estudiado en los cargos anteriores y que no han sido suficientes para producir la infirmación del fallo.

El desistimiento.

No tenía poder para desistir el apoderado del actor y por lo mismo no se le admitió el que hizo del recurso de casación. Mas como en el escrito en que manifestó su ánimo de desistir expresó que había realizado una transacción con el departamento, bien

se comprende que todo este estudio es completamente formal, sin resultados efectivos de ninguna clase.

Por las razones que quedan expuestas, el Tribunal Súpremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Popayán que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

TRANSACCION.

Dado que el objeto del contrato de transacción es terminar extrajudicialmente un litigio pendiente o precaver uno eventual, cuando se ha celebrado no puede restársele su mérito sino en cuanto se demuestre que se llevó a cabo por medio de coacción o en forma dolosa, y que los derechos que se dicen renunciados tuvieran el carácter de indiscutible y a todas luces ciertos.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Ponencia del Magistrado Sepúlveda Mejía).

Bogotá, veinticuatro de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve.

Se va a decidir el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Miguel A. Orozco contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, de 24 de enero de este año, dictada en el juicio que adelantó dicho señor contra la señora María Francisca Jaramillo vda. de Restrepo para obtener el reconocimiento y pago de cesantía y vacaciones como Administrador de la Hacienda "El Guamal", situada en el Municipio de Villamaría (Caldas).

La demanda fue presentada el 14 de agosto de 1948 ante el Juez Segundo del Trabajo.

Sostuvo el demandante que trabajó en calidad de Administrador de la mencionada finca desde el mes de julio de 1932 hasta el 14 de febrero de 1947; que recibía como remuneración "pasto gratuito (sic) para alimentar 40 reses en los potreros de la Hacienda con la obligación de mantener en estado de limpieza la tercera parte de los potreros de la misma, y las dos terceras partes restantes por cuenta de D. Julián Restrepo o de Dña. Quica Jaramillo. Además tenía Orozco el derecho de plantar para su exclusivo bene-

ficio, cosechas en las rastrojeras de la finca, hasta convertirlas en potreros.

Afirmó que no recibió prestaciones sociales, y que como surgieran algunas dificultades entre el demandante y la señora Jaramillo y con el fin de dejar constancia de ciertas deudas a su favor, firmó el 14 de febrero de 1947 un documento en el cual se dió por terminada la administración a su cargo y que recibió por concepto de prestaciones la suma de mil pesos ($ 1.000), con base en un sueldo mensual de $ 50.00

Que estima el verdadero sueldo devengado en la suma de cuatrocientos pesos ($ 400.00) por no haber realizado una transacción con entera libertad.

Fundó su derecho en la Ley 10 de 1934, sin señalar disposición especial alguna.

El 13 de noviembre del citado año de 1948 el Juez del conocimiento dictó su sentencia, por medio de la cual condenó a la demandada a pagar en favor del actor la suma de $ 75.00, como diferencia por concepto de vacaciones. Absolvió de los demás cargos de la demanda.

Más, no conformes las partes con esta providencia, interpusieron alzada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, entidad que con fecha 24 de enero de este año, reformó la en el sentido de rebajar la condenación a $ 25, por haber sufrido error el juzgado de primer grado al condenar por vacaciones tomando en cuenta un tiempo anterior a la vigencia de la Ley 10 de 1934. La confirmó en lo demás.

LA CASACION

Contra esta última providencia se ha interpuesto el recurso de casación por el apoderado de la parte actora, y como se ha tramitado convenientemente, se le va a decidir mediante el examen de la demanda que ha sido presentada para sustentarlo.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

Violación de las disposiciones de la Ley 10 de 1934, artículo 19; Decreto 2127 de 1945, art. 11 y Decreto 2615 de 1946, artículo 1º

Estas normas consagran la irrenunciabilidad de los derechos que confiere la legislación del trabajo. Esta irrenunciabilidad, según lo tiene establecido el H. Tribunal Supremo, dice relación tanto a los derechos o prestaciones eventuales, como a los ya consolidados. (Sentencia de 22 de febrero de 1947, en juicio de Federico Herrera contra Víctor Díaz M).

"En el caso de estudio se tiene que el empleado Orozco había adquirido el derecho al pago de vacaciones causadas y no disfrutadas, y en cuanto a cesantía el derecho se hizo exigible a la terminación del contrato, o sea el día mismo del arreglo transaccional, al tenor de las cláusulas tercera y décima del contrato. Estos derechos no podían renunciarse y en consecuencia, el H. Tribunal violó las disposiciones en cita al apartarse de dichos preceptos".

Sostiene el recurrente que la sentencia violó los arts. 19 de la Ley 10ª de 1934, art. 11 del Dcto. 2127 de 1945, art. 1 del Dcto. 2615 de 1946, que consagran la irrenunciabilidad de los derechos emanados de las leyes sociales. Que el empleado Orozco había adquirido el derecho al pago de vacaciones y que en cuanto a cesantía el derecho se hizo exigible el mismo día de la terminación del contrato. Pero no expresa en qué forma se operó la renuncia de los derechos del trabajador, ni dice cómo tuvo lugar la violación legal, si por infracción directa, aplicación indebida o errónea interpretación.

Si se trata de atacar el convenio celebrado entre las partes para dar por terminada la administración de la finca de la demandada, ha debido puntualizar en el cargo el elemento o elementos que conllevan la renuncia de tales derechos, cosa que no hace el recurrente, debiendo hacerlo, dentro de la técnica del recurso de casación.

Por lo mismo no hay derrotero para orientar el estudio del fallador y en esta forma no puede prosperar el cargo, pues si hubo alguna violación por lo que hace al convenio suscrito entre las partes, la acusación ha debido formularse por error de hecho en la apreciación del mismo.

SEGUNDO CARGO

Violación de los artículos 15 y 16 del Código Civil. El H. Tribunal sentenciador, con base en la doctrina del Supremo, se pronuncia por la validez de la transacción en cuestiones del trabajo. Es oportuno, sin embargo, recordar cómo en la misma doc-

trina del H. Tribunal Supremo en que toma asidero la sentencia impugnada, se traza una conducta precautelativa respecto de estos pactos para poner a salvo los derechos irrenunciables del trabajador. Dice así la doctrina invocada: "La transacción puede operar en materia laboral, pero debe examinarse cada caso concreto para establecer si ha existido o nó una clara y verdadera renuncia de derechos" (Sentencia de 18 de diciembre de 1947, en juicio de Enrique Concha Venegas contra la Avianca).

"Este criterio de prudencia es apenas lógico si se considera que la "transacción es un contrato sinalagmático, puesto que, por definición cada una de las partes hace renunciamientos y asume obligaciones" (Josserand). En nuestro derecho para que sea válida la transacción, como todo contrato, debe tener objeto y causa lícitos. La ilicitud proviene de prohibición legal o de ser contrario al orden público. Estos principios generales de la ley civil están en armonía con las disposiciones citadas en este aparte que preceptúan, que los derechos conferidos por las leyes pueden renunciarse, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia, y que, no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres.

"Dejando de lado el error del juzgador tanto en la primera como en la segunda instancia del juicio al tratar de darle al contrato civil la naturaleza de un contrato de trabajo, cuando sólo se buscó una transacción sobre prestaciones sociales causadas y no pagadas, debe averiguarse si puede tener efecto semejante pacto entre patrono y empleado. En primer término, la cláusula tercera del documento fija el tiempo en 14 años, cuando aparece demostrado que el contrato de trabajo tuvo ejecución durante 14 años, 8 meses y 14 días. Claro se ve que no puede aceptarse una transacción en que se tome como base para la liquidación de prestaciones un tiempo menor al efectivamente trabajado".

Se señalan como violadas en este cargo las disposiciones de los arts. 15 y 16 del Código Civil, en virtud de las cuales podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia y no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres.

Al desarrollar este cargo se hace mención de algunas de las cláusulas del "documento" —que debe de ser el que contiene el

convenio celebrado entre las partes para dar por terminada la administración de la hacienda de la demandada, y en el cual señaló un sueldo mensual de cincuenta pesos ($ 50.00) al actor, para el efecto de liquidar su cesantía y las correspondientes vacaciones. Afirma que el salario fijado es exiguo y por tanto carece de valor ese señalamiento, lo que implica una renuncia de derechos del trabajador, porque cualquier peón agrícola devenga un jornal diario superior a tres pesos y un mayordomo no debe ganar menos de cien pesos mensuales.

Parte este cargo de la base de que hubo una renuncia de derechos al hacerse el señalamiento de la remuneración del trabajador en la forma de que da cuenta el documento llamado de transacción y que el Tribunal estimó como tal. Tampoco dice el recurrente cuál es la modalidad de la infracción legal alegada y se concreta a demostrar que al aceptar el trabajador aquel señalamiento renunció a sus derechos en forma ilegal.

A este respecto, se considera:

Es por lo menos extraño que el demandante, cuyo cargo de Administrador supone un conocimiento claro de sus derechos y obligaciones, haya dejado transcurrir todo el tiempo de la ejecución del contrato, que según dice el recurrente, excede de catorce años, sin saber a ciencia cierta qué cantidad estaba percibiendo por concepto de salario o sueldo y que haya que fijarlo en el momento de la terminación de aquél en forma convencional, tanto más si se tiene en cuenta que justamente lo que caracteriza esencialmente el contrato de trabajo, fuera de los factores de prestación personal de la actividad y subordinación, es la remuneración del servicio convenido. Por eso que resulte curioso que el actor no supiera a cuánto ascendía su remuneración y que, ya avocado al juicio, solicitase la intervención de peritos para su fijación.

Auncuando el documento de que se hace mérito dice en su mote que es de transacción y pago, en su contenido no ofrece las condiciones específicas de ese contrato, pues sabido es que él tiene por objeto terminar extrajudicialmnete un litigio pendiente o precaver uno eventual. Y en parte alguna se habla siquiera de diferencias surgidas entre las partes por razón de los servicios prestados por el actor a la demandada. De manera que de acuerdo con su contenido no parece configurarse en él el contrato de transacción de que se habla tanto en la sentencia del Tribunal como en las alegaciones del recurrente.

Pero dando por sentado que en realidad el documento de que se viene haciendo mérito acusa una verdadera transacción, no

cabe quitarle su mérito sino en cuanto se demuestre que se llevó a cabo por medio de coacción o en forma dolosa, y que los derechos que se dicen renunciados tuvieran el carácter de indiscutibles y a todas luces ciertos. Y ocurre que, de un lado, el señalamiento de una remuneración por servicios prestados, hecha libremente por las partes no contraría ninguna disposición laboral, y en cuanto a la condición de tratarse de derechos indiscutibles, la sola circunstancia de que se pretendiera establecer en juicio, ya terminado el contrato respectivo el monto del sueldo del trabajador, por medio de peritos, le quita precisamente ese carácter de cosa cierta e indiscutible, y por lo mismo no debe desestimarse el convenio celebrado entre las partes, en tanto que no se demuestre que fue rodeado de circunstancias que privaran de su libertad al actor para estipular sus condiciones o que los derechos que se dicen renunciados reunían los requisitos antes apuntados.

No es valedero el hecho de que obre una pequeña diferencia en cuanto al tiempo computado por cesantía, pues que si de derechos indiscutibles se trata, bien se comprende que rigurosamente considerado el caso, el pago de las prestaciones comprendió aún períodos que reclamados judicialmente no habrían estado amparados contra la excepción de prescripción, al menos en lo que respecta a las vacaciones, y además no acusándose por error de hecho en lo que hace al tiempo computado no es posible examinar este punto en casación.

Estima el Tribunal Supremo que no se está en presencia de la violación alegada, y por lo tanto este cargo tampoco prospera.

TERCER CARGO

Este cargo se refiere a la prueba pericial practicada en el juicio para establecer el sueldo del actor; pero no acusa el recurrente por error de hecho en su estimación, y tampoco señala como violadas disposiciones sustantivas de derecho del trabajo. Se limita a los arts. 721 del C. J. y 51 y 61 del Decreto 2158, disposiciones de carácter adjetivo; por lo cual carece de objeto su examen, siendo por otra parte improcedente desde el momento en que para que tuviera incidencia en el fallo sería preciso partir de la base de que los cargos anteriores se hallan demostrados.

CUARTO CARGO

Lo que se dice del cargo anterior puede decirse del que se examina. En efecto, no habiendo logrado quebrantar la sentencia los dos primeros cargos que atacaron por lo relativo a la renuncia de derechos, tampoco procede considerar que el sueldo devengado por el actor es distinto del que se fijó en el convenio citado.

QUINTO CARGO

Este cargo sostiene que la sentencia de segundo grado desmejoró la situación del demandante en relación con el fallo de primera instancia. Pero no cita disposición alguna como violada y parte de la base equivocada de que solamente el actor apeló de la providencia del Juez, siendo como es que también apeló la contraparte.

No prospera este último cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

CARACTER DE LA DEMANDA INICIAL. CONFESION DE APODERADOS JUDICIALES. CARACTER Y NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL TRABAJADOR. PRESCRIPCION DE LA ACCION DE VACACIONES.

Las afirmaciones del demandante en su libelo no constituyen pruebas de lo demandado.

Si bien es cierto que el apoderado judicial puede hacer confesiones en los escritos de demanda, en los términos y condiciones del inciso del artículo 607 del C. J., también lo es que lo que aparece del libelo, en este punto, es un hecho del mismo, con valor de simple afirmación.

El carácter del trabajador y la naturaleza de su labor dependen ciertamente de las funciones que está obligado a desarrollar y no de la denominación del cargo.

Cuando se demanda invocando una determinada condición y al mismo tiempo se pretende que las funciones realmente ejecutadas no son las que denota el cargo indicado, precisa establecer en forma plena las que en verdad constituyen su labor, mediante una descripción pormenorizada e integral.

El lapso de cuatro años en que prescribe la acción del trabajador para que se le compensen en dinero las vacaciones causadas y no disfrutadas, debe contarse a partir de la extinción del contrato de trabajo, por ser este el momento en que nace el derecho a esa compensación en dinero, y termina cuatro años después de esa fecha.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, agosto veinticinco de mil novecientos cuarenta y nueve.

Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar (Ant.), el señor Cipriano Restrepo, Cédula Nº 2434529 de los Andes, demandó, por medio de apoderado, al Municipio de Betania (Antioquia) para que, por los trámites de ley, se le condenase a pagarle las sumas de ochcientos sètenta y cinco pesos con setenta y cinco cts. m/c. ($ 875.75), por concepto de domingos y festivos, trabajados cuando desempeñaba el cargo de Administrador de la Planta Eléctrica de propiedad del Municipio citado; cinco mil ochenta y siete pesos con setenta y cinco cts. m/c. ($ 5.087.75) por horas extras trabajadas y no remuneradas en el mismo cargo de administrador; noventa pesos ($ 90.00) por vacaciones, y los intereses de las sumas a que resultare condenado el Municipio, desde cuando se hicieron exigibles.

Como hechos de su demanda expresó que había trabajado como administrador de la planta eléctrica de propiedad del Municipio de Betania y como instalador y reparador de toda suerte de instalaciones en el mismo distrito, desde el 1º de enero de 1938 hasta el mes de julio de 1944, de manera ininterrumpida; que durante la jornada diaria normal, que se desarrollaba en el día, atendía —como antes se dijo— a instalar y reparar toda clase de derivaciones de la Planta Eléctrica, destinada al suministro de luz y energía a los habitantes del Municipio de Betania, y que además, revisaba la planta en su maquinaria para tenerla lista a prestar un servicio eficiente y continuo; que en las noches prestaba siempre un servicio de vigilancia de la maquinaria o planta productora de la luz y energía eléctrica, así: un día, de las 6 de la tarde a las 12 de la noche y, al otro, el mismo servicio de vigilancia de las 12 de la noche a las 6 a. m., y así sucesivamente; que el trabajo anterior lo prestaba en los domingos y demás días festivos tanto nacionales como religiosos, sin que se le hubiera otorgado descanso compensatorio ni se le hubiera hecho ningún reconocimiento económico por el servicio en días festivos ni por el trabajo en horas extras; que en concreto trabajaba 6 horas diarias en el empleo antes relacionado sin que se le hubiese reconocido sobresueldo al respecto; que sus sueldos percibidos del Teatro Municipal fueron de setenta pesos ($ 70.00) mensuales, en el año de 1938, sesenta pesos ($ 60.00) en los de 1939 y 1940, cua-

renta y cinco pesos ($ 45.00) en el de 1941, sesenta pesos ($ 60.00) para los años de 1942 y 1943 y cien pesos ($ 100.00) mensuales por el tiempo servido en 1944. Conforme a la discriminación de su libelo, reclama las sumas arriba indicadas, por domingos y festivos, horas extras y vacaciones. El derecho lo fundamentó en la Ley 57 de 1926 y sus decretos reglamentarios; la Resolución Nº 1 de 1934 y las Leyes 35 y 45 de 1939, 165 de 1941, 6ª y 75 de 1945, sus decretos reglamentarios y demás disposiciones aplicables.

La entidad demandada aceptó que el señor Restrepo ejerció las funciones de Administrador de la Planta Eléctrica, mas no por todo el tiempo indicado por el demandante ni en forma ininterrumpida; negó los demás hechos y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, petición de modo indebido y la "ecuménica del art. 329 del C. J."

El Juzgado estimó que conforme al inciso 2º del art. 58 de la Ley 6ª de 1945, en el caso de autos se necesitaba primero agotar el procedimiento de reclamación que el Municipio hubiera señalado para reconocer y pagar las prestaciones sociales; y como esto no se cumplió, declaró probada la excepción de petición de modo indebido y negó, en consecuencia, las declaratorias solicitadas por el demandante.

Esta decisión fue apelada ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, en donde se surtieron los trámites de rigor, y se revocó la sentencia apelada condenando al Municipio de Betania a pagar al señor Restrepo la suma de cincuenta y cinco pesos ($ 55.00) por concepto de vacaciones y se le absolvió de los demás cargos. La providencia del Tribunal tiene fecha de 5 de agosto del año próximo pasado y ha sido recurrida en casación, en demanda que es tiempo ya de examinar y decidir.

EL RECURSO

Para que la sentencia sea casada parcialmente, en cuanto absuelve al Municipio demandado del reconocimiento de los recargos por trabajo suplementario y nocturno, y de la indemnización por las vacaciones correspondientes a los años de 1940, 1941 y 1942, el recurrente formula dos cargos, que se estudiarán en su orden.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por infracción indirecta de los arts. 2º de la Resolución Nº 1 de 1934, de la Oficina General del Trabajo,

aprobada por Decreto Nº 895 del mismo año (en relación con los arts. 1º, parágrafo 3º del artículo 2º y 10 del mismo estatuto); 2º de la Ley 72 de 1931; 3º, 5º y 9º del Decreto 1054 de 1938; 201 de la Constitución Nacional y 183 del Código de R. P. y M., al dejar de aplicar estas normas al caso de autos, siendo pertinentes.

Afirma el recurrente que a esta infracción llegó el sentenciador por equivocada apreciación del libelo de demanda, como prueba confesional, y por falta de apreciación de otras pruebas, que singularizan más adelante, lo cual lo indujo a un evidente error de hecho, consistente en dar por demostrado que Restrepo desempeñó un cargo de "supervigilancia o dirección", y en no admitir que las vacaciones correspondientes al lapso de julio de 1940 a julio de 1944 estaban no prescritas, sino vivas y exigibles.

Señala como prueba erróneamente apreciada el libelo del actor, en el cual, según el Tribunal, el mismo demandante admite que fue administrador de la Planta Eléctrica del Municipio de Betania, desde 1938 hasta julio de 1944; cuando lo confesado judicialmente en el libelo fue que Restrepo trabajó como administrador de la planta eléctrica y como instalador y reparador de toda suerte de instalaciones en el mismo distrito, revisaba la planta en su maquinaria para tenerla lista y en las noches prestaba un servicio de vigilancia de la maquinaria o planta de luz y energía eléctrica. Agrega que el libelo emplea el nombre de "administrador", que era el adoptado en los decretos de nombramiento, pero que también describe las funciones respectivas, ninguna de las cuales es de dirección o administración sino de pura ejecución o técnica mecánica.

Indica como pruebas dejadas de apreciar las actas de posesión, que obran a folios 4 y 5; los nombramientos que corren a folios 35 y 35 vto.; las declaraciones de los señores Carlos Diossa, Juan de Dios Salas, Alcides Gutiérrez, Fermín Piedrahita, Efraín Rojas, José Luis Franco, Luis Carlos Zapata y aun las de los testigos presentados por el Municipio, señores Antonio J. Castañeda, Lázaro Arango, Telmo Uribe C., Benjamín Castro y Alvaro María Velásquez, en cuanto demuestran hasta la evidencia que las funciones del mal llamado "administrador" eran puramente de ejecución mecánica, hasta el extremo de que el ayudante de Restrepo (un simple peón) lo reemplazaba como "encargado de administrar la planta por las noches".

Agrega que sobrevenido el error de hecho, ese error incidió necesariamente en la aplicación de las normas legales positivas, enunciadas en la formulación del cargo; las del Decreto 895 de

1934, que limitan a 8 horas diarias la jornada en los trabajos no exceptuados, aun para los empleados de empresas oficiales; las de la Ley 72 de 1931 y su decreto reglamentario, en cuanto hace acumulables por 4 años las vacaciones y la Constitución y el Código Municipal en cuanto asignan al Alcalde la dirección de la Administración Municipal.

Se examina el cargo.

Como se ve, la acusación se encamina a obtener que la sentencia sea casada parcialmente, en cuanto absolvió a la entidad demandada del pago de trabajo suplementario y nocturno, y de las vacaciones correspondientes a los años de 1940, 1941 y 1942. Y en este primer cargo, se señalan como violadas las normas legales pertinentes sobre una y otra materia. Mas como el aparte de la sentencia acusada en este cargo y las pruebas señaladas como erróneamente apreciadas y dejadas de apreciar, únicamente se refieren al trabajo suplementario y nocturno, sin incidir sobre la absolución por vacaciones, sólo se estudiará el cargo en su primer aspecto, dejando el segundo para examinarlo posteriormente, en el otro cargo de la demanda, de casación, donde en forma más concreta también se plantea.

En lo tocante al trabajo en horas extras, el Tribunal de Medellín se pronunció en los siguientes términos:

"**Horas extraordinarias.** Basta enunciar la circunstancia de que el mismo demandante admite en la narración de los hechos del libelo, que su labor prestada al Municipio de Betania, fue la de administrador de la Planta Eléctrica desde 1938 hasta julio de 1944, para deducir que no tiene derecho a la reclamación formulada por horas extraordinarias, ya que en ese lapso las normas vigentes exceptuaban del límite de rigor de la jornada de trabajo las labores de administración, control, supervigilancia etc.; (Véanse los artículos pertinentes del Decreto 895 de 1934)".

El recurrente afirma que el fallador de segunda instancia apreció erróneamente lo manifestado por el demandante en su libelo, ya que en este propiamente lo que se emplea es un nombre, el de "administrador", por ser el adoptado en los decretos de nombramiento, pero de la descripción de las funciones respectivas, hecha en el mismo libelo, aparece que las de Restrepo eran de pura ejecución o de técnica mecánica y ninguna de dirección o administración.

Para este Tribunal Supremo es evidente que el libelo expresa —como lo apreció el Seccional— que el demandante Restrepo tra-

bajó como administrador de la planta eléctrica del municipio demandado; mas también es cierto que agrega que laboró como instalador y reparador de instalaciones, y que el citado Restrepo revisaba la planta y por las noches prestaba un servicio de vigilancia. Sin embargo, no debe hablarse en este punto de "apreciación errónea" de una prueba, porque como es bien sabido, las afirmaciones del demandante en su libelo no constituyen pruebas de lo demandado, lo cual debe ecreditarse por los medios probatorios establecidos en nuestro derecho.

Por esto el cargo debe examinarse, propiamente, en relación con las pruebas dejadas de apreciar, según la pormenorización del recurrente.

En verdad, no aparece del aparte transcrito que el fallador de segunda instancia hubiese apreciado las actas de posesión que obran a folios 4 y 5 y las declaraciones de los testigos indicados en el cargo. El Tribunal Seccional se atuvo solamente a la afirmación del libelo, conforme a la cual Restrepo fue administrador de la planta eléctrica de Betania. Y con ella sola estimó que bastaba para deducir que el demandante no tenía derecho a horas extras, según la reglamentación legal entonces en vigor para las labores de administración.

Ya se indicó cómo la demanda no es prueba; y, habiéndose criticado que el recurrente hubiese propuesto este punto como "prueba erróneamente apreciada", debe asímismo rechazarse que el juzgador de segunda instancia hubiese tenido por tal una de sus afirmaciones. Porque si bien es cierto que el apoderado judicial puede hacer confesiones en los escritos de demanda, en los términos y condiciones del inciso del art. 607 del C. J., también lo es que lo que aparece del libelo, en este punto, es un hecho del mismo, con valor de simple afirmación.

En lo tocante a las pruebas dejadas de apreciar, el cargo aparece bien planteado; y este Tribunal entrará a examinarlas para casar el fallo, si resultare que estas probanzas demuestran que Restrepo no fue administrador de la planta de Betania, como lo apreció el Seccional. En caso contrario, se mantendrá la sentencia recurrida, porque, como lo tienen establecido la Corte Suprema y esta Corporación, conforme a la técnica de este recurso no deben casarse las sentencias cuando las conclusiones en casación sean las mismas del fallo recurrido.

En relación con las actas de posesión, este Tribunal considera que habiéndoselas acompañado a la demanda, en copias debidamente autenticadas, sin haber sido objetadas o redargüidas de fal-

sedad, tienen el valor legal que les asigna el art. 207 del C. J. en relación con el 597, ord. 1º de la misma obra. Por lo tanto, ellas acreditan que Cipriano Restrepo tomó posesión del cargo de administrador de la planta eléctrica del Municipio demandado, en las siguientes fechas y oportunidades: el 15 de febrero de 1938 (F. 6); el 1º de enero de 1939 (f. 5); el 1º de enero de 1940 (f. 4); el 1º de enero de 1941 (f. 3); el 29 de enero de 1943 (f. 2); y el 7 de enero de 1944, con retroactividad al 1º del mismo mes y año. En las actas indicadas en 2º y 3º lugar, esto es, en las que obran a folios 4 y 5, se agregó que con funciones de controlar y arreglar el acueducto público; en la que aparece a folio 6 se explicó que el cargo era de Administrador de la Planta y Fontanero Municipal; en la que corre a folio 3 se dijo que Restrepo tomaba posesión del cargo de Administrador de la Planta Eléctrica y del Acueducto Municipal.

Se concluye, por las piezas relatadas, que en todas las ocasiones el demandante se posesionó del cargo de Administrador de la Planta Eléctrica del Municipio de Betania y si bien en cuatro de ellas figura con funciones adicionales —inclusive en las dos indicadas por el recurrente— no aparece de manifiesto que éstas desvirtúen la naturaleza del cargo principal. Y si algunas funciones distintas hay que predicar de Restrepo, en las cuatro oportunidades dichas, ellas son de control en las dos indicadas en el cargo, y de administración del acueducto en la tercera, todas las cuales están excluídas de la jornada legal entonces en vigor, como lo apreció el Seccional.

Lejos, pues, de conducir el cargo planteado, —en este primer aspecto— a la conclusión de que Restrepo tiene derecho al reconocimiento por horas extras, resalta que desempeñó durante el lapso por que demanda, el cargo de administrador de la planta y funciones adicionales de control y de administración del acueducto de Betania, actividades que no causan el pago de horas extras, en la legislación aplicable.

En cuanto a los testimonios dejados de apreciar, es evidente que la sentencia recurrida no hace mención de ellos, por lo que procede su examen y estimación por este Tribunal, para el mismo objeto de establecer si desvirtúan el carácter de administrador que le fue atribuído a Restrepo por el Seccional de Medellín.

En lo pertinente, los declarantes depusieron:

Carlos Diossa. "Es verdad, sé y me consta, por percepciones directas y personales, ya que lo presencié, que en la época en que

el Sr. Cipriano Restrepo desempeñó para el Municipio de Betania, el cargo de Administrador de la empresa de energía eléctrica de dicho distrito, éste empezaba la jornada diaria de trabajo a las siete de la mañana de todos los días, inclusive los domingos y demás festivos, dedicándose al arreglo de las líneas conductoras de la luz, a hacer las instalaciones que fueran necesarias, a hacer las reparaciones en las instalaciones, y obedecer las órdenes o disposiciones de la Tesorería o de la Personería Municipales, y cierto también, que generalmente a las tres o cuatro de la tarde emprendía viaje hacia el local en donde funciona la planta eléctrica de propiedad del Municipio, en donde hacía funcionar la energía a las cinco de la tarde continuamente hasta las seis de la mañana del día siguiente. A la letra c). Es igualmente cierto que al mismo Cipriano Restrepo le era obligatorio prestar todos los días un turno en la vigilancia y atención de la planta eléctrica cuando prestaba su servicio nocturno, un día, el de las seis de la tarde a las doce de la noche, otro día el de las doce de la noche a las seis de la mañana, alternándose éstos, ya que en estas empresas esto es necesario para un correcto funcionamiento de la energía y luz eléctricas".

Juan de Dios Salas. "Con respecto a lo preguntado en este numeral me consta que al señor Cipriano Restrepo le tocó ser administrador de la Empresa de Energía Eléctrica de este Distrito durante algún tiempo y es verdad que me tocó verlo por algunos días dedicado a la vigilancia y cuidado de tal empresa, pues diariamente no me tocaba verlo empezar el trabajo, ya que en esa época me encontraba ocupado en mis quehaceres del empleo que desempeñaba yo en esta cabecera (sic) como Inspector de Sanidad si mal no recuerdo o como carnicero y por lo mismo no daba cuenta de si dicho señor empezaba sus tareas todos los días a las siete de la mañana, pues con alguna frecuencia o cada vez que yo iba por allá a la planta lo veía trabajando y es cierto que a las tres o cuatro de la tarde de todos los días o en las veces que lo veía emprendía viaje para la planta en donde permanecía haciendo funcionar la energía durante toda la noche, hasta las seis de la mañana del día siguiente".

Fermín Piedrahita. "Es verdad, sé y me consta por percepciones directas y personales, por haberlo presenciado que en la época en que el señor Cipriano Restrepo desempeñó para el Municipio de Betania, el cargo de Administrador de la Empresa de Energía Eléctrica de propiedad de dicho distrito, éste empezaba la jornada diaria de trabajo a las siete de la mañana de todos los días,

inclusive los domingos y demás festivos, dedicándose al arreglo de las líneas conductoras de la luz, a hacer las instalaciones que fueren necesarias, a hacer las reparaciones en las instalaciones, y obedecer las órdenes o disposiciones de la Tesorería o de la Personería, Municipales, y generalmente a las tres o cuatro de la tarde emprendía viaje hacia el local en donde funciona la planta eléctrica de propiedad del Municipio, en donde hacía funcionar la energía a las cinco de la tarde continuamente hasta las seis de la mañana del día siguiente. Al punto c). Es igualmente cierto que al mismo Cipriano Restrepo le era obligatorio prestar todos los días un turno en la vigilancia y atención de la planta eléctrica cuando prestaba su servicio nocturno, un día, el de las seis de la tarde a las doce de la noche, otro día, el de las doce de la noche a las seis de la mañana, alternándose estos, ya que en estas empresas ello es necesario para un correcto funcionamiento de la energía y luz eléctricas".

Efraín Rojas. "Es verdad y me consta de propias y directas percepciones que mi interrogante Cipriano Restrepo fue Administrador de la planta de energía eléctrica en este Municipio de Betania, pero no sé a qué horas empezaba la jornada diaria de trabajo, lo que sí puedo declarar es que le veía haciendo las reparaciones y arreglando las líneas conductoras de la luz haciendo las instalaciones que fueran necesarias y obedeciendo las órdenes de la Tesorería y Personería Municipales y muchas veces por la tarde lo veía salir hacia el local donde funciona la planta eléctrica de propiedad del Municipio, donde hacía funcionar la energía a las cinco de la tarde continuamente hasta las seis de la mañana del día siguiente. Al numeral 30. No sé si sería obligatorio al mismo Cipriano Restrepo prestar el turno de vigilancia y atención de la planta eléctrica en las circunstancias a que se refiere esta pregunta, lo que si sé es que ello es necesario en estas empresas para un correcto funcionamiento en la energía y luz eléctricas".

José Luis Franco. "Es verdad, sé y me consta de propias y directas percepciones por haberlo presenciado que el señor Cipriano fue administrador de la planta eléctrica de propiedad del distrito de Betania, pero no se a qué horas empezaría la jornada diaria de trabajo, y es cierto que se dedicaba al arreglo de líneas conductoras de la luz, a hacer las instalaciones que fueran necesarias, a hacer las reparaciones de las instalaciones y obedecía las órdenes de la Tesorería y Personería Municipales, muchas veces lo ví emprender viaje en las horas de la tarde hacia el local donde funciona la planta eléctrica de propiedad del Municipio y donde

hacía funcionar la energía eléctrica a las cinco de la tarde continuamente hasta las seis de la mañana del día siguiente. Al numeral c). Es verdad y me consta que al mismo Cipriano Restrepo le era obligatorio prestar todos los días un turno en la vigilancia y atención de la planta eléctrica cuando prestaba su servicio nocturno, pero no se en qué forma, siendo ello necesario para un correcto funcionamiento de la energía y luz eléctricas".

Tulio Marín. "De las tres preguntas que se me hacen (b, c y d) só lo puedo declarar que yo veía al señor Cipriano Restrepo trabajando durante el día en la planta eléctrica de este Municipio. Que lo expuesto es la verdad".

Eduardo Uribe. "Es cierto y me consta directa y personalmente por haberlo presenciado que el señor Cipriano Restrepo fue administrador de la planta eléctrica del Municipio durante algún tiempo y que durante el tiempo que yo trabajé con Restrepo como ayudante de éste, el trabajo empezaba en horas distintas y que algunas veces trabajaba él personalmente los domingos y días festivos en el turno que le correspondía hacer en la planta, pero otras veces era reemplazado por mí o por la señora de Restrepo, éste hacía las instalaciones y reparaciones necesarias, pues las demás las hacía yo y Restrepo casi siempre de las tres a las seis de la tarde, emprendía viaje hacia el local donde funciona la planta eléctrica de propiedad del Municipio para hacer funcionar la energía, casi siempre a las seis de la tarde hasta las doce de la noche, hora en que le recibía el ayudante y viceversa. A la letra c). La pregunta que se me hace a la letra c) queda contestada en la última parte de lo declarado en la letra b) ya que en las empresas a que se refiere mi preguntante es necesaria la vigilancia para un correcto funcionamiento de la energía y luz eléctricas. A la letra d). En los días en que había recargo de trabajo cubría la jornada de ocho horas y en este caso si era un servicio extra el nocturno de vigilancia, lo que no ocurría con frecuencia".

Alcides Gutiérrez. "Al punto b). De este numeral sólo puedo decir que yo veía al señor Cipriano Restrepo reparando las líneas de la energía y arreglando y haciendo instalaciones como administrador de la planta de energía eléctrica de este Municipio. Al punto c). Es verdad que el señor Cipriano Restrepo prestaba sus servicios alternados como administrador de la mencionada planta, o sea que trabajaba unas veces durante el día y otras durante la noche en dicha planta, siendo su trabajo necesario para el correcto funcionamiento de la energía y luz eléctricas. Al punto d)

Sobre este numeral no puedo declarar nada, pues sólo sé que trabajaba, pero no sé cuántas horas".

Lázaro Arango R. "A la letra b). Yo tengo muy ocupado en mis quehaceres de la tienda de mercancías y abarrote que poseo en esta cabecera y por la misma razón no me dí cuenta de que el señor Cipriano Restrepo permaneciera en la cabecera de la población todos los domingos y días festivos bien religiosos o nacionales, auncuando sí lo veía en algunos de esos días durante el tiempo que fue administrador de la planta de esta población y muy posible que en esos días que permanecía en la población dejara la administración de tal planta en poder de su ayudante. A la letra c). Es verdad me tocó ver por algunas noches en esta población al citado Restrepo, pero no me dí cuenta de que durmiera en su casa y que quedara a cargo del ayudante la administración de la planta, pues yo como antes dije he vivido muy ocupado en mis quehaceres de la tienda que tengo en esta cabecera. A la letra d). Es verdad que el citado Restrepo en los días de trabajos y labores oficiales ejecutaba trabajos de mecánica por su cuenta, pues a mí me hizo dos reparaciones en un motor eléctrico y me manejó por algún tiempo una trilladora de maíz, trabajos por los cuales cobraba sus emolumentos sin que de este dinero participara al Municipio".

Antonio J. Castañeda. "A la letra b. En cuanto a lo preguntado en este numeral me consta que el nombrado Restrepo permanecía por algunos días festivos bien nacionales o religiosos en la cabecera de esta población, pero no puedo asegurar que era siempre pues yo me mantenía en mis quehaceres del almacén y en mis demás oficios y no podía verlo a diario, en todo caso la administración de la empresa quedaba en manos del ayudante. A la letra c). Auncuando si pude ver al citado Restrepo durante varias noches en la cabecera de esta población no puedo asegurar que durmiera en su casa en este pueblo y que la administración de la empresa la dejara a cargo del ayudante, pues la planta queda retirada de la cabecera y yo he vivido y vivo muy ocupado en mis quehaceres para observarlo todo. A la letra d). Es verdad que el citado Restrepo se dedicaba en muchos días a trabajos de mecánica a particulares, pues a mí me hizo varios trabajos y estos los ejecutaba y cobraba sus emolumentos, sin que yo pueda saber si el Distrito participaba de ellos o no".

Telmo Uribe C. "Es verdad y me consta directa y personalmente pues así tuve lugar de observarlo que durante el tiempo que estuvo el citado Restrepo desempeñando el cargo de Administra-

dor de la planta eléctrica de este Municipio en los días domingos y festivos bien religiosos o nacionales permanecía en esta cabecera, en descanso en cuanto a tareas o servicios relacionados con la administración de tal planta, cuya vigilancia y cuidado quedaba en manos del ayudante que tenía. A la letra c). Con respecto a lo preguntado en este numeral fue voz pública en este vecindario que el ayudante era el que más se entendía con la administración y vigilancia de la planta en las noches, auncuando no puedo asegurar que el citado Restrepo durmiera en su casa en esta población o se fuera en horas de la noche para la planta, pues yo acostumbro recogerme temprano y por ello no me daba buena cuenta de esto. A la letra d) Es verdad y me consta directa y personalmente que el citado Restrepo en días de labores oficiales ejecutaba trabajos de mecánica a particulares, pues al suscrito le hizo varios trabajos sobre instalación de aguas, arreglo de máquinas despulpadoras y motores eléctricos, servicios por los cuales cobraba emolumentos y de estos no participaba al Municipio".

Epifanio Valderrama. "Es verdad, se y me consta directa y personalmente que el señor Cipriano Restrepo por algunos domingos y días festivos bien religiosos o nacionales permanecía en la plaza de esta cabecera y dejaba los trabajos de la planta encomendados a un ayudante cualquiera bien a la señora o al ayudante que sí lo tenía. A la letra c). Por algunas noches me tocó ver al citado señor Restrepo en la población, pero ignoro si dormiría ó no en la casa de esta población o dónde. A la letra c). A mí me hizo arreglo de un radio y hacía varios trabajos de mecánica a particulares lo que hacía en días de trabajo y labores oficiales, trabajos por los cuales se le pagaban sus servicios, dineros de los cuales no se si participaría o no el Distrito".

Luis Carlos Zapata. "Es verdad, sé y me consta por percepciones directas y personales y por haberlo presenciado, que en la época en que el señor Cipriano Restrepo desempeñó para el Municipio de Betania, el cargo de Administrador de la empresa de energía eléctrica de propiedad de dicho distrito, éste empezaba la jornada diaria de trabajo a las siete de la mañana de todos los días, pero no trabajaba los domingos ni días festivos y cuando le tocaba hacía las instalaciones y reparaciones relacionadas con la energía eléctrica y también obedecía las órdenes de la Tesorería y de la Personería Municipales, pero no puedo precisar la hora en que Restrepo salía para la planta donde hacía funcionar la energía de las seis de la tarde a las seis de la mañana. A la letra c). Es verdad que al mismo Cipriano Restrepo le era obligatorio pres-

tar todos los días un turno en la vigilancia y atención de la planta eléctrica cuando prestaba su servicio nocturno en la vigilancia y atención de la planta eléctrica, un día, el de las seis de la tarde a las doce de la noche, otro día, el de las doce de la noche a las seis de la mañana, alternados éstos, ya que en estas empresas ello es necesario para el correcto funcionamiento de la energía y luz eléctricas".

Benjamín Castro G. "En cuanto a lo preguntado en este literal me consta que por algunos domingos y días de fiesta bien fuera civil o religiosa me tocó ver al citado Restrepo en esta cabecera, en descanso de sus labores oficiales, pero no me tocó verlo durante todos los días festivos o religiosos y creo que la administración de la planta quedaba en esos días a cargo de un ayudante que tenía. A la letra c). Me tocó ver por algunas noches al citado Restrepo en esta cabecera, pero no me dí cuenta de la administración nocturna si la dejaba a cargo del ayudante o se iba para allá todas las noches. A la letra d) Es verdad que el citado Restrepo ejecutaba trabajos a particulares en días de labores oficiales, pues se dedicaba al arreglo de radios, reparaciones de máquinas, motores eléctricos etc. trabajos por los cuales cobraba emolumentos y de estos no participaba al Municipio".

Alvaro María Velásquez O. "Por varias ocasiones me tocó ver al citado señor Restrepo y durante los días festivos bien fueran religiosos o nacionales en esta cabecera en la plaza, cantinas o establecimientos en completo descanso en cuanto a tareas o servicios relacionados con la administración de la planta, sin que me haya dado cuenta a cargo de quién estaría la administración de la planta en esos días. A la letra c). Me tocó ver al citado Restrepo con frecuencia en esta población sin que pueda precisar si en las horas de la noche y tampoco se dónde dormiría, pues yo me recojo muy temprano siempre y por lo mismo no podía dar buena cuenta de esa circunstancia, ni tampoco de quién sería la administración de la planta en las noches en que el citado Restrepo se encontraba en la población. A la letra d). Me consta haber visto por varias veces al citado Restrepo en días de labores oficiales dedicado a trabajos de mecánica en reparaciones de radios, arreglo de máquinas despulpadoras de café etc. etc., pues fue mucho el cobre que consumió de la tienda de Roberto Arango en arreglo y reparaciones de máquinas, servicios por los cuales cobraba emolumentos y de estos no participaba al Distrito".

Se observa de las transcripciones anteriores que ninguno de los deponentes sostiene que las funciones del administrador de la

Planta Eléctrica del Municipio de Betania hubiesen sido de "pura ejecución mecánica", ni que el ayudante lo reemplazara "como encargado de administrar la planta por las noches".

Cierto que algunos de los testigos manifiestan haber visto a Restrepo arreglando las líneas conductoras, instalándolas y reparándolas; pero ninguno expresa que en esto consistían las funciones del administrador. Los declarantes expusieron acerca de lo que en varias ocasiones pudieron observar personalmente, esto es, que Restrepo hacía instalaciones, conexiones, y reparaciones; pero ninguno de ellos afirma que esas fueran las actividades propias del demandante como "administrador", ni ninguno pretendió hacer una descripción de estas funciones como las únicas que le competían a Restrepo. Ni siquiera sabe el juzgador, al examinarlas, si las tales actividades descritas corresponden a las que en forma particular hizo el demandante a los testigos Alfonso Arango, Arturo Arango, Epifanio Valderrama, Antonio J. Castañeda, Lázaro Arango, Telmo Uribe, Benjamín Castro y Alvaro Velásquez.

Sobre esta materia conviene precisar que para esta corporación el carácter del trabajador y la naturaleza de su labor dependen ciertamente de las funciones que está obligado a desarrollar y no de la denominación del cargo. Mas no encuentra de las deposiciones transcritas ni de las demás que obran en el expediente, que los testigos hubiesen descrito las funciones del demandante, en forma integral y definitiva para sus pretensiones. Tal como aparecen expuestas, las actividades indicadas resultan complementarias, consecuenciales o adicionales al cargo principal; y habiéndose acreditado legalmente que éste era el de administrador, e inclusive habiéndose instaurado el litigio sobre esta base —no ya para apreciar la demanda como confesión, sino para recordar cuál es el propio planteamiento de la acción— forzoso era demostrar que ninguna de las funciones ejecutadas por Restrepo tenían este carácter. En otras palabras, debió probarse, en forma integral, que sus únicas funciones eran las de instalar, conectar y reparar. Así se habría demostrado que, aunque se le denominase "administrador", sus funciones no eran sino de simple ejecución mecánica. Mas en la forma presentada por los testigos citados, es forzoso concluír que las de instalación, conexión y reparación no aparecen como las únicas ejecutadas por Restrepo y no desvirtúan su carácter de administrador, plenamente establecido en el litigio.

Y es que cuando se demanda invocando una determinada condición y al mismo tiempo se pretende que las funciones realmente

ejecutadas no son las que denota el cargo indicado, precisa establecer en forma plena las que en verdad constituyeron la labor, mediante su descripción pormenorizada e integral. De otra suerte no puede llevarse al juzgador el convencimiento de que el trabajo efectivamente desarrollado fue distinto del que indica su nominación, ya que las cosas deben ser entendidas en su significado natural, mientras no se demuestre legalmente lo contrario.

Todo lo anterior, para no mencionar sus funciones de vigilancia, en que convienen todos los testigos, las cuales como muy bien lo apreció el Seccional, están excluídas de los límites legales sobre jornada de trabajo.

En cuanto a que el "ayudante" reemplazara a Restrepo "como encargado de administrar la planta" según lo pretende el recurrente, es un hecho que este Tribunal no ha encontrado afirmado por ninguno de los testigos. En efecto, las deposiciones mas atendibles sobre este punto son las de las mismas personas que sirvieron como ayudantes de Restrepo. Y ellas se expresan así:

Juan de Dios Salas. "En verdad y me consta, pues fuí su ayudante en una época que el citado Restrepo se dedicaba a prestar un turno en la vigilancia de la planta unas veces de las seis de la tarde hasta las doce de la noche y otras de las doce de la noche a las seis de la mañana, pues los turnos eran alternados entre él y yo, lo que se hacía para el buen funcionamiento de la energía".

Eduardo Uribe. "Es cierto y me consta directa y personalmente por haberlo presenciado, que el señor Cipriano Restrepo fue administrador de la planta eléctrica del Municipio durante algún tiempo y que durante el tiempo que yo trabajé con Restrepo, como ayudante de éste, el trabajo empezaba en horas distintas y que algunas veces trabajaba él personalmente los domingos y días festivos en el turno que le correspondía hacer en la planta, pero otras veces era reemplazado por mí o por la señora de Restrepo, éste hacía las instalaciones y reparaciones más necesarias, pues las demás las hacía yo, y Restrepo casi siempre de las tres a las seis de la tarde emprendía viaje hacia el local donde funciona la planta eléctrica de propiedad del Municipio, para hacer funcionar la energía, casi siempre a las seis de la tarde hasta las doce de la noche, hora en que le recibía el ayudante y viceversa".

De donde se observa que el ayudante lo era para prestar un turno en la vigilancia, según el primero, y para el mismo turno en la planta y para instalaciones y reparaciones según el segundo. Ninguno de los dos pretende haber reemplazado al demandante en

sus funciones propias de administrador. Y no se diga que esas, en que se le reemplazaba, eran las únicas que le correspondía ejecutar al demandante, porque este planteamiento, que sí habría sido definitivo para el buen éxito de su reclamo, no aparece probado en la forma plena y excluyente que considera esta Corporación.

Por todo lo anterior debe concluírse que si bien es cierto que el demandante Restrepo ejecutó funciones de instalación, conexión y reparación, puramente mecánicas, ellas aparecen como adicionales, complementarias o consecuenciales, (y, en algunos casos como actividad particular del ciudadano Restrepo) mas no desvirtúan el carácter principal de su empleo, que lo fue de administrador de la Planta Eléctrica del Municipio de Betania, como lo apreció el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín.

Aunque, el cargo, pues, fue bien formulado, no resultó eficaz y deberá mantenerse la sentencia en su absolución por horas extras.

SEGUNDO CARGO

Acusa igualmente la sentencia recurrida de violar por aplicación indebida los arts. 2º, aparte a) de la resolución número 1 de 1934, aprobada por Decreto 895 del mismo año, sobre duración de la jornada de trabajo; y los arts. 2543 del C. C. y 4º de la Ley 165 de 1941, sobre prescripción de acciones de salario, así como el art. 39 del Decreto 2350 de 1944, sobre suspensión de tales prescripciones en el lapso del 16 de octubre de 1944 al 19 de febrero de 1945. (Ley 6ª de 1945).

Sostiene que el mismo error de hecho, formulado en el cargo anterior, llevó al sentenciador a infringir las disposiciones citadas, pues no siendo el demandante un trabajador de dirección o supervigilancia, no le eran aplicables tales disposiciones. Se extiende luego en argumentaciones acerca de que en el derecho laboral, más que en cualquier otra rama del derecho las denominaciones son lo de menos, y el intérprete y el Juez deben desentrañar la realidad sin importarles los simples nombres. Todo, para repetir las tesis del cargo anterior acerca de que Restrepo no era más que un obrero calificado y no el "administrador" que apreció el Tribunal de Medellín. Por esto, concluye, la aplicación de las normas legales sobre excepción de la jornada de trabajo es arbitraria e indebida. La jornada de Restrepo, dadas sus funciones, era de 8 horas, y se le adeudan las extras.

Igualmente sostiene que es indebida la aplicación de las normas sobre prescripción de acciones de salarios, en dos o en cuatro años, conforme al art. 2543 del C. C. y Ley 165 de 1941, respectivamente, tanto para las horas extras como para las vacaciones. Lo primero, porque habiéndose presentado la demanda el 25 de abril de 1946, los 4 años de la Ley 165 de 1941 empezarían el 25 de abril de 1942, a los cuales habría que agregar, hacia atrás, los cuatro meses de suspensión de prescripciones ordenada por el art. 39 del Decreto 2350 de 1944 o sea, hasta el 22 de diciembre de 1941. Y lo segundo (lo referente a vacaciones) porque en la misma fecha, el 22 de diciembre de 1941, estaba vivo, exigible, no prescrito, el derecho a las vacaciones por los servicios prestados el año anterior (1940), comoquiera que las vacaciones se otorgan en el año siguiente al del servicio. Termina solicitando que se case parcialmente la sentencia acusada, manteniéndola únicamente en cuanto a la condenación referente a los últimos años de vacaciones, y ordenando el pago del trabajo nocturno y suplementario realizado a partir del 22 de diciembre de 1941 hasta julio de 1944, y de las vacaciones correspondientes a los años de 1940, 1941 y 1942.

Se examina el cargo.

El recurrente acusa la sentencia en sus apartes absolutorios por horas extras y por vacaciones. En lo tocante al primero, por aplicación indebida del régimen de excepción sobre jornada de trabajo, aplicación a que llegó el sentenciador de segunda instancia por el error de hecho planteado en el primer cargo. Mas como éste no prosperó, esto es, como aquel ataque no desvirtuó la consideración fundamental de que el demandante había sido administrador de la planta eléctrica del Municipio demandado, tampoco puede prosperar el nuevo planteamiento por aplicación indebida, ya que las conclusiones, de este Tribunal Supremo, en la estimación del carácter del demandante, son las mismas del Seccional. Lógicamente, si para uno y otro el demandante fue administrador de la planta citada, ningún reparo cabe formular a las disposiciones aplicadas, que son las que convienen al carácter reconocido a Restrepo.

No hay lugar a examinar el aspecto de prescripción de las horas extras, por la razón obvia, de que, según se decidió en el primer cargo, el demandante no tenía derecho a ellas.

En cuanto a las vacaciones, la sentencia dijo:

"**Vacaciones.** Al folio 58 vto., el Tesorero de Rentas Municipales de Betania, certifica, que en los libros y cuentas por él con-

sultadas, no aparece constancia de que al señor Restrepo, se le hubieran pagado vacaciones en el transcurso del tiempo servido. En consecuencia se le deben las de los dos últimos años, por estar prescrita la de 1941, también reclamada. Y no valdría alegar que esas vacaciones fueron otorgadas, por el solo hecho afirmado por el Tesorero, consistente en que a éste le consta que le fueron pagadas. Dicha constancia debía obrar entonces en los libros bajo su manejo y dominio.

"El sueldo devengado fue en el año de 1944, de cincuenta pesos mensuales ($ 50.00) y en 1943 y fines de 1942 de sesenta pesos ($ 60.00), por cada mes; así se ve al citado folio 58".

Es evidente que la decisión del Tribunal fue la de estimar prescritas las vacaciones anteriores a los dos últimos años trabajados. (Conviene precisar que la demanda inicial del litigio persigue, en este punto, las de los tres (3) últimos años). Y aunque no indica las disposiciones legales en que se apoyó, no hay duda de que debieron contarse, hacia atrás, a partir de la notificación de la demanda, los 4 años de que habla la Ley 165 de 1941, indicada como violada por el recurrente.

No se hace mención al lapso en que estuvieron interrumpidas las prescripciones, conforme al art. 39 del Decreto 2350 de 1944, porque aún incluyéndolo, no se rebasaría el límite de 1942, determinado por el Tribunal.

"El período de suspensión es de 4 meses 8 días".

Con todo, el Tribunal Supremo considera que el lapso de 4 años en que prescribe la acción del trabajador para que se le compensen en dinero las vacaciones causadas y no disfrutadas, debe contarse a partir de la extinción del contrato de trabajo —23 de junio de 1944, en el presente caso— por ser este el momento en que nace el derecho a esa compensación en dinero, y termina cuatro años después de esa fecha.

Así, en sentencia de 24 de mayo de 1947 esta Corporación estudió ampliamente la materia de las vacaciones y de su prescripción y sentó la jurisprudencia del caso, que conviene reiterar en sus apartes pertinentes:

"Ya se dejó visto que el derecho a vacaciones es el que se otorga a quien trabaja un año continuo, con el fin de que se obtenga un adecuado descanso. Nace, pues, en el momento de cumplirse ese año de labores. Y el derecho a compensar las vacaciones en dinero es el que adquiere el asalariado cuando termina el contrato de trabajo sin que haya disfrutado de ese descanso. Nace, por lo

tanto, cuando no se ha gozado de vacaciones, en el momento de extinguirse el contrato de trabajo.

"El derecho a descansar, a las vacaciones, es de carácter principal y el de compensarlas en dinero, es supletorio, porque sólo se otorga éste cuando aquél ya no puede ejercitarse o disfrutarse en su forma peculiar. Son de igual naturaleza porque nacen de hechos semejantes, principalmente del de haberse cumplido determinado tiempo de trabajo, aunque por su mismo carácter diverso del principal y subsidiario surgen a la vida jurídica en momentos diferentes. Aquél sólo existe cuando se cumple un año de trabajo y éste cuando no es posible obtener aquél por haberse extinguido el contrato de trabajo.

"Durante la vigencia de ese contrato sólo son concebibles las vacaciones como descanso o cesación remunerada del trabajo, como suspensión de labores para que el asalariado recupere sus fuerzas perdidas, pero, por lo mismo, ese derecho implica la continuación del contrato una vez terminado el período del descanso. Sólo, pues, existe el derecho a vacaciones, es decir, a descansar, durante la vigencia del contrato de trabajo, o dentro de él. Cuando éste termina y no se gozó de aquel derecho, ya existe una imposibilidad de orden físico para que el descanso se lleve a efecto; por consiguiente, se debe reemplazar con un derecho similar, que no puede ser otro que satisfacer en dinero, en forma compensatoria, el tiempo que ha debido disfrutarse en vacaciones y sin embargo, se empleó en continuar trabajando. De lo contrario, el patrono obtendría una vidente utilidad al contrariar la ley, se lucraría indebidamente con el trabajo obtenido durante el tiempo de vacaciones y se consagraría una fuente de enriquecimiento sin causa, pues si el descanso es remunerado, y el asalariado trabajó durante ese lapso con un salario ordinario, el patrono obtuvo por igual suma un trabajo que no hubiera logrado si cumple con el deber legal de conceder durante ese tiempo las vacaciones.

"Por ser de naturaleza idéntica ambos derechos, se extinguen o prescriben en igual término; pero, por nacer en momentos diferentes, la prescripción de ellos se cuenta, como se obvio, desde momentos también diversos y termina, por consiguiente, en tiempos muy distintos.

"Siendo de cuatro años esa prescripción —según se vio atrás— para el derecho a las vacaciones, debe regir igual disposición para el de compensarlas en dinero. El primero nace desde la fecha en que se cumple un año de trabajo continuo y termina por lo tanto, cuatro años después de esa fecha. Al paso que el segundo sur-

ge a la vida legal y entra al patrimonio jurídico del trabajador cuando se extingue el contrato de trabajo, sin que, naturalmente, se hubiera disfrutado del correspondiente descanso ya causado, y vence cuatro años después.

"De acuerdo con lo expuesto, se llega a la conclusión de que sólo se puede reclamar y pagar en dinero las vacaciones, no prescritas, es decir, aquellas causadas, no disfrutadas y que todavía eran exigibles al momento de terminarse el contrato, porque su pago en dinero, una vez extinguido el pacto de trabajo, tiene un carácter compensatorio y debe ser, por consiguiente igual a lo que trata de compensarse. De modo que si al finalizar el contrato se tiene que el trabajador no ha disfrutado de vacaciones durante seis años, por ejemplo, el patrón, le debe el valor en dinero correspondiente a las no prescritas, o sea a las de los últimos cuatro años, porque las anteriores prescribieron" (**Gaceta del Trabajo**, tomo II, pág. 115).

Conforme a la jurisprudencia anterior, —que constituye el criterio de este Tribunal acerca de la debida interpretación del art. 4º de la Ley 165 de 1941, en materia de vacaciones— el 23 de junio de 1944, en que terminó la relación de trabajo entre Restrepo y el Municipio de Betania, nació, para el demandante, el derecho a que se le compensen en dinero las vacaciones causadas, no disfrutadas y que no estuvieren prescritas. Y como en aquella fecha no habían prescrito las correspondientes a los 4 años anteriores, la incorpora globalmente a su patrimonio jurídico, y empieza a correrle, desde la extinción del contrato, el término prescriptivo de 4 años, para que se las compensen en dinero. Conviene repetir aquí, como se advirtió en aquella sentencia, que, para los efectos de esta prescripción, se toma como base la terminación del contrato de trabajo, no por razón de la teoría que tal cosa propugna, y a la cual el Tribunal Supremo no encuentra asidero en nuestra legislación, sino porque es en aquel momento cuando surge y se hace exigible el derecho a que se compensen en dinero las vacaciones causadas y no prescritas.

Ahora bien: como la sentencia del Tribunal consideró prescritas las vacaciones correspondientes a 1941, aplicándole la regla prescriptiva a una hecho que, según lo explicado, no le era aplicable, debe prosperar el cargo y casarse parcialmente el fallo recurrido.

Al convertirse en Tribunal de instancia, para decidir este punto, el Supremo atenderá a que la demanda con que se inició el litigio sólo persiguió las correspondientes a los tres últimos años (f. 9, hecho 7º). Y siendo la facultad de condenar por sumas ma-

yores que las demandadas (ultra-petita) exclusiva del Juez de primera instancia, conforme al art. 50 del Decreto 2158 de 1948, esta Corporación sólo lo hará por los tres años demandados, con base en el último sueldo de Restrepo ($ 50.00 en 1944, según lo probado en el juicio), por ser ese el momento en que nació su derecho.

Por las consideraciones anteriores, el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA parcialmente la sentencia de 5 de agosto de 1948, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, en el juicio promovido por Cipriano Restrepo contra el Municipio de Betania y condena a la entidad demandada a pagar al demandante la suma de setenta y cinco pesos m/l. ($ 75.00) por concepto de vacaciones, y la confirma en todo lo demás.

Sin costas.

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

Entre líneas: "extras", "los", "las", "no". Valen.

Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

CASACION. — APLICACION DEL ARTICULO 54 DEL DECRETO 2158 DE 1948. — SUBORDINACION

El recurso extraordinario de casación está sometido en su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa, fuera de la cual la demanda resulta inestimable.

La causal 1ª del artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, se descompone en varias modalidades, y para que el fallador pueda orientar su estudio, es preciso que se determine claramente si se trata de infracción directa, o si es indebida aplicación, etc., pero de todos modos, obrando con la debida separación y explicando exactamente el concepto de la violación.

Cuando el Juez reabre, para objeto especial, el debate probatorio, en uso de la facultad establecida en el artículo 54 del Decreto 2158 de 1948, las partes no pueden tratar de demostrar hechos distintos a los especialmente autorizados, porque la facultad que dicho artículo otorga se refiere exclusivamente al Juez y no a las partes, que deben ceñirse al auto de éste, sin pretender probar ad-libitum hechos que tuvieron su momento procesal para ser demostrados.

Exigir del trabajador independiente que la obra le sea entregada en la forma y de la calidad y condiciones contratadas, es una facultad obvia del propietario de aquélla, o de quien la recibe a su nombre, distinta de la que tiene un patrono sobre su trabajador para darle las órdenes que propiamente caracterizan la ejecución y el desarrollo del contrato de trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón).

Bogotá, septiembre primero de mil novecientos cuarenta y nueve.

Juan de Dios Tovar, cédula 3350483 de Neiva, demandó ante el Juzgado del Trabajo de su vecindad, al señor Cantalicio Ferro, vecino de Campoalegre (Huila) cedulado bajo el número 473326, para que por los trámites de ley se le condenase a pagarle la suma de cuatro mil cuatrocientos cincuenta y un pesos con veinte centavos ($ 4.451.20) por concepto de cesantía, vacaciones y domingos, según la discriminación de su libelo de 20 de septiembre del año próximo pasado.

Como hechos indicó que fue contratado en 1944 para trabajar en las haciendas del señor Ferro, construyéndole cercas de piedras al borde de la carretera, desde el puente de Riofrío hasta el Camellón de las Lucrecias; que además le hizo otros trabajos de cercas de piedras en "La Rambla", "Piravante" y "La Bodega", fincas del mismo demandado; que percibió desde el 2 de abril de 1944, en que ingresó al trabajo, hasta el 10 de mayo de 1947, la suma de $ 10.061.00, según certificados del contabilista de la casa, lo que arroja un salario diario de $ 10.82; que laboró continuamente, sin interrupción alguna durante la época de sus servicios; que le pagaron los salarios en la forma indicada pero que de dicha suma tenía que pagar los peones ayudantes, en número casi permanente de cinco; que no le pagaron los domingos ni fiestas civiles y religiosas, no le dieron vacaciones ni le reconocieron la cesantía. El derecho lo apoyó en las Leyes 6ª de 1945 y 64 de 1946 y en sus decretos reglamentarios. El demandado se opuso a las pretensiones del actor por las razones principales de que el demandante Tovar trabajó siempre como destajero, con peones o ayudantes que él tenía que pagar, lo que daba el carácter de contratista o intermediario y sin que fuera cierto que devengara jornal. El Juzgado desató la controversia en providencia de 5 de noviembre de 1948, considerando que entre las partes existió un contrato de trabajo del sistema de destajo, que le daba derecho a Tovar al pago de sus prestaciones; pero por no haberse establecido el salario del trabajador se vio obligado a absolver al demandado, para no apartarse de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre improcedencia de la condena en abstracto. Apelada esta decisión, el Tribunal Seccional del Trabajo de Neiva la confirmó por razones distintas, ya que, según su estudio, entre To-

var y Ferro no existió contrato de trabajo, sino que aquél laboró en forma autónoma. Contra esta sentencia proferida el 16 de diciembre de 1948, ha recurrido el apoderado de Tovar y procede el examen en casación previas las siguientes consideraciones:

EL RECURSO

Invocando el primer motivo señalado en el art. 87 del Decreto 2158 de 1948, el recurrente acusa la sentencia de ser violatoria de ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, al haber incurrido en las faltas que formula en tres cargos, a saber:

PRIMER CARGO

Afirma que el Tribunal Seccional de Neiva infringió la ley por error de hecho, consistente en la falta de apreciación de los testimonios de Miguel Angel Perdomo, Jesús Sánchez, Jesús María Osorio y Luis Alfonso Hermida, los cuales demuestran palmariamente que entre don Cantalicio Ferro y el señor Juan de Dios Tovar existió un contrato de trabajo que reúne los tres requisitos del art. 2º del Decreto 2127 de 1945.

Agrega que el Tribunal encontró probados dos de tales requisitos —actividad personal del trabajador y salario por unidad de obra—; pero conceptuó que faltaba el elemento "dependencia", por lo que estimó que Tovar obró con absoluta independencia y que la labor se había realizado en forma autónoma.

Sostiene que esta apreciación equivocada del sentenciador de segunda instancia está rectificada por los testimonios citados, los cuales transcribe así :

Perdomo: "Es cierto y me consta que don Cantalicio fiscalizaba muy de cerca la construcción de la obra que realizaba Tovar, pues personalmente en algunas ocasiones por las tardes se venía al punto del trabajo a inspeccionar el trabajo que se ejecutaba y también yo en el carácter de contador del señor Ferro, venía también a recibir los trayectos de cerca construída y naturalmente tenía que practicar la revisión de lo hecho, para aceptarlo o nó, e igualmente el administrador general de don Cantalicio tenía encomendada la misión de vigilar la construcción de la cerca".

Osorio: "Las órdenes a que me he referido se las daba el mayordomo de don Cantalicio a don Juan de Dios Tovar y consistían en decirle que levantara la cerca de alambre que se iba reempla-

zando con la de piedra y también en cuanto a la forma y condiciones como debía ejecutar la construcción de la cerca de piedra. Estas órdenes eran frecuentes y el mayordomo estaba todos los días impartiéndolas y fiscalizando el trabajo".

Hermida: "Es verdad que en mi calidad de Administrador del señor Cantalicio Ferro recibía órdenes de éste para pasarlas al señor Juan de Dios Tovar con relación a la construcción de la cerca de piedra doble que Tovar ejecutaba... Es también cierto que el señor Juan de Dios Tovar obedecía las órdenes que yo le daba emanadas del señor Cantalicio Ferro".

No transcribe la declaración de Jesús Sánchez, que había incluído, al formular el cargo, entre las dejadas de apreciar por el fallo recurrido.

Se demuestra así —continúa el recurrente— que si Tovar recibió órdenes de don Cantalicio Ferro por sí o por medio de sus representantes y si era fiscalizado y vigilado en su trabajo por éstos, no gozaba de la autonomía que le atribuye el Tribunal; no estaba en su voluntad trazar la cerca por donde él quisiera; ni construírla de determinada altura, ni levantarla de ladrillo, cemento o adobe, en una o dos filas, sino de los materiales que quisiese su patrón y en la forma y dimensiones que se le ordenase, pues Tovar no ponía sino su trabajo personal.

Agrega que no debe entenderse por autonomía del trabajador destajista, el que haga las unidades de obra que quiera, ni que en la elaboración de cada unidad se gaste poco o mucho tiempo y menos que se gane harto o poco. Y concluye considerando demostrado hasta la saciedad, que Tovar sí recibió órdenes de su patrono, único elemento que echa de menos el Tribunal para que se configure el contrato de trabajo por el sistema de destajo.

Se examina el cargo.

En primer lugar debe observarse que la demanda no se ajusta técnicamente a las exigencias legales y doctrinarias de la casación, por cuanto —entre otras deficiencias— acusa el fallo globalmente por violación de ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea. Sobre el particular es reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que este recurso extraordinario está sometido en su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa, fuera de la cual la demanda resulta inestimable. Y en lo que toca con el planteamiento indicado conviene recordar que la causal primera del art. 87 del Decreto 2158 de 1948 "se descompone en varias mo-

dalidades y para que el fallador pueda orientar su estudio es preciso que se determine claramente si se trata de infracción directa, o si es indebida aplicación de la ley, etc., pero de todos modos, obrando con la debida separación y explicando exactamente el concepto de la violación". (**Gaceta del Trabajo,** Tomo II pág. 314).

Sin embargo, como la demanda, a renglón seguido, expresa en el primer cargo que el Tribunal de Neiva infringió la ley por error de hecho, al no apreciar determinados testimonios, esta Corporación, procediendo con la misma amplitud que en juicios anteriores, lo examinará en la modalidad indicada de violación del art. 2º del Decreto 2127 de 1945, que es la que aparece del cargo a pesar de su deficiente formulación.

Los testimonios que se señalan como no apreciados son los de los señores Perdomo, Sánchez, Osorio y Hermida, con los cuales el recurrente estima demostrado el contrato de trabajo entre Tovar y Ferro. Mas en lo tocante al primero la acusación es notoriamente infundada, pues aparece del fallo recurrido que el Tribunal sí lo estimó para su decisión. (Ver folio 10 del cuaderno 2º). En efecto allí puede leerse: "El señor Miguel Angel Perdomo, a más de dar fe como testigo presencial de la celebración del contrato para la construcción de la cerca de piedra a que alude, a precio fijo por brazada de cerca construída, expone que el Sr. Ferro, por sí mismo o por medio de sus agentes, fiscalizaba y revisaba la construcción al practicar la medición de la cerca para los efectos de la liquidación del pago". Es cierto y me consta —dice el testigo— que don Cantalicio fiscalizaba muy de cerca la construcción de la obra que realizaba Tovar, pues personalmente en algunas ocasiones por las tardes se venía al punto del trabajo a inspeccionar el trabajo que se ejecutaba y también yo en carácter de contador del Sr. Ferro, venía también a recibir los trayectos de cerca construída y naturalmente tenía que practicar la revisión de lo hecho, e igualmente el administrador general de don Cantalicio tenía encomendada la misión de vigilar la construcción de la cerca". Agrega el testigo que Tovar podía construír el número de brazadas de cerca que a bien tuviera". Otra cosa es que, de su apreciación, el Tribunal hubiese concluído en forma opuesta a la interpretación del recurrente, lo cual sería atacable por errónea interpretación de esta prueba más no por falta de apreciación de la misma.

En cuanto a la deposición del señor Hermida es cierto que el Tribunal no la estimó, pero por razones que el fallo explica convenientemente y que esta Corporación reputa legales. Como muy

bien lo observó el fallador de segunda instancia, dicho testimonio se produjo, cerrado el debate probatorio, porque el Juzgado del conocimiento lo reabrió, para objeto especial, haciendo uso de la facultad establecida en el art. 54 del Código Procesal del Trabajo. Se permitió así que los interesados aportasen nuevas probanzas para acreditar el salario líquido del demandante, que fue la finalidad buscada en forma expresa por el auto del Juez. Y es claro que no podían las partes tratar de demostrar hechos distintos a los especialmente autorizados, porque la facultad que otorga el art. 54 se refiere exclusivamente al Juez y no a las partes, que deben ceñirse al auto de aquél sin pretender probar adlibitum hechos que tuvieron su momento procesal para ser demostrados. Como el testimonio de Hermida se produjo sobre puntos distintos al del salario líquido del demandante, que se perseguía establecer con la reapertura del debate probatorio, quedó fuera de la autorización judicial, y resulta inestimable conforme lo apreció acertadamente la sentencia. No hay por tanto, en este punto, falta de apreciación de una prueba, sino legal desestimación de ella, por haberse producido fuera de su oportunidad procesal y sobre puntos no comprendidos en el auto del Juzgado que reabrió el debate probatorio para una finalidad específica.

Respecto a las declaraciones de los señores Sánchez y Osorio es cierto que no aparecen especial e individualmente examinadas en la sentencia recurrida; mas no por ello aparece de manifiesto —como sería preciso para que prosperara el cargo— que no hubieran sido apreciadas por el fallador de segunda instancia. Propiamente ocurrió que la sentencia apreció en conjunto todas las probanzas del juicio y se limitó a transcribir las que en forma más clara sirvieron de fundamento a la decisión del Tribunal.

Con todo, en el supuesto de que el Tribunal de Neiva no hubiese apreciado tales testimonios, esta Corporación considera que ellos no desvirtúan las conclusiones del fallo. En efecto, el testigo Sánchez (folio 20) declaró, como lo afirma el recurrente, que "el señor Ferro le daba órdenes a Tovar, las que cumplía éste a cabalidad". Pero en las repreguntas que se le hicieron concretó que había presenciado que "el mayordomo de don Cantalicio y por orden de éste le exigía a Don Juan (el demandante Tovar) que practicara algunos remiendos en la cerca que le construía". Y más adelante manifiesta que "esos reparos (los remiendos de que se ha hablado) que se hacían en la cerca a tiempo de entregarla Tovar a Don Cantalicio, consistían en desperfectos de la cerca por entregar". De donde puede concluírse que las órde-

nes de que habló el testigo no demuestran palmariamente, como se pretende, la falta de autonomía de Tovar y su subordinación laboral. Porque está bien explicado que tales órdenes se referían a reparos o remiendos en las cercas al tiempo de ser entregadas, lo que armoniza perfectamente con la facultad que tiene el dueño de una obra para recibirla, conforme a lo convenido, del trabajador independiente. En otras palabras, el exigir que la obra le sea entregada en forma y de la calidad y condiciones contratadas es una facultad obvia del propietario o de quien la recibe a su nombre. Y el ordenar que se le hagan "los remiendos" o "reparos" necesarios para adecuarla a lo convenido es un acto de poder distinto al que tiene un patrono sobre su trabajador para darle las órdenes que propiamente caracterizan la ejecución y el desarrollo del contrato de trabajo.

Lo mismo cabe apreciar respecto del testimonio de Osorio, quien también dijo que don Cantalicio Ferro "daba órdenes a Don Juan de Dios (el demandante Tovar) que este cumplía a cabalidad". Pero al precisar esta respuesta agregó que "las órdenes a que me he referido consistían en decirle que levantara la cerca de alambre que se iba reemplazando con la cercá de piedra y también en cuanto a la forma y condiciones como debía ejecutar la construcción de la cerca de piedra". Tampoco aparece de esta declaración, en la forma palmaria que pretende el recurrente, que el señor Tovar no trabajara en forma autónoma como lo apreció el Tribunal; porque es obvio que en el contrato de obra el dueño o quien la ordena tiene la atribución de indicar en qué forma y condiciones la quiere, sin que por ello se desvirtúe la calidad del trabajo independiente.

Para esta Corporación, en el presente juicio se produjeron declaraciones susceptibles de diversa interpretación; pero precisamente por ello no alcanza a configurarse el error de hecho manifiesto que se exige para el éxito del recurso. La situación de hecho era dudosa y el fallador —como lo tiene establecido la jurisprudencia de este Tribunal— podía hacer uso de su facultad legal de analizar las pruebas y, de acuerdo con las reglas de sana crítica, acoger las que en su opinión ofrecieran mayor crédito, sin que esa estimación sea atacable eficazmente en casación. Porque "para que sea eficaz la acusación por error de hecho ocasionado por apreciación errónea o por falta de estimación de una prueba —han dicho la doctrina y la jurisprudencia— es indispensable que ese error aparezca de modo manifiesto en los autos o que la cuestión de hecho no sea dudosa; y sólo cuando no hay lugar a du-

das o vacilaciones serias en cuanto a la existencia u ocurrencia de determinado hecho y a pesar de ello el Tribunal ha partido de una base contraria a esa realidad, puede llegar a casarse la sentencia acusada" (**Gaceta del Trabajo** Tomo II, pág 74).

Por lo tanto, concluye este Tribunal, no puede prosperar el cargo formulado porque no aparece de modo manifiesto en los autos el error de hecho en que se dice incurrió la sentencia acusada.

SEGUNDO CARGO

Como consecuencia de la anterior infracción, dice el recurrente, el Tribunal violó directamente la ley sustantiva en sus artículos 1º, 2º, 3º, 14, 20 y 39 del Decreto 2127 de 1945, por no haberlos aplicado al caso del pleito.

Agrega que estas disposiciones, que no fueron tenidas en cuenta por el fallador, mencionan los tres elementos necesarios en toda relación laboral, los cuales existieron, como los enumeró, analizó y demostró en el cargo anterior, en el contrato a destajo celebrado entre don Cantalicio Ferro y el señor Juan de Dios Tovar. Expresa, además, que conforme a esas disposiciones el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de la modalidad de la labor, ni del tiempo que en su ejecución se invierta, ni del sitio donde se realice, ni de la naturaleza de la remuneración, ya sea por unidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea, a destajo o cualquiera otra, ni del sistema de pago, etc; y que si el Tribunal no hubiera pasado inadvertidos estos artículos, con los elementos discriminados que contienen, otra hubiera sido la decisión.

Se considera:

Como el cargo está planteado en forma consecúencial del anterior, es lógico que no habiendo prosperado el primero mal puede alcanzar éxito este segundo. Aparte de que si el Tribunal de Neiva no aplicó los artículos que se dicen violados fue porque no encontró en el material probatorio la demostración de la existencia del elemento "subordinación", para que se configurara el contrato de trabajo. Y como el cargo anterior, señalado como principal, no desquició ese soporte fundamental del fallo acusado, tampoco puede prosperar el segundo que se examina, por cuanto sería injurídico estimar violadas unas disposiciones referentes al contrato de trabajo por una decisión que precisamente estimó que no había existido tal contrato.

En consecuencia, no prospera el cargo.

TERCER CARGO

Acusa por violación directa de la ley, por errónea interpretación y aplicación indebida de los artículos 6º del Decreto 2127 de 1945 y 1º de la Ley 6ª del mismo año, en la parte que dice: "No es, por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la **persona o personas que hayan de ejecutarlo** y sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono" (Subraya el recurrente).

Manifiesta que al afirmar el Tribunal que no hubo contrato de trabajo a destajo, sino un contrato independiente, o sea civil, desconoció las disposiciones citadas como infringidas, por cuanto en ellas se consignan los requisitos intrínsecos de uno y otro convenio, que no se encuentran en la relación de trabajo entre Don Cantalicio Ferro y Don Juan de Dios Tovar.

Analiza a continuación las características del contratista independiente según los arts. 1º de la Ley 6ª y 6º del Decreto citados, para concluir que ninguna de ellas se cumple en el caso sub-judice, pues está probado que el contrato se celebró teniendo en cuenta Don Cantalicio que Tovar es experto en construcción de cercos; que la obra no se hizo a precio determinado sino a destajo o por unidad de obra; que el demandante no puso sino su capacidad personal de trabajo; que el patrono le dio todos los materiales —piedra, tierra, arena, herramienta, bestias, una carreta— para la construcción, y que Tovar no era jefe ni director autónomo de la construcción, sino un simple peón analfabeto, que trabajó personalmente y en forma continua por más de cuatro años, ayudado a veces de su familia campesina y en ocasiones de peones, en labores accesorias a la verdadera construcción.

Se examina el cargo.

Como puede verse, el recurrente acusa el fallo de haber violado directamente la ley, por errónea interpretación y aplicación indebida de los arts. 6º del Decreto 2127 de 1945 y 1º de la Ley 6ª del mismo año, en su parte final. Mas al concretar el cargo sostiene que en el juicio está probado que la relación existente entre las partes tuvo determinadas características que no son las del contratista independiente según aquellas disposiciones. Por donde aparece que el cargo consiste, a pesar de su equivocada enunciación, en que el Tribunal no estimó tales pruebas (las que acreditan la relación con sus características) o las apreció erróneamente, lo que constituiría una infracción por vía indirecta, y no directa como se ha propuesto.

En estas condiciones, para que se le pudiese estimar habría sido necesario que se hubiese alegado por el recurrente sobre este punto, demostrando haber incurrido el Tribunal en error de derecho o en error de hecho que aparezca de manifiesto en los autos, como lo tienen establecido la Corte y esta Corporación en reiteradas jurisprudencias. (**Gaceta del Trabajo**, tomo II, pág. 47). En otras palabras, como el recurrente estima que el trabajador no se hallaba en la situación de hecho que apreció el Tribunal, ha debido enfocar el cargo atacando las pruebas que configuraron tal situación para el fallador de segunda instancia, o por errónea interpretación de ellas o por falta de apreciación de otras que demuestren de modo manifiesto que se partió de una base contraria a la realidad.

No lo hizo así el recurrente y el cargo deberá desestimarse, por no haberse alegado el error de hecho evidente.

Mas ni aun bien propuesto, habría podido prosperar; ya que si el Tribunal aplicó las disposiciones que se dicen infringidas fue porque en el juicio encontró otros elementos probatorios que le formaron la convicción de que el trabajador Tovar desarrolló su labor en forma autónoma. Esta es la base primordial del fallo, elaborada sobre las declaraciones de los señores Perdomo, Valderrama, Soaffe y Molina y sobre el acta de inspección ocular. En efecto, en la sentencia puede leerse:

"De las declaraciones a que se ha hecho referencia no se deduce la subordinación jurídica del trabajador, sino simplemente el natural derecho de revisión y fiscalización de los trabajos que el dueño de la obra ejercía, para recibirlos de conformidad con las condiciones del contrato.

"El Tribunal encuentra, pues, que el demandante no fue un asalariado a destajo del demandado, sino un contratista independiente, que realizaba su labor bajo su propia responsabilidad y riesgo, contratando peones pagados por sí mismo, y trabajando a un ritmo diferente de tiempo, según se deduce de algunos de los testimonios aludidos y del acta de inspección ocular en donde existe la constancia de que, revisados los libros de contabilidad del Sr. Ferro, se observó que, "no había regularidad respecto a la cuantía de cada pago, pues obran diversos valores recibidos". No es, por tanto, desacertado concluír que el actor señor Tovar realizó su labor en **forma autónoma,** a un precio determinado la brazada de cerca, por sí mismo y con trabajadores dependientes suyos, bajo su propia dirección y riesgo, sin estar sujeto a las órdenes y voluntad del tomador de servicios, quien sólo ejercía un

natural derecho de inspección y vigilancia sobre los trabajos, para recibirlos en las condiciones pactadas, lo cual no debe confundirse con la **dependencia** jurídica característica de las relaciones laborales.

"Falta, por tanto, en el caso de autos, un elemento indispensable para la configuración del contrato de trabajo invocado como causa de pedir por el actor, quien, por lo mismo, carece de derecho para demandar las prestaciones imploradas".

De donde resulta que, en el supuesto no alegado de que el Tribunal hubiera cometido un error de hecho al no estimar las pruebas señaladas por el recurrente, no sería esto suficiente para casar la sentencia, porque el fallo se fundó en pruebas que no han sido atacadas y que conservan el valor legal en que fueron apreciadas por el juzgador de segunda instancia.

Por lo expuesto el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Con salvamento de voto, **Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.** Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

De las pruebas en que se funda la sentencia recurrida no puede deducirse que el demandante señor Juan de Dios Tovar hubiese realizado la labor a él encomendada con sus propios medios y con plena autonomía directiva, que son las características principales del contratista independiente, conforme al artículo 6º del Decreto 2127 de 1945.

La circunstancia de que el demandado señor Ferro se hubiera limitado a comprobar si el trabajo ejecutado correspondía a las condiciones pactadas, no quiere decir que careciera de facultad para darle órdenes al señor Tovar. Y como lo sostiene la doctrina, para que el contrato de trabajo exista por este aspecto, no es preciso que el poder de dirección o mando se ejerza efectivamente sino que basta la simple posibilidad jurídica de que el patrono imparta instrucciones y vigile su cumplimiento.

Por las breves consideraciones anteriores me veo obligado a salvar mi voto.

(Firmado) **Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.** Secretario.

Bogotá, septiembre dos de mil novecientos cuarenta y nueve.

CALIFICACION DE ACTOS. — SALARIO.

La denominación de un acto no es la que llegue a dársele por las partes, sino la que resulte de su contenido.

El monto del salario debe demostrarse por quien lo reclama.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, septiembre ocho de mil novecientos cuarenta y nueve.

Con fecha 6 de abril de este año el Juzgado Primero del Trabajo falló el litigio suscitado entre los señores Victor Archila Briceño, como representante de la sociedad Archila Briceño & Cía. Ltda. y José del Carmen Puerto, por haber demandado éste el pago de la cantidad de quinientos sesenta y siete pesos con sesenta centavos ($ 567.60) y "el valor de las prestaciones que consagra como pena el art. 52 del Decreto 2127 de 1945, en contra del patrono y en favor del trabajador, cuando aquél no paga la totalidad de sus deudas por el contrato de trabajo", según las palabras del demandante.

Decidió el Juzgado del conocimiento que no era competente para conocer del asunto, por no tratarse de un contrato de trabajo, sino de una relación distinta, regida por el derecho común.

Pero apelada esta decisión por ambas partes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en providencia que lleva fecha 26 de abril del presente año, la modificó en el sentido de absolver a la parte demandada de los cargos de la demanda.

No conforme el apoderado del actor con la sentencia del Seccional, resolvió interponer el recurso de casación, el cual le fue concedido, y habiéndose tramitado convenientemente ante esta Corporación, se le va a resolver, mediante el examen de la demanda que ha sido presentada para fundamentarlo.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia como violatoria de los arts. 27 y 52 del Decreto 2127 de 1945, como consecuencia de errores de hecho y de derecho.

Para fundar el cargo, el recurrente dice que el Tribunal no estimó el documento presentado como prueba, visible al folio 2 del expediente, en el cual se hizo constar un arreglo amigable habido entre las partes, y del cual aparece que hubo un contrato de trabajo que no cumplió el demandado, haciéndose acreedor a la sanción de que trata el art. 52 del Decreto 2127 de 1945.

Se estudia el cargo.

El recurrente sostiene que el Acta que figura al folio 2 del expediente contiene una cláusula de la cual se desprende que el demandado retuvo salarios al actor por valor de quinientos sesenta y siete pesos ($ 567.60) sesenta centavos, para aplicarlos a trabajos futuros. Que si se hubiera enterado bien del contenido de dicha cláusula no habría incurrido en el error de hecho que lo llevó a violar las disposiciones de los arts. 27 y 52 del Decreto 2127 de 1945.

La cláusula en cuestión dice así:

"Tercero. Por su parte la firma Archila Briceño & Cía. se compromete a pagar a Puerto la suma de quinientos sesenta y siete pesos con sesenta centavos ($ 567.60) que la Empresa había descontado a Puerto por concepto de prestaciones sociales pagadas a los obreros encargados de sacar la piedra".

El acta suscrita ante el Inspector de Trabajo de Cundinamarca de que hace parte la transcrita cláusula contiene otras estipulaciones como bases de un arreglo amigable llevado a cabo entre las partes, y que es el fundamento de este negocio.

Son ellas las siguientes:

"Primero. El señor José del Carmen Puerto se compromete a entregarle al Dr. Archila, cargadas sobre las volquetas, dos mil setecientos metros cúbicos de rajón de piedra y triturados, que están actualmente en las canteras del hipódromo de Niza.

"Segundo. Puerto deberá cargar este rajón y triturados inmediatamente que Archila se lo ordene y en las cantidades que él vaya necesitando, para el desarrollo de los trabajos a que se destina, siempre y cuando que el hipódromo acceda a venderle esta piedra y triturados a Archila".

Sostiene el recurrente que por cuanto en dicha acta aparecen figurando Archila como patrón y Puerto como trabajador, se trata de un verdadero contrato de trabajo, y por consiguiente, al no tenerse como tal por el Tribunal Seccional, incurrió en error de hecho y de derecho, y por tanto violó las arriba citadas disposiciones legales.

Se considera.

Los términos del arreglo que se hizo constar en el acta que el recurrente considera como prueba indiscutible de la existencia de un contrato de trabajo entre Archila y Puerto, son de tal claridad que no requieren el más mínimo esfuerzo para llevar a la conclusión de que no hubo entre las partes ninguna relación laboral sino una de orden muy distinto.

Puerto se comprometió a **entregar** (se subraya) una determinada cantidad de rajón de piedra y triturados cuando se le ordenara por Archila. Este se comprometió a pagar a Puerto una suma que la empresa había descontado por concepto de prestaciones sociales pagadas a los obreros encargados de sacar la piedra.

Ni lo primero configura un contrato de trabajo, con todas sus características, como son la prestación de un servicio personal, mediante una remuneración, como salario, y bajo la dependencia de un determinado patrono, ni lo último demuestra que se hubiera descontado al actor sumas provenientes de salarios por él devengados. El hecho de que al firmarse el acta de que se viene hablando se hicieran figurar las partes como patrono y trabajador, no altera la esencia del negocio de que da cuenta ese documento, pues es sabido que la denominación de un acto no es la que llegue a dársele por las partes sino la que resulte de su contenido. Bien puede llamarse contrato de venta al que es un simple mutuo, o viceversa, y esta denominación no cambia la naturaleza del contrato. Así, pues, en el acta del folio 2 del expedien-

te, señalada por el recurrente como mal apreciada, no se registra un contrato de trabajo, y por consiguiente no incurrió el Tribunal en error de hecho ni tampoco de derecho.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Se dice en este cargo que hubo violación del art. 1º de la Ley 6ª de 1945; pero no se fundamenta suficientemente. Se concreta a sostener que el Tribunal aplicó tal disposición y por lo mismo absolvió al demandado de los cargos de la demanda.

Dicho ya que, en sentir de este Tribunal, no hubo contrato de trabajo entre las partes, nada hay que agregar con respecto a este cargo, que tampoco habrá de prosperar, por las breves razones expuestas antes.

El tercer cargo es en esencia el mismo que se ha examinado; pero habla de infracción indirecta por error de hecho en la apreciación de la prueba. Hace un breve comentario de la sentencia del Juez de primer grado acerca del valor del acta de que se ha hecho mención tantas veces y especial hincapié en la cláusula que habla del descuento hecho a Puerto por concepto de prestaciones sociales, afirmando que se refiere a los salarios de aquél. Pero contra esta afirmación está el texto claro de la cláusula tercera de la referida Acta en la cual se habla de descuento "por concepto de prestaciones sociales pagadas a los obreros encargados de sacar la piedra", cláusula que, no obstante lo confusamente como fue redactada, indica con mayor claridad que la labor de extraer la piedra no la realizaba personalmente el demandante, sino otros obreros, los mismos a quienes allí se hace referencia, circunstancia que pone de manifiesto de la mejor manera, que no existió el pretendido contrato de trabajo entre las partes.

Es, por lo tanto ineficaz esta acusación para lograr el quebrantamiento del fallo.

CUARTO CARGO

Violación del art. 66 del Código Civil y del art. 52 del Decreto 2127 de 1945.

No se funda la acusación respecto al art. 66 del Código Civil, que se refiere a lo que debe entenderse por presunción, sino en cuanto afirma el recurrente que demostrado el contrato de trabajo y "el convenio acerca de una remuneración por el trabajo subor-

dinado legalmente debe presumirse el salario en la cantidad afirmada por el trabajador, entre tanto no se demuestre lo contrario".

La tesis propuesta es equivocada y ya este Tribunal en diversas sentencias, ha dicho que el salario debe demostrarse por quien lo reclama; pero no vale la pena de hacer disquisiciones inútiles en este fallo para reafirmar la que la corporación ha venido sosteniendo, dado que en el presente caso, se ha repetido muchas veces, no se está en presencia de un contrato de trabajo, y por lo tanto no cuenta la cuestión referente a un salario inexistente.

Por las anteriores razones, el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía — Juan Benavides Patrón — Luis Alberto Bravo — Guillermo Martínez R., Secretario.

VIATICOS. — SALARIOS. — NOCION DE DEVENGAR. INTERESES MORATORIOS.

Los viáticos pagados a un trabajador, destinados exclusivamente a sus gastos de viaje, inclusive a atender los transportes de las máquinas, motores, etc., no se pueden reputar como parte de su remuneración o salario, y por tanto, no deben tenerse en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía, bajo el imperio de la Ley 10 de 1934 y el Decreto 652 de 1935.

Devengar significa "adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título". Devengar no significa recibir, sino adquirir derecho a la retribución por razón del trabajo. Por tanto, resulta equivocado referirse al momento en que se recibe la remuneración, cuando debe atenderse al en que se adquiere el derecho por el trabajo. De donde: ejecutado el trabajo por el trabajador, surge el derecho a la retribución, cualquiera que sea la forma del salario, y aunque el patrono no lo pague en el mismo momento, el trabajador es acreedor a ella, y la incorpora inmediatamente a su patrimonio económico y jurídico, por cuanto es universalmente sabido que los créditos también son bienes y éstos precisamente son los que lo constituyen.

La indemnización de perjuicios tiene como fuente, tratándose de dinero, la mora en el pago. Pero para que pueda producirse la indemnización de perjuicios por la mora, es indispensable que se halle determinada la deuda principal. Cuando un patrono pone a disposición del trabajador la suma que crea deberle por concepto de auxilio de cesantía, que éste rechaza por estimar que no es la que le corresponde, y ambos —patrono y trabajador— aducen razones de derecho respecto a la suma debida, mientras que la justicia del trabajo no decida definitivamente sobre la cantidad que aquél

adeuda a éste, no puede decirse que dicha suma esté determinada.

En estas circunstancias, no puede hablarse de mora ni es procedente la condena por intereses de una suma que apenas en la sentencia se ha determinado y hecho exigible.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, septiembre doce de mil novecientos cuarenta y nueve.

Julio Rodríguez Pareja —cédula de ciudadanía Nº 604515 de Barrancabermeja— demandó, por medio de apoderado, a la sociedad anónima denominada "Singer Sewing Machine Company, domiciliada en Elizabeth, Estados Unidos de Norte América, con agencias y sucursales en Colombia, representada por su apoderado general Carl Carter, para que, por los trámites de ley, se le condenase a pagarle la suma de dos mil doscientos treinta y tres pesos con tres centavos ($ 2.233.03) por concepto de auxilio de cesantía, correspondiente a los años de trabajo corridos desde el 27 de febrero de 1937 al 25 de mayo de 1944. Pidió, además, se condenara al pago de los intereses legales de la suma reclamada como cesantía, desde que el derecho se causó hasta el día en que se haga pecuniariamente efectivo, y en costas, gastos procesales y honorarios de abogados.

Como fundamentos de hecho expresó, en síntesis, que fue empleado de la Singer Sewing Machine Company, con funciones de agente-vendedor, y agente cobrador, desde el 27 de febrero de 1937 hasta el 25 de mayo de 1945, en que quedó cesante por determinación de la sociedad demandada; que como agente-vendedor yendía productos de la empresa, a contado y a plazos, y como agente cobrador recogía los créditos a favor de la compañía, dentro del circuito señalado para sus actividades, tanto de las obligaciones al contado como de las a plazo; que por cada una de sus funciones recibía una determinada remuneración, en porcentaje sobre ventas y sobre cobros, en los términos y cuantía indicados en los contratos de trabajo que regularon las relaciones entre él y la sociedad; que por cláusula especial se le concedió una remuneración, con destino también especial, para cubrir gastos de viaje; que cumplió legalmente su contrato de trabajo, que la compañía

para liquidarle la cesantía no tiene en cuenta la totalidad de las distintas remuneraciones y no acepta algunos porcentajes; que tampoco acepta la compañía la liquidación de la Oficina Nacional del Trabajo, y que devengó y, por lo tanto, recibió de la compañía en los años de 1941, 1942 y 1943 las sumas anuales de $ 2.645.45, $ 3.429.49 y $ 5.121.22, respectivamente, lo que da un promedio mensual de $ 311.00.

El derecho lo sustentó en la Ley 10 de 1934, el art. 24 del Decreto 652 y el art. 1622 del C. C.

Acompañó un ejemplar del contrato celebrado, certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla sobre existencia y personería de la sociedad, concepto del Departamento Nacional del Trabajo y certificación de la Inspección del Trabajo de Cartagena.

La sociedad demandada se opuso a las pretensiones del demandante, manifestando que la suma reclamada es muy superior a la que en realidad le corresponde por concepto de cesantía, que ella estima en $ 1.922.38, que ha tenido a disposición del demandante y que éste se ha negado a recibir. Sólo admitió el hecho primero, referente al carácter de empleado y tiempo servido.

El Juzgado Segundo del Trabajo de Barranquilla, cumplidos los trámites de instancia, desató la controversia condenando a la sociedad demandada a pagar a Julio Rodríguez Pareja, la suma de $ 2.390.07, por concepto de cesantía durante 7 años, dos meses y 28 días, más los intereses legales desde que el derecho se causó hasta que se haga efectivo el pago correspondiente; la de $ 150.00 a cada uno de los peritos y $ 100 a cada uno de los abogados que intervinieron en la inspección ocular, y $ 300.00 para el abogado de la parte favorecida.

Apelada esta decisión el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla la reformó condenando a la empresa a pagar al demandante la cantidad de $ 2.390.70, por concepto de auxilio de cesantía, más los intereses legales de esta suma, a partir del 4 de mayo de 1945, fecha en la cual se notificó la demanda. Revocó los puntos referentes al pago de peritos y abogados. No hizo condenación en costas. Salvó su voto el Magistrado Dr. Luis Carlos Donado O.

Esta providencia fue proferida el 4 de noviembre de 1947 y contra ella ha recurrido en casación el apoderado de la empresa demandada. En este Tribunal se han surtido los trámites de rigor y se resolvió un incidente sobre restitución de términos, procediendo ya el examen de la demanda de casación, la cual consta de seis cargos, que pasan a decidirse.

Bajo el título "viáticos o gastos de viaje" afirma el recurrente que la sentencia del Tribunal del Trabajo de Barranquilla, es violatoria por aplicación errónea, del artículo 14 de la Ley 10 de 1934, en cuanto establece que todas las cantidades recibidas por el señor Rodríguez Pareja por concepto de viáticos o gastos de viaje deben ser tenidas en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantía e igualmente violatoria, por el concepto de interpretación errónea, de los arts. 24 y 25 del Decreto 652 de 1935.

Reproduce las razones por las cuales el Tribunal de Barranquilla estimó que los viáticos que la Singer pagaba a Rodríguez tenían carácter permanente y hacían parte de la propia naturaleza especial, no genérica, del contrato de trabajo suscrito entre las partes. Afirma que esas consideraciones —que condujeron al Tribunal a incluír las sumas correspondientes a viáticos en la liquidación de la cesantía— llevan necesariamente a una equivocada interpretación de los textos citados, por los siguientes motivos.

"1º El carácter de permanentes que tengan los gastos de viaje o viáticos consignados en el contrato de trabajo de Rodríguez Pareja no puede ser tenido en cuenta para determinar si se deben tomar en consideración o nó al hacer la liquidación del auxilio de cesantía. Todo lo contrario, pues como muy claramente lo dice el artículo 25 del Decreto 652 citado, deben entrar en el cómputo del sueldo o salario promedio inclusive las remuneraciones **eventuales.** Es, pues, contrario al artículo 25 mencionado y al artículo 14 de la Ley 10, que esta disposición reglamenta, el contraponer las remuneraciones permanentes a las remuneraciones eventuales u ocasionales".

"2º Es errónea, también la consideración de que si el hecho de viajar es inherente a la manera como el empleado debe cumplir su contrato de trabajo, los viáticos o gastos de viaje hacen parte de la remuneración de tal empleado y deben entrar en el cómputo de su cesantía. El salario es la contraprestación que se reconoce por el trabajo efectuado. Los gastos de viaje no son salario, en cuanto no restribuyen directamente el trabajo, sino que hacen parte de facilidades que el patrono da al operario para la realización de su labor".

Agrega que para el Consejo de Estado, los viáticos son por su naturaleza ocasionales, se causan con ocasión de un viaje o traslado a otro lugar, lo cual excluye la idea de "permanentes" y así se señalan cada vez que se causan. Argumenta que los viáticos

no son sueldos y transcribe la jurisprudencia de aquella entidad sobre la materia.

Expresa, además, como motivo 3º, que para determinar si los viáticos o gastos de viaje hacen parte de la remuneración no puede considerarse si son permanentes o hacen parte de la naturaleza del contrato, sino la forma como el trabajador dispone de ellos. Se refiere a la obligación que tenía Rodríguez Pareja, conforme a la cláusula 2ª de los contratos, de atender por su cuenta al transporte de las máquinas, motores, accesorios, etc. Todo para concluír que el porcentaje concedido al demandante para gastos de viaje estaba destinado exclusivamente para la cumplida ejecución de su encargo y para mayor comodidad y conveniencia de las partes, mas no puede considerarse bajo ningún aspecto como salario.

Se examina el cargo.

Como se ve, el recurrente, ataca la sentencia, en este punto, por haber incluído los porcentajes por viáticos o gastos de viaje en la liquidación del auxilio de cesantía, con violación, por aplicación e interpretación erróneas, de los arts. 14 de la Ley 10 de 1934 y 24 y 25 del Decreto 652 de 1935. Todos los argumentos aducidos se encaminan a rebatir las consideraciones del Tribunal, que lo condujeron a aquella inclusión, y a demostrar por qué no ha debido tenerse en cuenta lo pagado por este concepto, para liquidarle a Rodríguez Pareja su auxilio de cesantía.

Al estudiar este aspecto de la litis el fallador de segunda instancia, después de apuntar que sobre esta materia ha habido distintos y contradictorios conceptos del Depto. Nacional del Trabajo, y que para el caso de autos no es aplicable el Decreto 1160 de 1947 se pronuncia en los siguientes términos:

"Estima el Tribunal que el problema relacionado con la clase de viáticos que en verdád deben tenerse en cuenta para el cálculo del auxilio de cesantía, está íntimamente ligado con las modalidades que asume el contrato de trabajo suscrito entre el patrono y el respectivo trabajador. Si de las cláusulas de éste o de su interpretación se desprende que los viáticos son algo de la propia naturaleza de la convención celebrada, por cuanto de las funciones atribuídas al trabajador se deriva que la acción de viajar es algo indispensable para el adecuado cumplimiento de sus obligaciones como tál, o porque tal hecho es inherente a la labor que se realiza, no hay duda de que entonces tales viáticos deben entrar a formar parte para la respectiva liquidación de la cesantía. Si,

por el contrario, de ese estudio de la realidad contractual no fluye tal circunstancia, es evidente que en tal caso los viáticos son **ocasionales** y por lo tanto no pueden acumularse al salario para ese cómputo. En el primer evento, los gastos de viaje tienen carácter **permanente** y asumen así una categoría de remuneración que los habilita para integrar también la suma sobre la cual será calculada aquella prestación. Esta característica es la que tiene en cuenta primordialmente el citado Decreto 1160 de 1947 al asimilar a salario aquella parte de los viáticos que se destina al alojamiento y a la manutención del trabajador y ordenar muy acertadamente que esta fracción se tenga en cuenta para fijar el monto de la cesantía, siempre y cuando que ellos sean **permanentes** y se hayan causado por un término no menor de seis meses en cada año. Sin embargo, esa limitación de seis meses que allí se impone no es técnica ni justa, sobre todo cuando ya se ha exigido la calidad de permanente. Bastaba con este primer requisito, que es el esencial para determinar con exactitud los viáticos idóneos para integrar la cesantía, por cuanto hace relación —como ya se ha visto— a la naturaleza y a la realidad del contrato de trabajo que regula la relación de servicio".

Y a continuación examina los contratos de trabajo celebrados entre Rodríguez Pareja y la Singer para concluir que sus cláusulas contemplan como un hecho propio de las labores del demandante, la circunstancia de tener que viajar para el adecuado cumplimiento de sus obligaciones. Por lo cual la acción de viajar era algo inherente al trabajo y los viáticos que con ese fin se le pagaban tenían un carácter permanente, lo que obliga a tenerlos en cuenta para el cálculo de la cesantía.

Este Tribunal Supremo estima, con el Seccional, que el presente caso debe decidirse atendiendo a las modalidades del contrato de trabajo que vinculó a las partes; y sin que puedan aplicársele las normas del Decreto 1160 de 1947, por el doble motivo de ser posteriores a la extinción de aquél y de que las probanzas se produjeron lógicamente sin atender a la distinción entre lo destinado a manutención y alojamiento y lo proporcionado para transporte, de que trata su art. 6º.

Los textos legales que gobiernan esta materia son, pues, los que cita el recurrente como violados, esto es, los arts. 14 de la Ley 10 de 1934 y 24 y 25 del Decreto 652 de 1935, que a la letra dicen:

"Artículo 14. Los empleados particulares gozarán de las siguientes concesiones y auxilios:

"..... c) En caso de despido, que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que prestaren o hayan prestado, y proporcionalmente por las fracciones de año. Para los efectos de este artículo se tomará el sueldo medio que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años de servicio, y si hubiera trabajado por un tiempo menor, se tomará el sueldo medio de todo el tiempo de trabajo".

"Art. 24. Los empleados particulares que sean despedidos sin justa causa, tendrán derecho a un auxilio de cesantía de un sueldo por cada año de servicio que presten, o hayan prestado. Para calcular el auxilio de cesantía se partirá el sueldo medio devengado en los tres últimos años de servicios y si hubiere sido menor el tiempo de trabajo, se procederá en la misma proporción".

"Art. 25. Para determinar el sueldo medio relativo al auxilio de cesantía, se computarán no solamente la remuneración fija, sino toda remuneración eventual devengada, o que se pague en especie, pero no se incluirán las sumas recibidas a título de simple liberalidad, como las bonificaciones o gratificaciones".

El art. 14 transcrito consagró en nuestra legislación el derecho al llamado auxilio de cesantía para los empleados particulares, consistente en un mes de sueldo por cada año de servicio y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido injusto; y para determinar qué cantidades debían computarse en la estimación del sueldo medio del empleado, el art. 25 expresó que no sólo debe atenderse a la remuneración fija sino a toda otra eventual, con excepción de lo recibido a título de liberalidad.

La sentencia del Tribunal de Barranquilla, al estudiar este punto estimó que los viáticos pagados a Rodríguez eran inherentes a la contratación misma, necesarios para que el demandante viajase en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, permanentes para el fin a que estaban destinados. Mas esta Corporación observa que, conforme a las disposiciones citadas, a lo que debe atenderse, para la recta interpretación y aplicación de las mismas, es a la circunstancia de si los tales viáticos formaban parte del sueldo del empleado, en los términos de la Ley 10, y si constituían remuneración por sus servicios. Antes de decidir acerca del carácter eventual o permanente de los viáticos de Rodríguez Pareja, lo que importa es saber si con ellos se remuneraba su trabajo. Porque las expresiones "sueldo" y "sueldo medio" empleadas por el texto legal y sus normas reglamentarias, y la genérica

"salario" con que la doctrina y la legislación posterior se refiere a la retribución del trabajo, sólo pueden predicarse legal y doctrinariamente, de lo que el trabajador recibe como contraprestación por su actividad laboral.

Quiere decir lo anterior, que para los efectos de la liquidación de la cesantía con arreglo a aquellos preceptos, se debe incluir, tanto lo eventual como lo permanente, más siempre que uno y otro constituyan remuneración del empleado, esto es, sumas destinadas a retribuir su trabajo.

No satisfacen a esta finalidad esencial las pagadas por la Singer Sewing Machine al demandante Rodríguez Pareja, ya que, por expresa disposición de las cláusulas contractuales, ellas debían dedicarse exclusivamente para los gastos de viaje del empleado. En efecto, reza la cláusula 2ª del contrato firmado por las partes el 16 de noviembre de 1939:

"**Segunda:** La compañía entregará al empleado en Cartagena las máquinas, motores, accesorios, etc., en la cantidad y forma que juzgue convenientemente para los negocios, siendo de cuenta del **empleado** todos los gastos que se ocasionen después con relación a la venta al contado y con contratos de compraventa a plazos, entrega o devolución de máquinas y motores, cualquiera que sea su monto o naturaleza, con exclusión de los gastos de estampillas de correo que le serán concedidos".

"Se concederá, además, al **empleado** para el objeto exclusivo de aplicarla a gastos de viaje, una cantidad igual al dos por ciento (2%) del importe neto (deducido el precio que se atribuya a las máquinas de coser viejas que sean recibidas en parte de pago) de las máquinas de familia y motores vendidos por él al contado o con contratos de compraventa a plazos. Dicha cantidad no será de su libre disposición, pues es convenido que se destine exclusivamente al objeto indicado".

Y a la tercera del celebrado el 1º de enero de 1943:

"**Tercera:** La compañía concederá para gastos de viaje:

"a) Una suma igual al cuatro por ciento (4%) sobre todo el dinero recibido por la Compañía por cobranzas efectuadas sobre cuentas de contratos de compraventas a plazos que la Compañía le hubiere entregado al empleado para la cobranza proveniente de contratos de compraventa a plazos celebrados por la Compañía con posterioridad al día 1º de enero de 1943 y solamente mientras dichas cuentas estuvieren en manos del empleado para dicho fin; y

"b) Una suma igual al cuatro por ciento (4%) sobre el dinero recibido por la Compañía proveniente de ventas al contado de máquinas y motores para familia, según la Cláusula Cuarta, párrafo 1).

"c) Queda expresamente entendido y convenido que las sumas concedidas según párrafos a) y b) que anteceden, serán destinadas por el empleado exclusivamente a gastos de viaje y que si tales gastos de viaje exceden a las sumas concedidas en los párrafos a) y b) ya citados, el empleado no tendrá reclamo alguno contra la Compañía.

"d) La Compañía pagará al empleado las sumas concedidas para gastos de viaje según párrafos a) y b) en la misma semana en que presente a la Compañía su informe correcto y documentado y entregue su importe".

De donde puede concluírse, en forma indubitable, que los viáticos pagados al demandante se destinaban exclusivamente a sus gastos de viaje, inclusive a atender los transportes de las máquinas, motores, etc., y no a retribuírle su trabajo, como habría sido necesario para poder estimarlos como parte de su remuneración. Sólo en este último caso, que no es el de Rodríguez Pareja, debían computarse los viáticos para la liquidación de su cesantía. Y como evidentemente el Tribunal, interpretó en forma errónea el art. 25 del Decreto citado, al incluír para esa liquidación sumas que no constituían remuneración del empleado, y aplicó la misma disposición en forma contraria a su mandato, incurrió en la violación indicada por el recurrente, debiéndose casar en este punto la sentencia, para los efectos de excluír lo correspondiente a los viáticos estudiados.

Prospera el cargo y al convertirse en Tribunal de instancia esta Corporación liquidará la cesantía del demandante sin computar lo pagado por viáticos, por no constituír ellos remuneración, en el presente negocio, según lo probado en el juicio.

SEGUNDO CARGO

Afirma que la sentencia es violatoria, por infracción directa, del art. 472 del C. J., al tomar en consideración las sumas recibidas por Rodríguez, por concepto de viáticos, en el cómputo del salario medio para la liquidación del auxilio de cesantía y expone en seguida en qué consiste la violación del artículo citado. Mas encaminándose este cargo, aunque por distinto motivo, a destruír

la sentencia en lo tocante a la inclusión de los viáticos en la liquidación del auxilio de cesantía, y habiendo prosperado el cargo anterior, que se enderezaba al mismo objetivo, resulta innecesario examinarlo, al tenor del art. 538 del C. J.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por el doble concepto de infracción directa e interpretación errónea, de los arts. 14 de la Ley 10 de 1934 y 24 y 25 del Decreto 652 de 1935, en cuanto condenó a la Singer Sewing Machine Company al pago del auxilio de cesantía del trabajador Rodríguez Pareja, sobre la base de las sumas recibidas por él durante los tres últimos años, y no sobre la base de las sumas efectivamente devengadas durante el mismo término.

Por el primer concepto y bajo el título "infracción directa" transcribe el recurrente los textos que señala violados y explica que tal violación consistió en que el Tribunal no los aplicó tomando las palabras de la ley en su sentido natural y obvio, sino constituyendo la teoría de que los empleados a comisión devengan solamente (?) el salario que efectivamente reciben y desde el momento en que lo reciben.

Se extiende en consideraciones acerca de las diversas formas que asuma el salario, no sólo en relación con la manera como es pagado sino también en relación con la manera como se devengó. Examina el aspecto aleatorio del contrato de comisión, para afirmar que no influye en nada para determinar si la remuneración se devenga en el momento de ejecutar las operaciones previstas en el contrato, o solamente cuando se reciben efectivamente las comisiones estipuladas, como sostiene la sentencia del Tribunal.

Transcribe el aparte pertinente de la sentencia y afirma que bajo cualquiera de las formas que asuma el salario, el momento en que esos salarios son devengados es distinto al momento en que son pagados. Señala varios ejemplos y estima que no hay ninguna relación entre devengar y recibir y que puede que el trabajador no reciba el pago del salario ya devengado, por falta de cumplimiento del patrono, sin que ello implique la consecuencia absurda de que el trabajador no ha devengado ningún salario.

Considera inexplicables las razones con que el Tribunal distinguió entre el momento A en que el trabajador ejecutaba un servicio y el momento B en que recibe la remuneración, que es el

que, para el sentenciador, importa y significa en la noción jurídico-económica del salario.

Agrega que en el contrato de Rodríguez Pareja se ve claramente que el empleado devengó las remuneraciones allí establecidas en el momento en que realizó las operaciones de venta o de cobranza; y que el pago de sus comisiones estaba sometido al comprobante y entrega de los dineros correspondientes. Que esto no lo ha desconocido y no podría desconocerlo el Tribunal, pero que en lugar de aplicar un texto claro de la ley prefirió hacer otra ley distinta, que no es la labor propia del Juez. Y concluye esta parte de su demanda en los siguientes términos:

"Las consideraciones que hace la sentencia para demostrar que los empleados a comisión devengan salarios variables, que no reciben el pago de éstos en sumas regulares, que el pago puede demorarse por diversas razones, que han de hacer compensaciones o transacciones para acomodar las posibles entradas a las posibilidades y a las necesidades, son consideraciones exactas y derivan de la naturaleza del contrato de comisión; pero de ellas extrae el Tribunal consecuencias erradas, como es la de suponer que el momento en que devenga el salario no es el momento en que se analiza la operación prevista. No hay relación lógica entre las premisas y las conclusiones deducidas. El momento en que el salario es devengado es el mismo, trátese de empleados a comisión o de trabajadores por tarea o a jornal o a sueldo. Las diferencias, como hemos dicho, consisten en que el salario, en el caso de trabajadores a comisión, se mide por unidad de obra, no por unidad de tiempo.

"La aplicación del principio claro de la ley o sea que el auxilio de cesantía se liquida por el promedio de los salarios devengados, no ofrece dificultad alguna en el caso especial de los trabajadores a comisión; pero el Tribunal en la sentencia acusada, no aplica el principio de la ley sino otro, que implica una infracción directa de la misma".

Después, y bajo el título "interpretación errónea", afirma que el Tribunal interpretó erróneamente los mencionados textos, porque al aplicarlos al caso de los empleados a comisión, creyó que hay diferencia entre los casos en que el salario se paga por unidad de tiempo, como el jornal o el sueldo, y los en que se paga por unidad de obra, como el del presente juicio. Explica que este error provino de haber sentado el principio, también erróneo, de que hay diferencias esenciales cuando el momento en que se efectúa la labor está separado, por un espacio de tiempo, del mo-

mento en que se verifica el pago. Recuerda que, según lo expuesto anteriormente, bajo todas las formas de salario casi nunca coincide el momento de devengar con el momento de recibir; que lo ordinario es que los salarios sean primero devengados y después pagados, y que la periodicidad de los pagos no es de la esencia del contrato de trabajo, ni siquiera de su naturaleza, sino que está principalmente vinculada a una de las formas del salario: la del salario con base en la unidad de tiempo.

Concluye afirmando que la interpretación errónea del Tribunal provino además de haber sacado conclusiones indebidas del carácter aleatorio del salario a comisión: Las partes en esta clase de contratos asumen, cada una, las consecuencias del aleas; el salario, como contraprestación del trabajo, no es directamente proporcional a éste, pero tal desproporción puede ir igualmente en favor de cualquiera de ellas y no modifica la determinación del momento en que los salarios son devengados, ni la base fijada por la ley para la liquidación del auxilio de cesantía.

Se examina el cargo.

Para decidir convenientemente esta acusación precisa indicar los presupuestos de la litis en que convienen las partes, y la manera como los fijó el Tribunal de Barranquilla para desatarla.

Rodríguez Pareja fue empleado de la Singer Sewing Machine Company, desde el 27 de febrero de 1937 hasta el 25 de mayo de 1944, en que quedó cesante por determinación de la misma Compañía. Sus funciones eran las de agente vendedor de máquinas de coser, motores y otros artículos de la Singer y de agente cobrados de los pagos mensuales en las operaciones a plazo y "de los otros que le fueren confiados, de acuerdo con las cláusulas de su contrato". Al expirar éste la empresa liquidó a su empleado la cesantía que estimó deberle, por suma de $ 1.922.38, que le giró en un cheque a cargo del National City Bank. Para hacer esta liquidación no se tuvo en cuenta lo pagado por porcentajes destinados exclusivamente a gastos de viaje, —materia que se examinó en el cargo anterior— ni los porcentajes de comisiones correspondientes a operaciones efectuadas con anterioridad a los tres últimos años de servicio, pero pagados por la empresa en este último lapso. El demandante rechazó tal liquidación, por considerar que debían incluírse las cantidades referentes a los dos conceptos expresados. E instauró el presente juicio por cuantía de $ 2.233.03, que difiere de la liquidada por la Singer en $ 310.65, por lo que el Seccional en las consideraciones previas de su sentencia reflexionó acertadamente en los siguientes términos:

"**Materia de la litis.** Como muy bien lo anota el señor apoderado de la compañía demandada, el objeto del presente litigio radica exclusivamente en la diferencia existente entre la cantidad de mil novecientos veintidós pesos con treinta y ocho centavos ($ 1.922.38) que la Singer Sewing Machine confiesa deberle y conviene en pagarle al señor Julio Rodríguez Pareja por concepto de auxilio de cesantía durante el tiempo que trabajó a su servicio, y la suma de dos mil doscientos treinta y tres pesos con tres centavos ($ 2.233.03) en que el mencionado empleado estima el valor exacto de su cesantía. Es decir, que la litis en el presente caso sólo viene a recaer sobre la cantidad de trescientos diez pesos con sesenta y cinco centavos ($ 310.65), que es el monto preciso de tal diferencia y lo que en verdad ha dado lugar al presente pleito".

La discrepancia fundamental entre las partes sobre este punto, estriba en que, para el demandante, el cómputo de su cesantía debe integrarse atendiendo a todas las sumas recibidas por él durante los tres últimos años, sumas provenientes no sólo de las operaciones efectuadas en este lapso sino de las que realizó con anterioridad y sólo le fueron pagadas en los tres últimos años. Por su parte, el demandado sostiene que sólo pueden computársele las comisiones devengadas por Rodríguez Pareja en los tres últimos años, esto es, por operaciones en este lapso, y excluyendo las comisiones por ventas efectuadas en años anteriores y pagadas en los últimos tres años.

El derecho hay que referirlo a la Ley 10 de 1934 y Decreto 652 de 1935, que es la legislación aplicable al juicio.

Todo lo anterior ha dado lugar a que, para defender sus puntos de vista, los interesados argumenten en torno a si existe o nó diferencia entre devengar y recibir, según las distintas formas del contrato y de la remuneración; y si para la liquidación de la cesantía se debe atender al momento en que se ejecuta la labor o al en que se paga la remuneración correspondiente.

Para el Tribunal de Barranquilla, que decidió en favor del demandante, Rodríguez Pareja tenía derecho a que se le computasen las comisiones por ventas anteriores, entre otras razones, porque le fueron pagadas, según lo probado en el juicio, en los tres últimos años, que es lapso indicado por el Decreto 652 de 1935. A este efecto, consdieró que conforme a la noción jurídico-económica del salario lo que interesa no es al momento A en que el trabajador ejecuta su servicio sino el momento B en que recibe su

remuneración, porque es en este instante cuando se incorpora a la economía del trabajador y cuando en verdad cumple su cometido social. Además hizo distintas reflexiones acerca del trabajo a comisión y su carácter aleatorio.

A pesar de su interesante planteamiento y desarrollo, esta Corporación no considera acertadas las distinciones del Seccional entre los dos momentos indicados, para los efectos de la recta interpretación de los arts. 14 de la Ley 10 de 1934 y 24 y 25 del Decreto 652 de 1935.

En efecto, entiende este Tribunal Supremo que cuando esos preceptos estatuyen que para calcular el auxilio de cesantía se tomará el sueldo medio que el empleado hubiese **devengado** en los tres últimos años, esta expresión sólo puede entenderse en su sentido natural y propio que precisa el diccionario de la lengua en los siguientes términos: "Adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título". De donde devengar, no significa recibir, sino adquirir derecho a la retribución por razón del trabajo. Y resulta, por tanto, equivocado referirse al momento en que se recibe la remuneración, cuando debe atenderse al en que se adquiere el derecho por el trabajo.

En éste, es la ejecución del trabajo, en los términos convenidos, la que genera el derecho a devengar la remuneración correspondiente; y si los textos legales aplicables a este juicio ordenaban atenerse a lo devengado en los tres últimos años, la interpretación recta no puede ser otra que la de computar solamente las comisiones a que se tuviera derecho, durante ese lapso, por razón del trabajo ejecutado en él. Y no vale argüir que lo verdaderamente importante es el momento en que el trabajador recibe el pago de lo devengado, porque no es jurídicamente cierto que sólo entonces se incorporan las sumas correspondientes a su patrimonio y su economía. En absoluto; ejecutado el trabajo surge el derecho a la retribución, cualquiera que sea la forma del salario, y aunque el patrono no la pague en el mismo momento, el trabajador es acreedor a ella, y la incorpora inmediatamente a su patrimonio económico y jurídico, por cuanto es universalmente sabido que los créditos también son bienes y éstos precisamente son los que lo constituyen.

Sin duda que la confusión en este punto ha surgido por la modalidad del trabajo a comisión, como era el ejecutado por Rodríguez Pareja. Mas, como se acaba de indicar, esto no influye en la estimación del concepto "devengar" que siempre sigue siendo "adquirir derecho a la retribución por razón del trabajo". Así, se

trabaja por jornal, a sueldo, o a destajo, la retribución se devenga por la labor ejecutada durante el respectivo período de tiempo por cada unidad de obra. En la misma forma, y para el caso del comisionista, que según los autores es una forma del destajo, los porcentajes se devengan por la labor ejecutada. Y para los efectos de su referencia al tiempo, no es posible atender a otra que a la en que se desarrolló la labor a que estaba obligado.

Con todo, y aunque esta Corporación no comparte las razones examinadas del Seccional deberá mantener la sentencia, porque según el contrato de Rodríguez Pareja su labor no consistía únicamente en vender los artículos de la Singer y en cobrar los créditos correspondientes, sino que tenía, además, otras obligaciones, que imponen considerar bien incluídas en la liquidación de su cesantía lo correspondiente a "ventas efectuadas con anterioridad".

En efecto: las cláusulas 4ª y 3ª de los contratos que obran en el juicio expresan que "esa comisión (las correspondientes a ventas de contado y a plazo y a cobranzas) sólo se le pagará al empleado cuando éste presente a la Compañía su informe correcto y documentado de las operaciones efectuadas y entregue su importe a la Compañía".

De donde resulta que las obligaciones contractuales del demandante no concluían con la celebración de los contratos de compraventa, al contado y a plazo, de los artículos de su patrono; sino que debía continuarlas con la elaboración documentada de los informes y con la entrega de los dineros del importe de las ventas. Su trabajo, en consecuencia, no quedaba efectuado al tiempo de vender, que apenas era una de sus etapas, sino al momento de entregar los informes y los dineros. Y como esta Corporación ha partido de la premisa, gramatical y obvia, de que la remuneración se devenga en el momento en que el trabajo queda ejecutado; y no existiendo prueba en el expediente de morosidad y retardo, por parte de la empresa, de pagar los porcentajes convenidos, debe concluírse que fue en el momento del pago de las respectivas comisiones cuando Rodríguez Pareja ejecutó cabalmente su trabajo y, consecuencialmente, devengó las sumas correspondientes. Resultan así bien computadas las sumas que, por este concepto, incluyó el Seccional. Mas no por la diferencia pretendida entre el momento en que se ejecute el servicio y el en que se reciben materialmente los dineros de la remuneración; sino por la razón única de que, en el presente caso, el trabajo sólo quedó ejecutado al momento de rendir los informes y entregar el dinero

de las operaciones, momento que, en ausencia de toda otra prueba, hay que considerar fue el mismo en que se le pagaron sus comisiones por "ventas anteriores". Coinciden así el momento del pago de estas comisiones con el en que fueron devengadas, y la liquidación del Seccional se ajustó a la ley, por lo que no prospera el cargo.

Los cargos cuarto, quinto y sexto, se encaminan, por distintos conceptos, a que se case la sentencia en cuanto condenó al pago de los intereses legales, de la suma de $ 2.390.07 —valor del auxilio de cesantía liquidado por el Tribunal de Barranquilla— a partir del día 4 de mayo de 1945, fecha en la cual se le notificó a la Singer la demanda que dió origen a esta litis, y hasta el día en que se haga efectivo el correspondiente pago. Mas como de estos cargos prosperará el quinto, no se considerarán los restantes conforme al art. 538 del C. J.

QUINTO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria de los arts. 1608 y 1617 del Código Civil, por el doble concepto de infracción directa e interpretación errónea. Explica que tal violación consiste en que el Tribunal condenó al pago de intereses moratorios estimando que la compañía estaba en mora, porque se trataba de una obligación actualmente exigible y de pagar una suma determinada de dinero, olvidando que lo que se perseguía con la demanda era obtener una sentencia que declarara la existencia de la obligación y le hiciera clara, expresa, exigible y determinada, es decir, que se diera nacimiento a la obligación.

Agrega que el demandante se negó a recibir la suma que la compañía le liquidó, por concepto de auxilio de cesantía, y exigió una mayor, quedando así indeterminada la cuantía del auxilio y haciéndose necesario que la justicia competente determinara el valor correspondiente e hiciera clara, expresa, exigible y determinada la respectiva obligación. Transcribe a este respecto la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia y el salvamento de voto del Magistrado del Tribunal de Barranquilla, Dr. Luis E. Donado V., para concluir que mientras no se determinara aquella suma, la cesantía estaba indeterminada y no podía la compañía pagarla y mucho menos pagar intereses sobre una suma que estaba por determinar.

Finalmente y bajo el título "interpretación errónea" alega que la infracción directa de las disposiciones citadas llevó asímismo al

Tribunal, y por las mismas razones expuestas, a interpretarlas erróneamente porque las aplicó estimando que la Compañía estaba en mora de pagar el auxilio de cesantía, y como se ha visto, ésta no era ni es una obligación clara, expresa y actualmente exigible ni una obligación determinada de pagar una suma líquida de dinero.

Se examina el cargo.

Con base en las consideraciones principales de que, bajo el régimen de la Ley 10 de 1934, la obligación de pagar el auxilio de cesantía es una obligación en potencia, que se torna pura y simple por el despido injusto del empleado; y de que cuando se trata de una obligación de dinero, exigible por la llegada del plazo o porque el deudor haya sido reconvenido judicialmente, procede la condena por intereses moratorios, el sentenciador de segunda instancia, con salvamento de voto del magistrado Donado, ordenó a la Singer pagar los intereses legales de la suma a que condenó por concepto de cesantía, a partir de la fecha de la notificación de la demanda. Y para explicar por qué estos intereses debían pagarse sobre la totalidad de la cesantía y no sobre la diferencia debatida, se expresó así:

"Ahora bien, en lo que respecta al asunto especial aquí considerado, es preciso determinar si en este caso preciso estuvo bien producida la condena por intereses moratorios hecha por el inferior. En tal sentido se tiene que el objeto principal de la controversia —como ya antes se vio— no es la cesantía en su totalidad, sino la diferencia entre el monto a que asciende la liquidación hecha por la Compañía y la cuantía en que el empleado estimó su derecho. Además, hay constancia en el expediente de que aquélla estuvo dispuesta a pagar a éste lo que creía deberle y que Rodríguez Pareja se abstuvo de recibir el cheque correspondiente, alegando precisamente que no equivalía a la suma que en verdad le correspondía (folios 7 y 18). En ese caso, la empresa ha debido acudir al único medio legal que le quedaba para descargarse de la mora, o sea el pago por consignación que reglamenta el Título XXXII del Código Judicial, pues el sólo hecho de la negativa del acreedor a recibir el valor de una deuda no exime al deudor de su mora, por cuanto nadie está obligado a recibir lo que otro cree deberle y no lo que en efecto se le debe, ni a aceptar que su acreencia se le pague por partes. Esta es la razón por la cual el Tribunal considera que los intereses moratorios en el presente asunto deben calcularse sobre todo el valor de la condena y no —como pudiera pensarse— tan solo sobre la cuantía del

diferendo. Esta última solución sería tal vez más equitativa, pero indudablemente que aquella es más jurídica y más acorde con nuestro sistema de derecho civil. Pero ello no quiere decir que el Tribunal comulgue con la forma especial otorgada a la condena e intereses por el inferior, ya que es imposible aceptar que ellos deban computarse "desde que el derecho se causó hasta que se haga efectivo el pago correspondiente". El juzgador de primera instancia ha debido tener en cuenta que los intereses moratorios son precisamente —como ya antes se dijo— una indemnización por la mora del deudor y que para calcular el momento en que ellos empiezan a correr es preciso determinar previamente la fecha exacta de la mora, que en las obligaciones puras y simples y en las condicionales comienza desde el día del requerimiento judicial, o sea, desde la notificación de la demanda. Por lo tanto, sólo desde la fecha en que este último se hizo —4 de mayo de 1945,— (folio 12) puede empezar a correr la condena por intereses legales, hasta el momento en que el pago se haga efectivo".

Esta Corporación aprecia debidamente las razones desarrolladas por el Seccional para condenar por intereses. Pero las considera erróneamente aplicadas al caso de autos, en que la obligación de pagar una suma de dinero por concepto de cesantía, era, ciertamente, pura y simple desde que la Singer despidió a Rodríguez Pareja; mas se encontraba indeterminada y dificilmente liquidable, requisitos sin los cuales no es posible hacer aquella condenación con apoyo en el art. 1617 del C. C.

Sobre esta delicada materia la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia se ha orientado en el sentido de que la indeterminación de la obligación principal impide que el deudor la cumpla, resultando indebida la condenación por intereses. Así, en sentencia de 6 de julio de 1936 aquella Corporación se produjo:

"La indemnización de perjuicios tiene como fuente, tratándose de dinero, la mora en el pago (artículo 1617 del C. C.), De aquí, que a primera vista, pareciera que, estando en mora el Banco al menos desde que contestó la demanda (art. 964 del C. C.), debería condenársele a los intereses legales a partir de la contestación. Pero ocurre observar que la indeterminación del principal constituye un tropiezo invencible en casos de éstos, porque un deudor, listo para el pago y deseoso de hacerlo, mal puede proceder a él mientras que la liquidación necesaria al efecto no haya hecho cesar la indeterminación".

En los mismos términos, en el presente caso, a primera vista parece que el derecho de Rodríguez Pareja a que le pagasen el auxilio de cesantía surgió desde el momento en que la Singer prescindió de sus servicios y que, por lo mismo, la Singer estaba en mora de pagarlo al menos desde que contestó la demanda, por lo que debería condenársele al pago de los intereses a partir de la contestación, como lo apreció el Seccional. Mas ocurre que la Singer estuvo dispuesta a pagar aquella prestación y, a este efecto, la liquidó en la cuantía que estimó deber y giró la suma correspondiente en un cheque, a favor de Rodríguez Pareja y a cargo del National City Bank. El rechazo del demandante y las complejas razones de derecho, aducidas por una y otra parte, produjeron la indeterminación de la suma debida, por lo cual ésta no quedará definitivamente liquidada sino con la presente decisión de este Tribunal Supremo, siendo imposible por tanto, que se condene al pago de intereses de una cantidad de dinero, que sólo ahora queda establecida.

Aplicó, en consecuencia, el Tribunal del Trabajo de Barranquilla los arts. 1608 y 1617 del C. C. a una obligación a que no eran aplicables y se configura la infracción directa señalada por el recurrente, por lo que prosperará el cargo.

Y al convertirse en Tribunal de instancia, esta Corporación prescindirá de la condena por intereses.

Con base en la diligencia de inspección ocular que obra a folios 49 y 49 vto. —deducción hecha de la partida para viáticos, por las razones examinadas en el cargo primero, y de la de vacaciones, que no debe incluírse para la liquidación de la cesantía— se hará la condenación correspondiente. La suma total es, en consecuencia, de $ 11.281.61, lo que da un promedio de $ 313.37 en los 36 meses de los tres últimos años. Para un tiempo de servicio de 7 años, 2 meses, 28 días corresponde una cesantía de $ 2.270.26.

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, reforma la de primer grado y en su lugar condena a la Singer Sewing Machine Company a pagar al señor Julio Rodríguez Pareja la suma de dos mil doscientos setenta pesos con veintiseis centavos ($ 2.270.26) por concepto de auxilio de cesantía, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia. Se confirma el ordenamiento segundo de la sentencia del Seccional que revocó los puntos 2º y 3º de la del Juzgado y absolvió,

en consecuencia, a la citada Compañía de las condenaciones allí hechas .

No hay costas.

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

Entre líneas: "mente". Vale.

Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS. — ERROR DE HECHO.

En materia de derecho laboral el juzgador forma su convencimiento libremente, sin someterse a la tarifa legal de pruebas.

Para que tenga lugar la casación por error de hecho en cuestiones laborales, es preciso que sea de tal modo ostensible el error que resulte de la sola vista de los autos, y que sea contraria a la realidad de los hechos la apreciación del Juez.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, diez de septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve.

Ante el Juez Primero del Trabajo de Bogotá, por medio de apoderado, fue demandada la señora Eloisa Gaviria v. de Gaviria, por el señor Fernando Alvarez Vélez, a fin de que se le condenase a pagar las siguientes cantidades:

Seiscientos sesenta y seis pesos, con sesenta y seis centavos, por concepto de sueldo correspondiente a un mes y diez días, comprendidos entre el 15 de marzo y el 23 de abril de 1947, a razón de $ 500 mensuales ..... $ 566.66

Ciento cincuenta pesos, valor de nueve días feriados trabajados por el actor 150.00

Quinientos sesenta y dos pesos por trabajo extraordinario 562.00

Mil ochocientos treinta y tres pesos por tiempo faltante del período del contrato 1.833.00

Doscientos cincuenta pesos por cesantía correspondiente a 6 meses del contrato presuntivo 250.00

Como hechos fundamentales de su demanda dijo que estuvo al servicio de la parte demandada desde el 15 de marzo hasta el 23 de abril de 1947, esto es, por espacio de cuarenta días manejando un almacén de aquella; que durante este lapso el actor abrió libros de contabilidad, hizo balances, etc. pues había convenido con la señora Gaviria que si le parecía conveniente se asociaría a élla; pero que el 23 de abril fue despedido por haberse negado a aportar dinero para el negocio. Agregó que trabajó los días feriados comprendidos dentro del tiempo de su prestación de servicios, y además cinco horas extras en cada día.

Invocó las Leyes 6ª y 75 de 1945, la 10 de 1934, el Decreto 2127 de 1945 y otras del C. J.

Se opuso la demandada a que se hicieran las declaraciones pedidas en el libelo, por estimar no ser ciertos los hechos en que se apoyó el actor.

Tramitado el negocio, en fecha 3 de mayo del año pasado se profirió el correspondiente fallo, el cual fue totalmente absolutorio para la señora v. de Gaviria.

No habiéndose conformado el actor con dicha providencia, recurrió en apelación ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, y esta entidad, con fecha cuatro de febrero de este año confirmó en todas sus partes aquélla.

Hoy se va a decidir sobre el recurso de casación interpuesto por el apoderado del demandante contra el fallo del Tribunal Seccional, lo que se hará mediante el examen de la demanda que al efecto se ha presentado para fundar la impugnación.

EL RECURSO

Sostiene el recurrente en extenso escrito que el Tribunal violó los artículos 3 y 7 de la Ley 6ª de 1945, 1º de la Ley 64 de 1946, 593, 594, 668, 669, 670 y 645, 696 y 697 del Código Judicial, 2070, 281 y siguientes del C. C. y 475 del C. de Comercio.

Transcribe en seguida apartes de la sentencia del Juez de primer grado y afirma que al confirmar el Tribunal dicha providencia violó las citadas disposiciones legales por infracción directa, aplicación indebida, errónea interpretación, y como consecuencia de errores de hecho y de derecho. Es decir, todas las modalidades de la violación legal.

Pero con olvido de la técnica de este recurso, no puntualiza la infracción de cada una de las disposiciones legales, y se limita a comentar el alcance de algunas pruebas, entre ellas algunas declaraciones de testigos, en capítulo que denomina INFRACCION POR APRECIACION INDEBIDA DE PRUEBAS, modalidad esta que no existe dentro del art. 87 del Decreto 2158 que establece los motivos de la casación en derecho del trabajo, pues solamente puede haber error de hecho por apreciación errónea o falta de apreciación de determinadas pruebas.

Bien pudiera desestimarse el escrito que se ha presentado como demanda de casación; pero, para obrar con amplitud, se va a examinar su contenido.

Como puede observarse, el recurrente afirma que se trata de una infracción directa " por falta de apreciación de una prueba", consistente en un documento que no fue tenido en cuenta por el juzgador, y que debió tenerse como tal, según el art. 645 del C. J., que es la disposición que se dice violada. Pero es claro que incurre en equivocación acerca de la modalidad de la infracción legal, porque si ella proviene de la falta de apreciación de una prueba, no puede ser sino indirecta, por haber conducido a error de hecho, porque el concepto de la violación directa es bien distinto. Auncuando el cargo se ha formulado equivocadamente, como ya se dijo se le va a estudiar.

En efecto, hay en el expediente un documento en hoja de papel con el membrete de RENDON, GAVIRIA GAVIRIA LTDA., en el cual se anotan cuentas que entrega Fernando Alvarez V. "quien ha estado de Contador de la Cigarrería San Diego desde el 30 de marzo de 1947 hasta hoy 23 de abril de 1947".

Tal documento no está reconocido por sus firmantes; pero admitiendo que figuró en el juicio sin ser objetado por la contraparte, se lo tomará en cuenta.

Es verdad que la sentencia de primer grado no hace referencia alguna al documento a que se contrae este cargo; pero, con todo, de él tampoco puede deducirse en forma indudable que Alvarez fue empleado de la demandada Eloísa Gaviria, pues en dicho documento apenas se expresa que el actor fue contador de la Cigarrería San Diego, o mejor que rinde cuentas como tal. Pero esta prueba, que apenas señala al demandante como Contador del mencionado establecimiento, resulta inferior en valor probatorio a las que el Juez de primer grado consideró suficientes para hallar demostrado que el actor no fue empleado ni socio de la demandada.

Sabido es que en materia de derecho laboral el juzgador forma su convencimiento libremente, sin someterse a la tarifa legal de pruebas, según los arts. 66 del Dcto. 2158/48 y 3º de la Ley 75 de 1945. Pues bien, si el Juez del conocimiento estimó que tenía más valor para él la prueba pericial practicada en el juicio, y de la cual dedujo que los negocios entre la señora Eloísa Gaviria v. de Gaviria y el señor Alvarez configuraban un contrato de sociedad, por la circunstancia de aparecer repetidamente la firma Alvarez Gaviria & Cía. en los asientos respectivos, quiere esto decir que dentro de esa facultad de libre apreciación, ofreció mejor base para el conocimiento del fallador esa prueba que la que hoy estima mal apreciada el recurrente.

En materia de error de hecho, y en tratándose de cuestiones laborales, es preciso para que tenga lugar la casación por este motivo, que sea de tal modo ostensible aquél que resulte de la sola vista de los autos, y que sea contraria a la realidad de los hechos la apreciación del Juez. Pero en el caso que se estudia, en presencia de pruebas de distinto orden, no puede sostenerse válidamente, que esa prueba, en sentir del Tribunal, deficiente para demostrar el hecho alegado, fuera la única adecuada para demostrar la condición de empleado del demandante, obrando como obran en el expediente otros factores probatorios, como las declaraciones de testigos que el Juez tuvo en mientes y la referida inspección ocular sobre los libros respectivos, de los cuales aparece que es otra la situación del actor.

No se explicaría cómo siendo apenas empleado de la señora Gaviria el demandante, suministrase dineros propios para la adquisición de elementos para surtir el negocio, y con qué razón hiciera figurar su nombre en la firma social (Alvarez, Gaviria & Cía.). De suerte que no es demasiado el contenido de la prueba documental que señala el recurrente si se valora suficientemente la de los peritos que examinaron los libros de la Cigarrería San Diego, amen de las otras que el fallador estimó para llegar al convencimiento de que el actor no fue un empleado de la señora Gaviria, sino un verdadero socio.

Para que el documento en mención tuviera toda la fuerza que el recurrente quiere atribuírle sería preciso que no existieran en el proceso otros elementos de prueba, y que, por otra parte, se complementase ésta con las que dejaran establecido que el negocio de la Cigarrería San Diego era de exclusiva propiedad de la demandada, y que el carácter en que manejó dicho negocio el actor fue el de simple subordinado de aquélla, mediante una remune-

ración debidamente acordada entre las partes y con todas las características que configuran el contrato de trabajo.

Mas, si como el mismo demandante lo expresó, su ánimo fue el de asociarse con la señora Gaviria, para lo cual decidió ensayar el negocio, previa la confección de inventarios y balances, y luégo realizó una serie de operaciones comerciales, inclusive, aportando dinero propio, esta relación jurídica está muy lejos de presentar el aspecto definido de un contrato de trabajo, y de allí que el demandante no hubiera podido establecer el salario o remuneración pactada, pues que si hubiera habido una estipulación contractual referente a sueldo del demandante seguramente se habría hecho constar por escrito, por tratarse de suma de alguna consideración, pues no se explica cómo quien va a prestar su fuerza de trabajo y mira como equivalente de su servicio una apreciable cantidad no se toma el cuidado de dejar constancia en alguna forma de la respectiva estipulación sobre salario, elemental e indispensable en la formación del contrato de trabajo.

Si, pues, el objeto de la relación jurídica habida entre las partes fue el de celebrar el contrato de sociedad (animus societatis), que se desprende sin lugar a duda de los elementos probatorios aportados al juicio, y aún de las mismas manifestaciones del demandante, no incurrió en ningún error el Tribunal al confirmar el fallo del Juez de primer grado, en cuanto estimó que hubo contrato de trabajo entre las partes.

Tampoco de las declaraciones que el recurrente señala como no apreciadas o mal estimadas por el fallador se desprende el error de hecho que pudiera dar lugar a la infirmación de la sentencia, pues, no emerge de ellas el elemento concreto que deje debidamente establecido que el actor trabajaba bajo la dependencia de la demandada, en calidad de empleado, y muy al contrario, la lectura de los testimonios que la demanda señala, dejan la impresión de que el ánimo verdadero, la intención manifiesta del actor fue la de asociarse a la señora Gaviria para él desarrollar el negocio de la Cigarrería que estuvo manejando durante algunos días, y no la de celebrar un contrato de trabajo.

En efecto, Roberto Alvarez Londoño dice que vió en repetidas ocasiones trabajando al demandante, pero no sabe en qué condiciones, agrega que supone que era por cuenta de la señora Gaviria, por ser ella la dueña en ese lapso.

Jorge Echeverri también afirma que lo vió trabajando en la Cigarrería, pero advierte que no sabe si el demandante dependía

de la señora Gaviria, cuando expresa lo siguiente: "Lo ví trabajando en las condiciones anotadas antes, no sé, pero **al parecer** (se subraya) dependía de la señora Eloísa".

Emilio Ochoa declara precisamente en contra de las pretensiones del actor cuando cuenta que el mismo demandante le manifestó que había hecho una sociedad con la señora Gaviria.

La declaración del señor Eduardo Ortiz en la parte que se destaca por el recurrente gira alrededor de la manifestación hecha por Alvarez de que ya no haría compañía con la señora Gaviria por las malas condiciones del negocio, y solamente la de la señorita Alcira Soto contiene afirmaciones para establecer que el actor fue empleado.

Con todo, no es exacto que del contexto de estos testimonios aparezca en forma indubitable la condición de empleado del actor, y bien pudo el Tribunal Seccional no darle todo el mérito que el recurrente pretende a la única declaración concreta que obra sobre el particular, habida la consideración de las circunstancias que la rodearon, como que la declarante se retiró del servicio de la demandante por ultrajes pues afirma que le hizo la grave imputación de haberle robado.

Como puede verse, de estos testimonios no aparece en forma ostensible el error de hecho alegado, por lo cual no serán ellos suficientes para producir la infirmación del fallo recurrido.

A las anteriores razones puede agregarse la de que el documento del folio 14 del expediente, de donde pretende el recurrente deducir que habiéndosele dado al actor, al rendir la cuenta respectiva, el nombre de Contador, fue un empleado y no socio de la señora Gaviria tampoco serviría para configurar por sí solo el contrato de trabajo, con relación de dependencia, pues establecido está que el actor manejó el negocio de la Cigarrería, con ánimo de asociarse a la demandada, y que en virtud de ese manejo directo apenas era lógico que llevara las cuentas del establecimiento y que las rindiera al retirarse; porque no se opone en nada su condición de socio al hecho de que fuera él mismo quien llevara la contabilidad de la sociedad Alvarez Gaviria, pues precisamente por el hecho de haber sido el demandante quien realizó los asientos respectivos en los libros, dedujo el Juez la condición de socio que aquél tuvo. Es sencillo que en un negocio pequeño sea el mismo socio el administrador y aún el Contador, como ocurrió en el caso de la Cigarrería San Diego. De manera que por este otro aspecto bien puede verse la ineficacia de la prueba en que se

basa el recurrente, que no es útil para desvirtuar las demás que el fallador tuvo en cuenta.

Por estas breves razones, el Tribunal Supremo, si bien admite la posibilidad de que un socio sea empleado de la empresa o establecimiento promovido por la sociedad, considera que en el presente caso la estimación hecha por el Seccional de todo el haz probatorio aducido debe ser respetada, ya que ésta goza de un ámbito muy amplio para la formación de su convencimiento, que no es dable destruir sino en los casos en que se demuestre en forma absolutamente evidente el error en que haya incurrido.

En mérito de lo cual, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

ALTOS EMPLEADOS. — REMUNERACION POR PARTICIPACION DE UTILIDADES. — DOMINICALES Y DIAS FESTIVOS

Respecto de los empleados que por razón de sus funciones no se hallan sometidos a horario ni a control de vigilancia por parte del patrono, y especialmente cuando se trata de Gerentes, cuyas actividades se confunden con las de la empresa, dada su condición de representantes de la entidad que los designa, que los coloca en situación excepcional, no cabe remuneración por trabajo dominical.

Cuando la remuneración no se ajusta con referencia al factor tiempo, como en el caso de que se señale una participación por porcentaje de las utilidades de la empresa respectiva, no se ve razón para que éste se entienda doblado, en el supuesto de laborarse en días de descanso, pues ello alteraría la estipulación contractual que en este evento reviste características más que de relación de trabajo de negocio mercantil.

Si un Gerente de una empresa tuviere que laborar en días festivos, dada la calidad de la que manejare, la remuneración ajustada en forma de participación de utilidades, debe entenderse que comprende toda clase de servicios, pues está en su propio interés que la administración produzca el mayor rendimiento; y es de suponerse que al pactarse la remuneración se tuvo en mientes la clase de labor que aquél debía desarrollar para el buen suceso del negocio.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, diecinueve de septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por medio de apoderado, el señor Daniel Pombo demandó a la sociedad Hoteles Granada y Regina S. A. para que fuese con-

denada al pago de las siguientes cantidades: $ 18.837, por salarios causados entre el 1º de enero de 1945 y el 9 de septiembre del mismo año, a razón de $ 74.75 diarios; $ 2.677.04, por auxilio de cesantía correspondiente al tiempo transcurrido desde el 1º de julio de 1944 hasta el 9 de septiembre de 1945; $ 10.098.12 por trabajo ejecutado en días domingos entre el 1º de enero de 1943 y el 17 de agosto de 1944; $ 1.291.62 por trabajo ejecutado en los días de fiesta de que trata la Ley 35 de 1939 en el mismo lapso; $ 1.000.00 por honorarios como avaluador del patrimonio de la antigua sociedad Hoteles Granada y Regina S. A.; $ 3.000.00 causados en su favor como liquidador de la misma sociedad; la totalidad de los sueldos que el demandante deje de devengar hasta cuando le sean cubiertos los salarios devengados, las prestaciones y las costas del juicio.

Como hechos fundamentales de la demanda señaló los siguientes:

"**Primero.** En el año de 1920, mediante la escritura Nº 2079 de la Notaría 2ª el señor Daniel Pombo en asocio de otras personas fundó el antiguo "Hotel Regina", con un capital de $ 30.000.00, habiendo sido designado Gerente de la Sociedad.

"**Segundo.** En 1924 los socios decidieron reorganizar la Sociedad, fundando el nuevo "Hotel Regina", ratificando el nombramiento de Gerente recaído en la persona del señor Daniel Pombo, quien había logrado infundirle vida y prosperidad a la Empresa.

"**Tercero.** Ante el éxito sorprendente de la antigua Empresa, en 1932, por medio de la escritura Nº 2.106 de la Notaría 2ª de Bogotá, los socios transformaron la naturaleza de la sociedad constituyendo la que se denominó "HOTELES GRANADA Y REGINA S. A.", dejando en firme el carácter de Gerente que tenía de tiempo atrás el señor Daniel Pombo, como un reconocimiento explícito de sus merecimientos.

"**Cuarto.** Finalmente, mediante la escritura Nº 1.475, de fecha 1º de julio de 1944, se organizó la nueva sociedad "HOTELES GRANADA Y REGINA S. A.", con un capital de tres millones de pesos ($ 3.000.000.00), parte del cual representado en los cuantiosos bienes adquiridos por las anteriores y sucesivas sociedades como resultado de los eficaces, activos e inteligentes esfuerzos de su antiguo e invariable Gerente, señor Daniel Pombo.

"**Quinto.** Al constituírse la nueva sociedad, los mismos fundadores de ella —que son los actuales dirigentes de la misma— designaron, elevándolo a la categoría de instrumento público, al señor

Daniel Pombo como Gerente de la Sociedad, para un período que debía durar hasta la próxima reunión de la Asamblea General de Accionistas, según se lee en la cláusula octava de la escritura 1.475 antes mencionada, esto es, por un término mínimo de un año.

"**Sexto.** Hallándose en ejercicio de funciones, el día 6 de febrero de 1937 se formalizó entre el señor Daniel Pombo y el señor Joaquín Samper, este último como Presidente de la Junta Directiva de la Empresa, un contrato de trabajo, mediante el cual le ratificaba al primero el cargo de Gerente-Administrador de la Compañía, a la vez que se le fijaba una asignación del 8% sobre las utilidades de la misma, fuera de algunos otros beneficios.

"**Séptimo.** En 1942 la Junta Directiva decidió poner término al contrato antes mencionado, ofreciéndole al señor Pombo el pago de la totalidad de las prestaciones sociales, a la vez que lo invitaba a buscar un entendimiento, en el sentido de formalizar un nuevo contrato de trabajo sobre bases diferentes, no sin antes reconocer la magnífica labor realizada por don Daniel al frente de la Gerencia de la Empresa.

"**Octavo.** Solucionado en forma definitiva lo relativo a la liquidación y pago de las prestaciones sociales correspondientes a los servicios prestados con anterioridad, el día 1º de enero de 1943 el señor Daniel Pombo continuó desempeñando la Gerencia de la sociedad, devengando exactamente el mismo porcentaje anterior, esto es, el 8% del producido de la Empresa, sin derecho a otras garantías adicionales, lo que representó para el demandante un salario de $ 74.75, según puede verificarse en la liquidación del semestre comprendido entre el 1º de julio y el 31 de diciembre de 1944.

"**Noveno.** En junio de 1944 la compañía pagó al señor Pombo la cesantía que hubiese podido causarse en su favor hasta el día 30 de los mismos mes y año, sin que se le hubiesen cubierto los servicios extraordinarios prestados en día domingo y otras fiestas de obligatorio descanso.

"**Décimo.** En el desempeño de sus deberes don Daniel Pombo estaba en la necesidad y en la obligación de trabajar todos los días incluyendo los domingos y demás fiestas de guarda, con tanta mayor razón si se tiene en cuenta que es en los días feriados cuando es más movido y activo el negocio a que la empresa se dedica, sin que hubiese gozado nunca del respectivo descanso compensatorio, ni se le hubiese pagado la doble remuneración a que tenía derecho de acuerdo con la ley.

"**Undécimo.** Sin causa justificativa alguna, y antes bien reconociendo expresamente el magnífico comportamiento observado por el señor Daniel Pombo, la Junta Directiva de la empresa decidió el día 13 de noviembre de 1944 declarar unilateralmente terminado el contrato de trabajo celebrado con el señor Pombo, sin respetar el término del mismo previsto en el punto octavo de la escritura de sociedad.

"**Duodécimo.** Como era lo natural, el señor Pombo hizo pública y privada manifestación, primero ante la Notaría del Circuíto de Fusagasugá y luégo ante la Junta Directiva de la Compañía, de su propósito de hacer respetar los derechos adquiridos en su favor y de instaurar los reclamos o las demandas que fueren necesarias.

"**Décimotercero.** No obstante las múltiples gestiones amistosas llevadas a cabo unas veces por conducto de su apoderado, doctor Juan Uribe Cualla, y otras en forma personal, el señor Pombo no ha logrado hasta la fecha que la Junta Directiva de los "HOTELES GRANADA Y REGINA S. A.", decrete en su favor el pago de las sumas que le adeuda por los diversos conceptos a que se contrae esta demanda, ya que únicamente se le ha ofrecido la ridícula suma de seis mil pesos ($ 6.000.00).

"**Décimocuarto.** Mientras le prestó sus servicios a la Sociedad demandada, el señor Daniel Pombo devengó por concepto de salarios entre el 1º de enero de 1943 y el 31 de diciembre de 1944, la suma total de $ 42.271.72 de los cuales $ 13.456.05 corresponden al segundo semestre de 1944, dando por resultado un salario diario de $ 74.75 durante los últimos seis meses de servicio.

"**Décimoquinto.** Acordada la disolución y consiguiente liquidación de la anterior sociedad HOTELES GRANADA Y REGINA S. A., el señor Pombo fue designado primero como avaluador del patrimonio de la sociedad, y más tarde como liquidador de la misma, sin que se le hayan cubierto los respectivos emolumentos, como era de rigor, máxime si se tiene en cuenta el ímprobo esfuerzo personal que esas dispendiosas labores significaron para mi representado hasta lograr para sus actuaciones el finiquito a que se contrae la escritura Nº 3.008, de 18 de diciembre de 1944 de la Notaría 5ª del Circuito de Bogotá.

"**Décimosexto.** Dada la injusticia que se ha cometido con el señor Daniel Pombo al negarse sistemáticamente la Junta Directiva de la Empresa a pagarle lo que por ley corresponde, hasta el punto de verse obligado a ocurrir a la vía judicial en defensa de sus

legítimos derechos, corresponde a la sociedad demandada pagar al demandante las cosas y costos del presente juicio, en caso de oposición".

La parte demandada, al contestar la demanda, aceptó como cierto el hecho de que se realizaron gestiones amistosas para arreglar la diferencia surgida entre el demandante y la Junta Directiva de los Hoteles Granada y Regina, pero manifestó que no adeuda al demandante las sumas a que alude. También aceptó el hecho relativo a que el demandante fue designado como avaluador y liquidador, pero diciendo no tener constancia de las labores que realizara en esos cargos ni de las demás afirmaciones contenidas en el punto décimoquinto. Negó los hechos noveno, décimo, undécimo y décimosexto, y respecto de los demás afirmó que no le constaban. Propuso como excepción dilatoria la de inepta demanda por referirse ésta a pretendidas obligaciones de un patrono sustituído y ejercerse la acción con posterioridad al año de solidaridad previsto por la ley. Y como perentorias, las excepciones de cosa juzgada, pago y todos los demás hechos en virtud de los cuales las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió, y también la de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada.

El Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá, que conoció del negocio en primera instancia, en fallo del 27 de junio de 1947, condenó a la entidad demandada a pagar al señor Daniel Pombo las siguientes sumas: $ 18.837.00 por salarios causados entre el 1º de enero de 1944 y el 9 de septiembre de 1945 a razón de $ 74.75 diarios; $ 2.677.04, por cesantía; $ 6.428.50 por trabajo en 86 días domingos; $ 822.25 por trabajo en 11 días de fiesta nacional y $ 4.000.00 por concepto de honorarios como avaluador y liquidador de la antigua sociedad Hoteles Granada y Regina S. A. En total $ 32.764.69. La condenó, asímismo, a pagar al demandante la totalidad de los sueldos que deje de devengar hasta la fecha en que se le cubran las prestaciones y salarios demandados, y ordenó hacer la regulación respectiva por el procedimiento establecido en el artículo 553 del Código Judicial.

No condenó en costas.

En virtud de apelación interpuesta por la parte demandada subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, y éste, en sentencia del 6 de julio de 1948, revocó la del inferior en cuanto por ella se condenó a la sociedad demandada a pagar al actor la suma de $ 18.837.00 por concepto de salarios causados entre el 1º de enero de 1944 y el 9 de septiembre de 1945, y en su

lugar condenó a la misma parte a pagar al señor Daniel Pombo la suma de $ 971.75 por razón de trece días de salario; modificó la misma sentencia en el sentido de reducir la suma de $ 1.227.14 la condenación de cesantía a cargo de la sociedad demandada, y revocó las demás condenaciones.

Contra el fallo de segunda instancia, el apoderado del actor interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

El recurrente acusa la sentencia por haber incurrido en violación de ley sustantiva, unas veces por infracción directa y otras por aplicación indebida. Formula los cuatro cargos que serán examinados a continuación.

PRIMER CARGO

Sostiene el recurrente que al no decretar el pago de los salarios de que trata el pedimento a) del libelo de la demanda, la sentencia viola, por infracción directa, el artículo 445 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 1602, 1603, 1613, 1614 y 2149 del Código Civil, como también el artículo 6º del Decreto 652 de 1935, en concordancia con el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945.

Sustenta el cargo así:

"El Tribunal de instancia niega al actor el derecho al pago de los salarios reclamados en el punto a) del libelo de demanda, porque en su concepto son evidentes dos cosas: a). Que el contrato de trabajo que consta en los folios 31 y 32 de los autos (cuaderno principal), en el cual se estipuló el término fijo de un año, sin facultad para ninguna de las partes de rescindirlo antes de su vencimiento, no quedó sujeto al régimen del artículo 6º del Decreto 652 de 1935 y consecuencialmente del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945; y b). Que el contrato concertado entre la empresa y el señor Daniel Pombo por el término de un año y al cual alude la escritura de constitución de la sociedad, es un mandato comercial esencialmente revocable, cuya denuncia por parte de la sociedad demandada no da al actor ningún derecho de pedir indemnización de perjuicios.

"Violó normas legales de carácter sustantivo y de orden nacional el Tribunal de apelación, al estimar que la parte demandada sí podía ponerle término, mediante un simple aviso con dos meses de anticipación, al contrato de trabajo que consta en los folios 30 y 31 de los autos, puesto que en dichos documentos no aparece ninguna reserva hecha por las partes al respecto. Dicho contrato

nació a la vida jurídica el día 28 de diciembre de 1942, fecha en la cual empezó a contarse el término de un año previsto en él. Según el artículo 6º del Decreto 652 de 1935, ese contrato quedó tácitamente prorrogado por períodos sucesivos de un año, así el contrato inicial se habría vencido el 28 de diciembre de 1943, y las prórrogas sucesivas el 28 de diciembre de 1944 y el 28 de diciembre de 1945. Como el señor Pombo trabajó con la empresa demandada hasta el 13 de enero de 1945, debe entenderse que su contrato quedó prorrogado automáticamente el día 28 de diciembre de 1944 a un año más, pues la denuncia del mismo hecha por la sociedad demandada con anterioridad no se ajustó en estricto rigor al artículo 6º del decreto antes mencionado, pues ella ha debido ocurrir dentro de los 8 días siguientes a la expiración del término de la prórroga automática, no permitiéndosele al empleado continuar al servicio de la empresa con posterioridad.

"De otro lado, el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 consagra para el trabajador el derecho de "reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo pactado o presuntivo (del contrato), además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar", cuando ha sido despedido sin que medie justa causa comprobada.

"Como el Tribunal de instancia no dio aplicación ni eficacia jurídica algunas a los preceptos legales mencionados, es forzoso concluir que violó en su fallo el artículo 6º del Decreto 652 de 1935 en concordancia con el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, al no decretar en favor de Pombo el pago de los salarios que hubiesen podido causarse en favor de éste durante el término de la prórroga de su contrato que se inició por el término de un año el día 28 de diciembre de 1944.

"Por lo que hace a la segunda de las conclusiones a que llevó el Tribunal ad-quem, digo que con su fallo violó preceptos legales sustantivos por las siguientes consideraciones:

"Dando por cierto, en gracia de discusión, que el contrato celebrado entre la empresa demandada y el señor Daniel Pombo y que consta en la escritura de sociedad, hubiese sido un mandato comercial y nó un contrato de trabajo, es evidente que el término de ese mandato era el de un año, que empezó a contarse desde el 1º de julio de 1944. Sobre esa hipótesis, es también evidente que ese mandato era esencialmente revocable, según el artículo 582 del Código de Comercio, por causas legales. De autos no está establecido que la empresa hubiese tenido un motivo justificado para cancelar el mandato discernido a Pombo, aunque el

Tribunal de instancia, valiéndose de indicios desvirtuados plenamente en el proceso, piense lo contrario, sin tener en cuenta el documento de fecha posterior que obra a los folios 119 y 120, en el cual el actor dejó claramente manifestada, el día **15 de noviembre de 1944,** su voluntad de continuar al servicio de la empresa en idénticas condiciones a las en que le prestaba su concurso personal. No estando probada la justa causa para dar por terminado ese presunto mandato comercial, lo indicado hubiera sido que el Tribunal diera aplicación al artículo 445 del Código de Comercio, según el cual "no es lícito a los factores y dependientes, ni a sus patrones, RESCINDIR SIN CAUSA LEGAL LOS CONTRATOS QUE HUBIEREN CELEBRADO ENTRE SI CON TERMINO FIJO; Y EL QUE LO HICIERE DEBERA INDEMNIZAR AL OTRO LOS PERJUICIOS QUE LE SOBREVINIEREN". Por manera que en el peor de los casos, y aún dando por sentado en gracia de discusión que entre la sociedad demandada y el demandante sólo hubiese existido el mandato comercial que por el término de un año se previó en la escritura de sociedad, Pombo tenía derecho a que se le indemnizaran los perjuicios que se le ocasionaban con la determinación tomada por la empresa al rescindir sin causa justificada ese mandato, indemnización que no podría ser menor de una suma equivalente a los salarios dejados de percibir durante todo el tiempo que faltó para cumplirse el término del contrato, según lo prescriben los artículos 1613 y 1614 del Código Civil al decir:

"Art. 1613. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley limita expresamente al daño emergente.

"Art. 1614. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumpimiento; **y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplídola imperfectamente,** o retardado su cumplimiento", disposiciones que es preciso relacionar con los artículos 1602 y 1603 del mismo código, según los cuales "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, **y no puede ser inválido sino por consentimiento mutuo o por causas legales",** puesto que "los contratos deben ejecutarse de buena fé, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas

las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella".

"No importa para el caso que el mandato de que se habla hubiese sido concertado y estipulado en una escritura de sociedad, puesto que el artículo 2149 del C. C. dice que el mandato puede formalizarse "por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra".

"Estando, como está, demostrado de autos (folios 119 y 120) que la empresa demandada se negó rotundamente a permitir que Pombo continuara a su servicio siquiera hasta cuando la empresa hubiese cumplido sus bodas de plata, cae por su base la inexacta apreciación del Tribunal de instancia de que la sociedad demandada hubiese tenido causa justificada para rescindir el contrato celebrado con Pombo. Consecuencialmente, el fallo recurrido violó aun dando por cierto que el contrato existente entre demandante y demandado fuese un mandato comercial y no un contrato de trabajo, los artículos 445 del C. de Co., 1613 y 1614 del C. C., en concordancia con los artículos 1602 y 1603 del mismo código.

"Por manera que, ya sea que el contrato previsto en la escritura constitutiva de la sociedad demandada diese a Pombo el carácter de mandatario de comercio, o bien de empleado particular por el término de un año, es indiscutible que el actor tiene derecho a que se le paguen los salarios dejados de percibir durante el tiempo que faltó para cumplirse el tiempo estipulado, por haber rescindido la sociedad el contrato sin causa justificada".

El Tribunal se expresa acerca de la calidad que tuvo el actor en los términos siguientes:

"Los elementos esenciales que configuran el contrato de empleo particular, según los estatutos antes mencionados, en sentido más amplio, comprensivo a la vez de la relación de trabajo intelectual y material, de la Ley 6ª de 1945, se dan, con toda evidencia, en el caso de los servicios que presta el Gerente de una sociedad anónima, y, en general, el Gerente de una sociedad mercantil, o el Gerente Administrador de los negocios de cualquier patrono individual.

"El Gerente para poder realizar los fines perseguidos por el contrato de sociedad, está investido por la Ley mercantil de las facultades propias de un mandatario y de un representante legal de la sociedad frente a terceros y a los demás trabajadores vinculados a la sociedad; pero el mandato y la representación no son

indudablemente otra cosa que medios jurídicos indispensables para la realización de los fines económicos que persigue la sociedad como persona jurídica. Detrás del mandato y de la representación, está la realidad del trabajo humano que presta el Gerente en favor de otra entidad o persona, a la cual mueve el interés primordial del lucro, en tanto que el trabajador mandatario y representante jurídico, presta su energía de trabajo para atender a las necesidades de una existencia digna.

"Por otra parte, si se tiene en cuenta la innumerable diversidad de funciones que generalmente tiene que realizar el Gerente de una sociedad anónima, a las cuales van añadidas, en veces, como en el caso concreto de este litigio, otras que se concretan en actos materiales de vigilancia, de control y de ejecución, que casi absorben por su frecuencia e importancia las de simple mandato y representación, no cabe duda de que, a la luz de la legislación positiva, analizada, el demandante, señor Daniel Pombo, sí fue empleado de la sociedad anónima 'Hoteles Regina y Granada' ".

Se pregunta luégo el Tribunal si es posible aplicar a una misma prestación de servicios normas que regulan instituciones basadas en fundamento de conducta diferente, y llega a la conclusión de que sí lo es cuando esas normas no son contradictorias. Y agrega, refiriéndose al caso concreto de autos, que el artículo 445 del Código de Comercio que impone al mandante la obligación de indemnizar perjuicios al mandatario si revoca arbitrariamente el mandato mercantil y el 2150 del Código Civil, conforme al cual el mandato civil, siendo también esencialmente revocable, no puede disolverse sino por mutua voluntad de las partes, guardan armonía con las disposiciones laborales que establecen que el contrato de empleo particular o el de trabajo, en el sentido de la Ley 6ª de 1945, tampoco pueden ser rotos unilateralmente por el patrono "fuera de los casos señalados en la Ley 10 de 1934 y su Decreto reglamentario 652 de 1935, que son como se ha dicho **los estatutos aplicables al caso sub judice**" (se subraya por el Tribunal Supremo).

Así pues, el fallador consideró al demandante como empleado particular, si bien con la calidad accesoria de mandatario y representante de la sociedad demandada, y estimó, en consecuencia, que sus relaciones contractuales, hasta la fecha en que cesó la prestación del servicio, quedaron sujetas al régimen de la Ley 10 de 1934 y de su Decreto reglamentario 652 de 1935.

Pero el recurrente, sin decirlo, plantea una cuestión de hecho al sostener que el contrato de trabajo que consta en los folios 30 y 31

de los autos nació a la vida jurídica el 28 de diciembre de 1942, que se celebró por el término de un año, que ninguna de las partes hizo reserva para darlo por terminado en cualquier momento y que, por tanto, debe entenderse prorrogado por períodos sucesivos de un año. Y como el señor Pombo, una vez vencida la prórroga el 28 de diciembre de 1944, continuó prestando sus servicios, se produjo una nueva prórroga del contrato hasta el 28 de diciembre de 1945, ya que la denuncia del mismo contrato hecha por la sociedad demandada no se ajustó estrictamente al Decreto 652 de 1935.

El Tribunal Seccional encuentra demostrado con el hecho sexto de la demanda, con la carta del folio 31 dirigida por el señor Ernesto Michelsen, miembro de la Junta Directiva de la Sociedad, a don Daniel Pombo y con el fallo arbitral de los doctores Carlos Lozano y Lozano y Nicolás García Samudio, que el 6 de febrero de 1937 se celebró un contrato de empleo particular entre el referido señor Pombo con la compañía Hoteles Granada y Regina, en virtud del cual se le fijó una remuneración por sus servicios del 8% de las utilidades de la empresa; que tal contrato venció el 31 de diciembre de 1942 y se prorrogó, por voluntad de las partes y de acuerdo con las estipulaciones contenidas en la carta de 28 de diciembre de 1942, aceptadas por el señor Pombo en la suya del 11 de febrero de 1943; que el 1º de enero de este último año se inició una nueva prórroga, por tiempo indefinido, con la cláusula de reserva, mediante la cual cualquiera de las partes podía ponerle término, preavisando a la otra con un plazo de 60 días; que esta última prórroga rigió para las partes durante el período de disolución de la antigua sociedad, período que se extendió hasta la constitución de la nueva sociedad Hoteles Granada y Regina S. A., hecha por escritura pública número 1475 de fecha 1º de julio de 1944.

Evidentemente en la carta del señor Michelsen de fecha 28 de diciembre de 1942 se le comunica al señor Pombo que los directores de la compañía "están dispuestos a hacer con usted un contrato para la gerencia mencionada (la de dicha compañía) por el término de un año.....". En la misma carta se proponen las siguientes condiciones:

"Por sus servicios usted no devengará sueldo, sino tendrá como remuneración el porcentaje que en el contrato anterior se le había fijado, el ocho por ciento sobre las utilidades, liquidado en la misma forma como se hizo durante la vigencia de ese contrato. Mensualmente tendrá usted derecho a retirar la suma de mil

pesos, y al hacer la liquidación de cada semestre tomará usted —si la hay— la diferencia que resulte a su favor. En caso de que el porcentaje sobre las utilidades en un período semestral no represente las sumas retiradas por usted en los seis meses transcurridos, los seis mil pesos que usted ha sacado, quedarán como retribución por su trabajo, sin obligación por parte suya de hacer ninguna devolución.

"Es entendido que esta remuneración es neta, es decir, sin que usted tenga derecho a primas semestrales, habitación en los hoteles, precios especiales, etc.

"Respecto a las funciones de la Gerencia y como ya lo manifesté a usted en carta del 10 del cte. se aceptan en principio las que propone usted en su memorándum, quedando la Gerencia naturalmente con la responsabilidad de los negocios y de la marcha general de la empresa".

En su respuesta, de fecha 11 de febrero de 1943, manifiesta que "las condiciones expuestas en su carta de 28 de diciembre último, son las que deben regir mis nuevas funciones y dejar esa carta como base de ellas".

Por otra parte, aparece del acta número 260 (folio 146) en la que se da cuenta de la reunión efectuada por la Junta Directiva de la compañía el 29 de diciembre de 1942, con asistencia del Gerente señor Pombo, que este declaró que tenía algunas observaciones que hacer a la última propuesta que se le hizo para continuar en el cargo, entre otras la siguiente:

"Que el contrato no se haga por período fijo sino que se estipule que cualquiera de las partes puede ponerle fin avisando a la otra con un plazo de sesenta días, lo cual fue aceptado".

El recurrente no señala ninguna prueba que desvirtúe las conclusiones del Tribunal según las cuales el contrato últimamente celebrado con el señor Pombo se inició el 1º de enero de 1943, siendo una de sus estipulaciones la de que cualquiera de la partes podría darlo por terminado con la observancia de un preaviso de 60 días. En consecuencia, no es aplicable al caso el artículo 6º del Decreto 652 de 1935, que se refiere a contratos de duración determinada. Y tampoco lo es, por la misma razón, el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, y porque, además, la relación contractual terminó el 13 de enero de ese año, fecha en la que aún no regía el citado decreto.

El otro aspecto del cargo envuelve también una cuestión de hecho, como es la de que en la hipótesis de que entre el señor Pom-

bo y la empresa demandada hubiese existido un mandato comercial, el término de éste era el de un año, a contar desde el 1º de julio de 1944, y que la empresa no tuvo motivo justificado para revocar el mandato. Al respecto afirma el recurrente que el Tribunal de instancia se fundó en indicios desvirtuados plenamente en el proceso con el documento que obra a los folios 119 y 120 en que el demandante manifestó su voluntad de continuar al servicio de la empresa en idénticas condiciones a las en que le venía prestando su concurso personal.

Aunque el recurrente no lo dice expresamente, de la manera como formula el cargo se deduce que la violación de los artículos 445 del Código de Comercio y 1613 y 1614 del Código Civil, en concordancia con los artículos 1602 y 1603 del mismo Código, se produjo por haber dejado de apreciar el Tribunal el documento citado atrás y haberle dado en cambio valor probatorio a la copia del acta en la que se mencionan condiciones que propuso el 9 de noviembre el señor Pombo para celebrar el nuevo contrato, siendo aquél de fecha posterior a ésta.

En la copia del acta número 18 correspondiente al 9 de noviembre (no se dice de qué año), se encuentra el siguiente relato:

"El señor Pombo se retiró en este momento de la sesión, y los señores Marulanda y Valenzuela a quienes había comisionado la Junta para estudiar con el Gerente las condiciones en que debía quedar para firmar el nuevo contrato, informaron que había hablado con él y que pedía las siguientes modificaciones:

"Pago especial por la liquidación de la anterior Compañía; un sueldo especial si tenía que encargarse de la construcción que se proyecta; menor trabajo en el futuro; derecho para poder invitar personas a los hoteles sin cubrir el valor de lo que gaste. También manifestó que había pensado pedir un aumento en el porcentaje que hoy tiene, pero que en vista del movimiento que tiene la Compañía aceptaba lo que tiene fijado actualmente, y que al cumplir 25 años al servicio de la Compañía pensaba retirarse quedando siempre vinculado a la Empresa".

En la sesión del 10 de noviembre de 1944, según el acta número 19 (folio 152), la Junta Directiva se ocupó nuevamente del asunto y encargó al Presidente de informar al señor Pombo "que la Junta resuelve no prorrogar el contrato vencido, dándole el aviso previo de dos meses estipulados en el mismo, los cuales, si así lo desea puede tomarlos como vacaciones".

En la sesión del 15 de noviembre siguiente, conforme al acta número 20, el Presidente de la Junta, el señor Julio Caro, informó

que había cumplido la comisión de hablar con el señor Pombo y que claramente le manifestó que la Junta no estaba dispuesta a prorrogarle el contrato. Luego se leyó el memorándum que había pasado el señor Pombo al empezar las sesiones y considerado éste se aprobó por unanimidad la siguiente proposición:

"Oído el informe que el señor Caro, Presidente de la Junta Directiva, rindió sobre la comisión que se le había dado para hablar con don Daniel Pombo, la Junta Directiva resuelve ratificar la decisión de denunciar el contrato con el señor Pombo, dándole el aviso previsto de dos meses, a contar desde el día lunes 13 de los corrientes".

"La Junta Directiva se impuso del memorándum de don Daniel Pombo y deja constancia de su extrañeza en lo que se refiere a la reorganización del Hotel, respaldada por la Junta y aplaudida por el Sr. Pombo".

El memorándum de que trata la última de las actas citadas tiene fecha 15 de noviembre y es precisamente el documento del que afirma el recurrente que contiene la manifestación del señor Pombo en el sentido de continuar al servicio de la sociedad demandada en las mismas condiciones en que lo venía haciendo. Dice así:

"No he logrado explicarme las razones que hayan movido a la Junta Directiva en su conducta para conmigo.

"La empresa de los Hoteles Granada y Regina S. A. se halla en una etapa de singular florecimiento que le ha dado capacidad para recibir, bajo los mejores auspicios, su enorme ensanche; con su nombre impoluto, debido en gran parte a la constante lucha por hacerlo respetar y al esmerado cuidado de colocarlo en primera línea de la industria de su ramo por su seriedad y honorabilidad; con un núcleo de empleados entrenados y vinculados por adhesión a la casa, que representará factor importantísimo para sus futuras actividades; con pautas para cuanto es necesario en el funcionamiento del negocio, elaboradas con celo y rectificadas a medida que la experiencia lo iba demostrando, y que ahora han servido fundamentalmente en la obra de renovación en que estábamos todos empeñados; con un ambiente sin igual donde la incontable clientela, atraída con escrupulosidad y consagración, ha encontrado siempre la más amable acogida; en fin, una obra, y muy digna de tenerse en cuenta; y desearía que la J. D. dijera quién ha sido su principal propulsor, sin dejar de apreciar, de mi parte, en todo lo que vale, la eficaz y constante cooperación de la Junta Directiva.

"Hago una historia sucinta de los últimos cuatro años. Antes de 1940 la política de la Compañía tuvo como mira principal la de repartir dividendos, no se atendían las iniciativas que representaban mejoras, porque naturalmente implicaban gastos y la llevó a cabalidad porque recibió dividendos de toda clase. En 1940 cumplió la empresa veinte años de existencia. Salí de vacaciones de descanso para los Estados Unidos. Aquí quedó acordada la construcción del frente del edificio sobre la Avenida Jiménez de Quesada. Los arquitectos me informaron que a mi regreso los cimientos estarían ya a la altura de la planta baja del edificio. En Nueva York visité cuanto pude en relación con la industria hotelera. Desde allá propuse una o dos medidas que se me rechazaron de plano, después deploramos todos no haberlas realizado. A mi llegada encontré un movimiento a modificar mi contrato de trabajo, no se pudo efectuar porque su vencimiento no lo permitía. Quedó flotando un ambiente impropio para mis iniciativas y resolví, al notar el poco éxito de mis informes, no hablar mucho de mis estudios y observaciones en el exterior. Terminó el año de 1942, se modificó mi contrato, **se me relevó de la Administración de los Hoteles.** Con la mejor voluntad presté todo mi apoyo para orientar la nueva organización, en las actas de la J. D. existen las constancias referentes de lo que se hacía a medida que terminaban las etapas. A fines de 1943, se contrató un técnico en el exterior, se le recibió con deferencia y se le ayudó irrestrictamente en su iniciación. Algunos de mis conceptos sobre él, emitidos en la J. D., se tomaron como apasionados y desacertados. Ahora, en mala suerte, sobrevino mi enfermedad por "surmenage", diagnosticaron los médicos, y al regresar encuentro que la Junta resuelve cancelar mi contrato y que no acepta las condiciones propuestas por mí, de terminarlos en la Conmemoración de las Bodas de Plata de la Compañía (1945), para quedar yo después en posición cualquiera prestando mi asesoría u otra colaboración. Se adujo para no acceder a mis deseos que mis métodos están anticuados, está bien para no decir más, pero he visto, para mi satisfacción personal porque confirmo que todavía sirven, que donde los ha cambiado la actual administración existe hoy una situación cercana al caos, que cuando ha regresado a ellos ha omitido implantarlos completos, a base de reacción, con notorio perjuicio para el correcto funcionamiento de las dependencias, y que aquellos que logré salvar de modificaciones inexplicables, dudosas, continúan prestando sus inmodificables servicios. Todo esto es la verdad exacta. Desde luégo no me estoy refiriendo a la labor iniciada por la Subgerencia del cambio de indumentaria, digamos, del

Hotel Granada, mis aplausos fueron espontáneos y sinceros, pero no se aceptaron así como lo prueba haber interpretado como crítica a ella el llevar a la Junta un plan de pequeñas modificaciones, cuyas cifras enseñé primero al Subgerente, tendientes a buscar mayor rendimiento en la explotación del Grill, plan que ni siquiera se me permitió exponer. Aquí fue cuando comprendí que mis influencias habían terminado y lo confirmé cuando se me negó por unanimidad mi propuesta de repetir al Hospital de la Misericordia, para acudir al angustiado llamamiento, la cuota que se le dió tomada de la partida para Beneficencia de las utilidades de la liquidación de la antigua Compañía, en 30 de junio, y decretarla en seguida a favor de los niños de Francia, para quienes se estaba organizando una fiesta de proporciones colosales, con prescindencia absoluta de la Gerencia del Hotel, descortesía que se le hacía a raiz de su propuesta a la Subgerencia de mutua colaboración para dirigir la empresa, propuesta que fue aceptada, se convino presentarnos en esa forma ante la Junta del miércoles pasado, luégo el Subgerente manifestó que la habían aconsejado algunos de sus compañeros que no aceptase esa combinación.

"Se me retira crudamente, sin gallardía, sin amplitud como al último de los servidores. Que así sea. Salgo con la conciencia tranquila. He cumplido mi deber y si el destino ha dispuesto que no pueda presenciar mis 25 años de esfuerzos y luchas, entrego lo que me pertenece de esa obra de seguro y cuantioso porvenir.

"Atentamente, (firmado) **D. Pombo**".

Como se ve, en su memorandum el señor Pombo no retira las condiciones que propuso para celebrar un nuevo contrato y que sirvieron de base a la Junta para anunciarle que prescindiría de sus servicios, una vez vencido el preaviso de sesenta días, ni expresa en forma alguna que estaría dispuesto a continuar en las condiciones anteriores.

No está, pues, demostrado que el Tribunal Seccional incurriera en el error de hecho que sugiere el recurrente respecto a la exigencia de nuevas condiciones por parte del señor Pombo y al estimar que, por lo tanto, la empresa demandada tuvo justo motivo para dar por terminado el contrato que la ligaba a aquél, contrato que no tenía duración determinada, puesto que el propio señor Pombo propuso y la empresa aceptó en la sesión de la Junta Directiva celebrada el 29 de diciembre de 1942, que el contrato no se hiciera por período fijo sino que se estipulara que cualquiera de las partes pudiera ponerle fin avisando a la otra con un plazo de sesenta días.

El recurrente, situándose en la hipótesis del mandato comercial, sostiene que el término de ese mandato era el de un año, que empezó a contarse el 1º de julio de 1944, aludiendo quizá a la escritura de constitución de la nueva sociedad, que lleva esa fecha, en cuyo artículo 48 se dice que el Gerente de la Compañía será elegido para un período de un año. Pero ocurre que en el artículo 84 de la misma escritura se designa como Gerente al señor Daniel Pombo "para un período que durará hasta la próxima reunión en que la próxima Asamblea General deba hacer elección de la Junta Directiva y Revisor Fiscal". La Asamblea General, según el artículo 24, tendrá dos clases de sesiones: ordinarias que se verificarán dos veces al año en los meses de febrero y agosto, y extraordinarias, a virtud de convocatoria hecha por la misma Asamblea o por la Junta Directiva de la Sociedad.

En rigor, pues, el señor Pombo (designado Gerente el 1º de julio de 1944, sólo lo fue para el tiempo que corriera hasta cuando la Asamblea General efectuara su más próxima reunión, conforme a la escritura de constitución de la nueva Sociedad.

En verdad el Tribunal Seccional no tuvo en cuenta que dicha escritura, suscrita por el señor Pombo, implicó un cambio en lo referente al término de duración del contrato de trabajo celebrado con dicho señor, en cuanto fijó un período de un año para el Gerente que se designara a raíz de la celebración de la escritura y transitoriamente un lapso que vencería al llevarse a cabo la más próxima reunión de la Asamblea General, sin hacer mención de la cláusula de reserva que rigió anteriormente.

Ello no obstante, como el recurrente no ha atacado el fallo por este aspecto, sino que sólo sostiene equivocadamente, según se vio, que su mandante fue designado Gerente para un período de un año que empezó a contarse el 1º de julio de 1944, no es el caso de que esta corporación lo estudie.

Por lo tanto, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Dice el recurrente que el Tribunal de instancia, a pesar de reconocer que el trabajo ejecutado por el señor Pombo en los días de descanso obligatorio comprendidos entre el 1º de enero de 1943 y el 17 de agosto de 1944, se halla plenamente demostrado con las declaraciones de Juan de Dios Díaz, Elena Sandoval, Belisario Rubio y Camilo de Brigard, llega a la conclusión inexplicable de

que "por la naturaleza de las funciones que realiza un Gerente la institución de jornada máxima y la de los descansos legales obligatorios no son aplicables al Gerente", por lo cual el actor sólo hubiese tenido derecho a la remuneración del trabajo realizado en los días de fiesta en el caso de haber demostrado que ese trabajo era indispensable.

Estima el recurrente que el Tribunal violó, por aplicación indebida, el artículo 1º de la Ley 57 de 1926, el 1º de la Ley 72 de 1931, el 9º, inciso 2º y el 10 del Decreto 1278 de 1931 y el 1º de la Ley 35 de 1939. Y funda su cargo así:

"El artículo 1º de la Ley 57 de 1926 prescribe un día de descanso después de cada 6 días de trabajo para todo empleado u obrero. El Parágrafo de dicho artículo establece algunas excepciones en lo relativo a la coincidencia de ese descanso en día domingo. Pero el artículo siguiente determina la manera como ha de darse el descanso compensatorio. El artículo 1º de la Ley 72 de 1931 dice: "La persona que tenga derecho a exigir a otra el concurso de su capacidad profesional o fuerza productiva, no puede exigirlo **ni aceptarlo en día domingo**". Los artículos 9º, inciso segundo, y 10 del Decreto 1278 de 1931 imponen imperativamente al patrono la obligación de dar un descanso compensatorio al trabajador que haya prestado sus servicios en día domingo, o en su lugar la de pagarle doble remuneración por esa labor, **sin excepción alguna.** El artículo 1º de la Ley 35 de 1939 consagra el derecho para todo asalariado de gozar de descanso remunerado en los siguientes días: 1º de enero, 1º de mayo, 20 de julio, 7 de agosto, 12 de octubre, 11 de noviembre y 25 de diciembre, norma a la cual por analogía se ha hecho extensivo lo prescrito por los artículos 9º y 10 del Decreto 1278 de 1931.

"Ninguna de las referidas disposiciones hace expresa o tácita excepción de los gerentes, así sean de una sociedad anónima. Por manera que a Pombo le bastaba con demostrar que sí trabajó en esos días de obligatorio descanso. Ni siquiera estaba en la necesidad de comprobar que no gozó del descanso compensatorio respectivo, pues el hecho contrario correspondía demostrarlo a la parte demandada para eximirse de la obligación de pagar la doble remuneración solicitada por el actor.

"Como el Tribunal en su fallo inventa excepciones para los gerentes, en cuanto se refiere a descansos remunerados, que la ley no ha previsto, es por lo que afirmo que el fallo recurrido es violatorio de ley sustantiva de orden nacional, por aplicación indebida".

Se examina el cargo.

El Tribunal Seccional al decidir este punto comienza por anotar que la súplica del actor sobre remuneración de los días domingos y de fiesta trabajados se refiere a un período de tiempo en el cual sus funciones en la sociedad eran simplemente las de Gerente y no de Gerente-Administrador de los Hoteles Granada y Regina, como se deduce de las pruebas que obran en el proceso, principalmente del memorándum del folio 119 que tiene el carácter de confesión judicial por haber sido reconocido en la etapa probatoria y que concuerda con lo convenido por la Junta Directiva y el señor Pombo en las sesiones de que tratan las actas cuyas copias aparecen a los folios 141 a 146.

Para el fallador es evidente que si bien las funciones del Gerente de una sociedad anónima y que envuelven la calidad de mandatario y de representante legal, pueden coexistir con las de empleado, no es admisible que cuando sólo se ejercen aquellas tengan aplicación estricta todas y cada una de las instituciones que han sido creadas por la legislación social para proteger o tutelar al trabajador. Y agrega:

"El Gerente, es mandatario y representante del patrono (persona jurídica) para la realización de actos jurídicos, porque estos medios de carácter legal, les son necesarios para la realización de los fines económicos perseguidos por la sociedad; les son necesarios para poder efectuar las operaciones contempladas en el objeto social, el que no podría cumplirse eficazmente sin tales instrumentos legales, que el Gerente utiliza como sujeto de un contrato de trabajo, es decir, en su condición de subordinado a órganos de superior jerarquía dentro de la sociedad (Asamblea general de accionistas y Junta Directiva o Consejo de Administración).

"Pero si ello es cierto, no es menos evidente que, precisamente por ser a la vez mandatario, representante legal y empleado de la sociedad, el Gerente goza de la facultad típica del mandatario, cual es la de deliberar acerca de la ejecución del mandato. El Gerente se compromete, conforme a la Ley, a los estatutos sociales y a las instrucciones de la Junta Directiva, a realizar determinadas funciones indispensables al éxito de la negociación del cual es responsable; pero, en cambio, el modo, la oportunidad, el tiempo y la energía de trabajo indispensables para su cumplimiento, en suma, la capacidad de iniciativa y de ejecución, dependen del arbitrio del Gerente. El Gerente no se obliga, como bien lo dice De la Cueva, a poner a disposición del propietario de la empresa,

determinada cantidad de energía de trabajo, pues su función consiste en la dirección general de la empresa; de lo que se deduce que no es posible, al celebrar el contrato, precisar la cantidad de energía a desarrollar, ya que ésta dependerá de la actividad misma del Gerente, la que tampoco puede preverse, en razón de que dicha actividad queda al criterio del propio Gerente.

"Si el Gerente está obligado, como mandatario, a ajustarse a las líneas generales del mandato, dentro de las cuales junto con las instrucciones también generales que puede impartirle la Junta Directiva, queda circunscrita su relación jurídica de trabajo, es evidente que en todo lo que se relaciona con el modo de satisfacer tales obligaciones, conserva y debe conservar, la más amplia independencia personal y gozar, además de toda la confianza de la sociedad.

"Todo lo anterior está indicando que, por la naturaleza misma de las funciones que realiza un Gerente, la institución de la jornada máxima de trabajo, y la de los descansos legales obligatorios, no son aplicables al Gerente.

"Pero no sólo, por vía doctrinal se puede llegar a esta solución, sino también por el camino de una recta interpretación de nuestra legislación positiva.

"De conformidad con la Ley 57 de 1926, se declara obligatorio un día de descanso, después de seis días de trabajo, para todo empleado u obrero de un establecimiento industrial o comercial y sus dependencias, cualquiera que sea la naturaleza del establecimiento, público o privado, y que tal descanso debía ser otorgado en día domingo.

"Por el parágrafo único de dicha ley, se exceptuó de la prohibición del trabajo en día domingo, entre otras, a las industrias o comercios que respondan a las necesidades cotidianas o indispensables de la alimentación, como la de hoteles.

"La Ley 72 de 1931, reformatoria de la anterior dijo en su artículo 1º: "la persona que tenga derecho de exigir a otra el concurso de su capacidad profesional o fuerza productiva, no puede exigirlo ni aceptarlo en día domingo".

"Por el parágrafo único de esta Ley se reprodujo, entre otras excepciones a la anterior prohibición, la de las industrias o comercios que respondan a las necesidades cotidianas o indispensables de la alimentación.

"Según el artículo 8º del Decreto 1278 de 1931, reglamentario de la Ley 72 del mismo año, se catalogó a los hoteles, casas de

asistencia, pensiones, restaurantes, cafés, etc., como establecimientos que responden a las necesidades cotidianas o indispensables de la alimentación; y en el artículo 9º del mencionado Decreto, se expresó lo siguiente:

"Artículo 9º Los empleados y obreros que trabajen habitualmente los días domingos en las labores especificadas en los artículos 4º, 5º, y 8º de este Decreto, gozarán de un descanso compensatorio equivalente a aquel de que han sido privados, el cual se concederá en la semana siguiente y en cualquiera de las tres formas establecidas por el artículo 2º de la Ley 57 de 1926.

"No obstante, no habrá obligación de dar descanso compensatorio a las personas que por sus conocimientos técnicos, o por razón de las funciones del empleo que desempeñen, no puedan reemplazarse sin grave perjuicio para las empresas. Tales personas tendrán derecho, por razón del trabajo dominical, a una indemnización en dinero, no menor del doble del salario ordinario".

"De la anterior disposición es fácil deducir, porque no ofrece equívoco posible, que para el común de los empleados y obreros que trabajen habitualmente los días domingos en las labores especificadas en los artículos 4º, 5º y 8º del Decreto, existiere el derecho a que el patrono les dé un descanso compensatorio equivalente al de que han sido privados, en la semana siguiente y en cualquiera de las tres formas establecidas en el artículo 2º de la Ley 57 de 1926; y que, cuando se trata de empleados u obreros que por sus conocimientos técnicos o por razón de las funciones del empleo que desempeñen, no puedan ser reemplazados sin grave perjuicio para las empresas, tales personas tendrán derecho, por razón del trabajo dominical, no ya a un descanso compensatorio, sino a una indemnización en dinero no menor del doble del salario ordinario. "Ahora bien: cae dentro del texto y del espíritu de esta disposición, el caso del Gerente?

"Para el Tribunal se impone, con certidumbre la respuesta negativa, no solamente desde el punto de vista abstracto, sino también, y de modo especial, con respecto al caso concreto de autos.

"Desde el primer ángulo de interpretación, y teniendo en cuenta las ideas generales antes expuestas sobre las funciones obligatorias de un Gerente, es claro que éste, ni por el aspecto de las funciones técnicas que debe realizar, como responsable del éxito de una industria hotelera confiada a su cuidado, ni por el aspecto de las funciones administrativas del empleo que desempeña dentro de la negociación, es susceptible de ser considerado como obli-

gado a prestar el concurso de su capacidad profesional en día domingo; o descanso legal obligatorio, y que, por consiguiente, la sociedad tenga derecho a exigirle tal prestación, que es el caso contemplado en el artículo 1º de la Ley 72.

"Pero si esto es así, como lo cree el Tribunal, en relación con el caso concreto de autos, y aceptando hipotéticamente que dentro de las funciones del empleo del gerente, estuviese la de trabajar en los días de descanso obligatorio, sería preciso para que pudiese tener derecho a la indemnización del doble del salario por el trabajo que prestó en tales días, que hubiese demostrado en el expediente, con la plenitud de las exigencias procesales, que, o por los conocimientos técnicos que se obligó a prestar a la sociedad; o, por razón de las funciones de su empleo, como Gerente, su presencia, en función de trabajo, en los Hoteles Granada y Regina, durante los días domingos y los de descanso obligatorio de la 35 de 1931, era tan indispensable e irreemplazable, que su ausencia en los mencionados días, pudo causar grave perjuicio a la sociedad.

"Mas, como tal prueba no existe en el expediente, y ni siquiera se intentó por el actor demostrar las causales de excepción analizadas, que, precisamente, por ser hechos exceptivos deben ser probados con todo el rigor legal, es preciso concluír que el señor Daniel Pombo no tiene derecho a que se le despachen favorablemente las súplicas de su demanda encaminadas a obtener el pago de la indemnización por el trabajo prestado a la sociedad en los días de descanso obligatorio, comprendidos en el período de su demanda".

Estima el Tribunal Supremo que respecto de los empleados que por razón de sus funciones no se hallan sometidos a horario ni a control de vigilancia por parte del patrono, y especialmente cuando se trata de gerentes, cuyas actividades se confunden con las de la empresa, dada su condición de representantes de la entidad que los designa, que los coloca en situación excepcional, no cabe remuneración por trabajo dominical, desde luego que está en sus manos hacer uso del descanso compensatorio libremente. La ley se encamina a proteger a aquellas personas que debido a su posición subalterna, se ven obligadas a trabajar el día de descanso, por orden de quien tenga derecho a exigirles tal trabajo.

Tratándose del Gerente de una empresa, es a él precisamente a quien corresponde determinar lo relativo a la prestación del servicio del personal a su cuidado en días de descanso y a la manera de compensarlo; por lo que no se explica cómo sea posible que

obrando con absoluta autonomía en la dirección de aquélla, pueda exigirse asímismo laborar en tales días para tener derecho a reclamar el correspondiente descanso o la respectiva indemnización. Es por esto mismo por lo que la ley excluye de la jornada legal el trabajo de los empleados de dirección, porque su servicio no puede estar condicionado por el elemento tiempo, sino por la importancia e índole de las funciones que le son peculiares.

En el caso que se examina acontece que el Tribunal fallador estimó que el actor atendía, en el tiempo a que se contrae el negocio, únicamente las funciones de Gerente, que no las de Administrador.

Si el recurrente considera que la situación de hecho es distinta, por haber el actor desempeñado las funciones de Administrador durante el mismo lapso, ha debido enfocar su acusación por el camino del error de hecho en que hubiera incurrido el Tribunal, y entonces sí habría habido oportunidad de examinar el régimen legal a que están sometidos los administradores de hoteles en relación con su trabajo habitual u ocasional en días domingos.

Por otra parte, si la remuneración no se ajusta con referencia al factor tiempo, como en el caso de que se señale una participación por porcentaje de las utilidades de la empresa respectiva, no se alcanza la razón para que éste se entienda doblado, en el supuesto de laborarse en días de descanso, ya que ello alteraría la estipulación contractual que en este evento reviste características más que de relación de trabajo de negocio mercantil.

Si llegare a ocurrir que un Gerente tuviere que laborar en días festivos, dada la empresa que manejare, la remuneración ajustada en forma de participación de utilidades debe entenderse que comprende toda clase de servicios, pues está en su propio interés que la administración produzca el mayor rendimiento, de un lado, y de otro, es de suponerse que al pactarse la remuneración se tuvo en mientes la clase de labor que aquél debía desarrollar para el buen suceso del negocio.

Por lo expuesto no prospera el cargo.

TERCER CARGO

Afirma el recurrente que la sentencia, al no decretar en favor del demandante el pago de los emolumentos que le corresponden

por el avalúo y la liquidación de la antigua sociedad "Compañía Hoteles Granada y Regina S. A.", viola, por infracción directa, los artículos 2142, 2143, 2184, 1602 y 1603 del Código Civil.

Después de referirse a las disposiciones contenidas en los artículos que cita como violados, dice que en los autos están probados estos hechos: a) que conforme a la escritura 1467, corrida ante la Notaría 5ª de Bogotá el 30 de junio de 1944, el señor Daniel Pombo fue designado liquidador de la compañía Hoteles Granada y Regina S. A.; b) que también por escritura pública la Junta Directiva de la sociedad en liquidación impartió el día 18 de diciembre de 1944 su finiquito a la liquidación verificada por el señor Pombo, declarando satisfactoriamente cumplidas las obligaciones de éste; c) que igualmente por escritura pública se le fijó al señor Pombo como remuneración de sus servicios en calidad de liquidador "un sueldo igual al que devengaba como Gerente"; y d) que el señor Pombo cumplió las funciones de liquidador en el lapso comprendido entre el 30 de junio de 1944 y el 18 de diciembre del mismo año.

En seguida agrega:

"El Tribunal de apelación reconoce en su fallo como cierto el hecho c), pero se niega a decretar en favor del actor el respectivo estipendio, dizque por no haber aceptado éste la transacción propuesta inicialmente por la sociedad demandada en suma aproximada a $ 4.000.00. Parece como si dicha corporación partiese del supuesto equivocado de que el mandato conferido para la liquidación de una sociedad anónima es gratuito y no oneroso por ministerio de la ley.

"Sin referirme a los reiterados ofrecimientos de la empresa, a fin de que el señor Pombo le aceptara en transacción por concepto de honorarios como avaluador y liquidador de la Compañía Hoteles Granada y Regina S. A. una suma sensiblemente igual a la que el demandante reclama, limitándome a señalar ese hecho como un indicio vehemente de gran valor probatorio, afirmo que el Tribunal del Trabajo de Bogotá violó con el fallo recurrido los preceptos legales anteriormente invocados, por cuanto ni aún dando por cierto, en gracia de discusión, que el ánimo de la Asamblea General de Accionistas al decretar en favor de Pombo la remuneración prevista en la escritura Nº 1.467 no hubiese sido el de pagar al actor emolumentos especiales y adicionales por el trabajo extraordinario de liquidación de la sociedad, es evidente que de autos no consta prueba alguna de que don Daniel

Pombo hubiese recibido sueldos o salarios entre el 30 de junio de 1944 y el 18 de diciembre del mismo año, tiempo durante el cual cumplió sus obligaciones de liquidador.

"En otros términos, sea o no verdad que la Asamblea decretara a favor del demandante un sueldo adicional como liquidador sin perjuicio de su remuneración como Gerente, lo cierto es que en el expediente no obra la prueba de que una cualquiera de las asignaciones hubiese sido cancelada a don Daniel, no obstante estar comprobado que ejecutó el mandato a plena satisfacción de la entidad demandada en el término de 5 meses y 18 días".

Se considera el cargo.

El cargo aparece mal formulado, ya que si se trata de que el fallador dejó de tener en cuenta algunas pruebas o las apreció erróneamente, la violación de las disposiciones que cita el recurrente no pudo producirse en forma directa sino a través de su error de hecho.

Por otra parte, el recurrente plantea una cuestión nueva en casación cuando sostiene que al señor Pombo no se le pagaron los sueldos o salarios correspondientes al tiempo transcurrido entre el 30 de junio de 1944 y el 18 de diciembre del mismo año por concepto de sus funciones como Gerente. Y es un punto nuevo porque en la demanda inicial sólo reclamó los salarios causados entre el 1º de enero de 1945 y el 9 de septiembre de este año, y no fue objeto, por consiguiente, de ninguna de las sentencias de instancia.

En cuanto a los emolumentos que puedan corresponderle al señor Daniel Pombo por la liquidación de la antigua sociedad o compañía de los Hoteles Granada y Regina, no encuentra esta corporación que la relación entre el señor Pombo, como liquidador, y la sociedad de la que recibió el respectivo encargo sea una relación de trabajo susceptible de decisión por la justicia laboral puesto que, como bien lo observa el opositor, se trata de servicios ocasionales o instantáneos.

Pero en el supuesto de que la cuestión pertenezca a esta jurisdicción, ocurre que el error de que acusa al fallador es infundado, porque no es exacto el hecho c), o sea que la sentencia admitiera que al señor Pombo se le fijó como remuneración de sus servicios en calidad de liquidador "un sueldo igual al que devengaba como Gerente" y que no obstante se negó a decretarlo, sólo en atención a que el demandante rechazó la propuesta de transacción que le hizo la sociedad demandada.

La tesis del Tribunal Seccional es la de que no se pactó una remuneración especial por los servicios de liquidador, sino la misma que le correspondía como Gerente, y cita al efecto la escritura de disolución.

En cuanto a la transacción propuesta por la sociedad demandada, dice el Tribunal lo siguiente:

"La circunstancia de que, como aparece probado en el expediente, durante la etapa preliminar a este juicio, la parte demandada hubiera prometido, por vía transaccional, y, precisamente para evitar aquél, pagarle al actor determinada suma de dinero por concepto de honorarios o remuneración por la liquidación de la sociedad, no establece, en forma alguna, fracasadas las transsacción y la conciliación precia al juicio del trabajo, la obligación de la parte demandada de pagar lo que legalmente no está obligada, imponiéndose, por tanto, la absolución en cuanto a estas súplicas se refiere".

Resulta, pues, que el recurrente le atribuye al sentenciador declaraciones que no ha hecho.

Ahora bien, la cláusula de la escritura de disolución de la sociedad que trata de los honorarios de liquidador dice: "El liquiquidador y los miembros del Consejo Consultivo tendrán la misma remuneración que hoy tienen como Gerente y Miembros de la Junta Directiva de la sociedad, respectivamente".

Ya se dijo que el recurrente atribuye al Tribunal Seccional equivocadamente la declaración de que se estipuló una remuneración especial por concepto de los servicios que prestara el señor Pombo como liquidador. Mas si el cargo se dirige a demostrar que la sentencia interpretó erróneamente la cláusula transcrita y que a consecuencia de ello se negó a reconocer en favor del demandante tal remuneración, se observa que el error no reviste el carácter de ostensible, requisito sin el cual no puede servir para desquiciar el fallo acusado. Como lo ha expresado en otras ocasiones esta corporación, cuando la prueba que se estima mal apreciada es dudosa, no prospera el cargo que con base en ella se formule, porque en ese caso obra en favor de la sentencia el principio que la ley ha establecido en orden a que los jueces formen su convicción libremente, y que se conoce con el nombre de libre apreciación de la prueba.

Por tanto, tampoco prospera este cargo.

CUARTO CARGO

Afirma el recurrente que la sentencia, al no decretar el pago de los salarios causados en favor del demandante hasta el día en que la sociedad demandada consignó ante el Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá lo que confesaba deber al señor Daniel Pombo, viola el artículo 52 del decreto 2127 de 1945, por infracción directa.

Se considera el cargo.

La acusación parte de la base de que el vínculo contractual entre la sociedad demandada y el señor Daniel Pombo tuvo vigencia hasta el 28 de diciembre de 1945, a pesar de lo cual la sociedad demandada dio por terminado unilateralmente el contrato el 13 de enero de ese año.

Como al estudiar el primer cargo se sostuvo la decisión del fallador en el sentido de que la empresa hizo uso de una cláusula de reserva que le permitía ponerle fin al contrato dando un preaviso de sesenta días, de donde se deduce que la relación de trabajo quedó extinguida el 13 de enero de 1945, y en esa fecha no había comenzado a regir el Decreto 2127 del mismo año, expedido el 28 de agosto, la disposición que invoca el recurrente no es aplicable al caso.

En consecuencia, este cargo no se admite.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia materia del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado) **Diógenes Sepúlveda Mejía — Juan Benavides Patrón** Con salvamento de voto, **Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Aunque considero muy respetables las razones que expone la mayoría del Tribunal Supremo para negarle al demandante el derecho a remuneración por servicios prestados en días de fiesta, no creo que en nuestra legislación haya base para excluír del beneficio correspondiente a los altos empleados cuando trabajan en día de descanso obligatorio.

En el caso de autos, aun admitiendo que el actor hubiese sido relevado de la administración de los Hoteles desde comienzos del año de 1943 en virtud de disposiciones de la Junta Directiva de la sociedad propietaria de los mismos, como se acreditó con las declaraciones que cita el recurrente que el señor Pombo prestó servicios relacionados con el funcionamiento de dichos Hoteles en el lapso transcurrido entre el 1º de enero de 1943 y 17 de agosto de 1944 debe atenderse de preferencia a la modalidad práctica que revistió la relación de trabajo, y, en consecuencia, reconocerle la indemnización del doble salario por las labores que realizó en tales días.

La circunstancia de que se haya catalogado a los Hoteles como establecimientos que responden a necesidades cotidianas o indispensables de la alimentación, justifica el que a los empleados que prestan sus servicios en ellos se les exceptúe de la prohibición de trabajar en los días domingos y de fiesta legal, a cambio de un descanso compensatorio en la semana siguiente, a menos que se trate de personas que por sus conocimientos técnicos o por la naturaleza de las funciones del cargo que desempeñan no pueden ser reemplazadas sin grave perjuicio para las empresas, pues tales personas, en vez del descanso compensatorio, tienen derecho a una indemnización en dinero, no menor del doble del salario ordinario, según precepto expreso de la ley.

Y como es un hecho evidente que la persona encargada de administrar una empresa hotelera, por sus conocimientos y por su especial responsabilidad no es susceptible de ser reemplazada sin que la misma empresa reciba de ello perjuicios, que fue el caso del señor Pombo, le es aplicable el inciso 2º del artículo 9º del Decreto 1278 de 1931.

La forma de la remuneración no transforma la relación de trabajo en negocio mercantil como lo dice la sentencia, ni se opone, por tanto, al reconocimiento del trabajo efectuado en los días de descanso obligatorio.

Dejo así consignados los motivos que me han llevado a salvar el voto respecto del aparte de la sentencia que se refiere a la petición del demandante dirigida a obtener el pago de remuneración por los servicios que prestó los días domingos y de fiesta legal desde el 1º de enero de 1943 hasta el 17 de agosto de 1944.

Bogotá, septiembre diecinueve de mil novecientos cuarenta y nueve.

(Firmado) **Luis Alberto Bravo.—Guillermo Martínez R.**, Secretario.

EMPLEADOS PUBLICOS Y PARTICULARES. — GERENTE DE RIOCAJA. — INTERPRETACION DEL ARTICULO 47 DEL DECRETO 2127 DE 1945.

Cuando el Gobierno hace la designación de un funcionario público, unilateralmente, señalando las condiciones en que debe prestar el servicio, la remuneración, etc., en virtud de la autorización conferida por la ley y con mira a realizar los fines propios de la administración pública y obra libremente en ejercicio de ese poder legal para producir un efecto jurídico, ejecuta un acto administrativo.

Mas si su actividad no se desprende de un mandato legal, de una norma expedida con caracteres de generalidad, sino en cumplimiento de una cláusula de un fallo arbitral de un Tribunal especial en el cual estuvo representado el Gobierno, por razón de la obligada intervención que la misma ley ha establecido para la solución de los conflictos colectivos del trabajo, su situación es perfectamente distinta. No puede decirse acertadamente que está obrando en ejercicio de facultades legales, sino que cumple la función o facultad, si se quiere, que el laudo le asignara; no hace un acto de administración, de aquellos que dan derecho a recurrir a la vía contencioso-administrativa para obtener una decisión de control jurisdiccional sobre una actividad emanada de la ley, sino que ajusta su acción a las decisiones del fallo, cuyas normas son de obligatorio cumplimiento para quienes estuvieren representados en el respectivo Tribunal.

Si el empleado designado no atiende funciones públicas, como que se trata de una entidad organizada por un fallo arbitral, y cuyo patrimonio está formado por el aporte de entidades privadas, como son las empresas de Navegación y los trabajadores, y apenas hay un aporte de carácter oficial que no es ordenado por la ley, se

comprende que la relación jurídica de aquél, por razón de su servicio no es de empleado público, sino de trabajador particular y por lo mismo no es acto administrativo el que provee a su designación.

El nombramiento de un nuevo Gerente de la Caja de Previsión Social de la Navegación, hecho por el Gobierno Nacional, en reemplazo del que venía ejerciendo, no puso a la institución en presencia de un caso de fuerza mayor, bajo cuyo imperio se viera obligada la Caja a reemplazar al anterior Gerente; la separación de éste tuvo lugar sin que mediara la voluntad de la Caja, pues fue llevada a cabo por acto de persona distinta.

El Gobierno Nacional está vinculado y hace parte de Riocaja, y esta vinculación tiene origen en un laudo. Por consiguiente, cuando hace la designación del personal de la Caja, que le corresponde de acuerdo con el mismo laudo, no obra a nombre de la administración pública, sino como parte de la Institución, y sus actos se confunden con los de la Caja, a la que obliga, auncuando no sean realizados directamente por la Junta Directiva de ella, en la cual, como se ha dicho, tiene también representación el Gobierno Nacional.

El Gobierno no es sino el medio u órgano encargado por el laudo arbitral de ejercer la función o actividad de designar el empleado rector de la Caja; sus actos en relación con la institución derivada del laudo, obligan y comprometen el patrimonio de ésta, como resultado de sus ordenamientos. De consiguiente, si al ejercer esa función causa perjuicio a terceras personas, no ligadas por ninguna relación con el Gobierno, refluye sobre aquélla y la coloca en situación de responder por ellos.

El Decreto 2127 de 1945 regula lo relativo al contrato individual de trabajo, y cuando en el artículo 47 señala las causas para su terminación, y entre ellas la sentencia de autoridad competente, no debe interpretarse que comprenda los fallos arbitrales, sino las decisiones que se profieran para dirimir controversias derivadas u originadas en el contrato de trabajo por los jueces respectivos, que versan exclusivamente sobre conflictos jurídicos,a diferencia de las que

se resuelven por medio del arbitraje obligatorio, que tienen un carácter distinto, generalmente de orden económico, a las cuales no puede referirse dicha disposición.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, septiembre diecinueve de mil novecientos cuarenta y nueve.

Ante el Juez primero del Trabajo de Barranquilla fue demandada la Caja de Previsión Social de la Navegación (Ríocaja) por el señor Alberto Manotas Vallarino, a fin de que le pagase las siguientes cantidades:

Diez mil quinientos pesos ($ 10.500) por inejecución del contrato de trabajo celebrado entre la Caja y el demandante, según designación que se le hizo para desempeñar el cargo de Gerente de esa institución; dos mil pesos ($ 2.000.00), por concepto de auxilio de cesantía durante el período de dos años; por razón de vacaciones, quinientos pesos ($ 500.00), y cinco mil pesos ($ 5.000) por indemnización de perjuicios morales ocasionados por la destitución del cargo.

Dijo el demandante que el 31 de enero de 1946 se le designó para servir el cargo de Gerente de dicha institución, del cual tomó posesión el 15 de febrero siguiente; que el Gobierno Nacional, por Decreto 0848 de fecha 8 de marzo de 1947, designó al Dr. Eduardo Bossa Echenique para reemplazarlo en tal cargo, y que, por último, en la edición número 659 del periódico "El Nacional", de 18 de marzo del mismo año, se hizo una publicación bajo el título de "Historia de una destitución" en la cual se insertó un telegrama del Ministerio de Trabajo dirigido al Jefe sindicalista Ismael Escamilla, en la cual se dijo que la causa de la destitución de Manotas fue la de graves anomalías en la administración de la Caja.

En la primera audiencia, no habiéndose llegado a un avenimiento entre las partes, sino únicamente en cuanto a la petición sobre vacaciones, se convino en retirar de la demanda el punto cuarto, sobre perjuicios, y se concretó la litis al reconocimiento de la indemnización por incumplimiento del contrato y pago de la cesantía correspondiente a dos años, o sea al plazo del contrato.

El 29 de enero de 1948, el Juez del conocimiento dictó sentencia definitiva, y por medio de ella absolvió a la demandada del cargo relativo a indemnización por inejecución del contrato de trabajo y condenó a pagar vacaciones, con base en un sueldo de setecientos cincuenta pesos más la estimación del servicio de un automóvil, en la proporción legal.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, esta entidad profirió el fallo de fecha treinta de junio de 1948, por el cual fue revocada aquélla, y en su lugar se condenó a la Caja de Previsión Social de la Navegación y de la Costa Atlántica a pagar al demandante la cantidad de siete mil ochocientos setenta y cinco pesos ($ 7.875) por concepto de salarios correspondientes a diez meses y quince días que faltaban para cumplirse el plazo de dos años, que había sido pactado como duración del contrato de trabajo; la de ochocientos cuarenta y tres pesos con setenta y cinco centavos ($ 843.75) por auxilio de cesantía, sobre la base de un sueldo de setecientos cincuenta pesos y trescientos setenta y cinco pesos ($ 375.) por vacaciones.

EL RECURSO

Contra esta decisión del Tribunal se ha interpuesto el recurso de casación por el apoderado de la entidad demandada, y como se ha tramitado debidamente, es llegado el momento de entrar a resolver lo que se estime legal, mediante el examen de la demanda que el recurrente ha presentado y del alegato de la parte opositora. El recurso fue interpuesto antes de la vigencia del Decreto 2158 de 1948.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

"Nulidad por incompetencia de jurisdicción conforme al art. 448 del Código Judicial. Causal 6ª del art. 520 del mismo Código.

"El acto que motivó la cesación de funciones del demandante no procedió de la entidad demandada, sino del Gobierno Nacional. En efecto, aplicando lo dispuesto por el art. 9º del capítulo 8º del laudo arbitral del Río Magdalena, proferido en forma legal con fecha 20 de abril de 1946, el Gobierno Nacional (Presidente de la República y Ministro del Trabajo) dictó con fecha 8 de marzo de 1947 el Decreto número 0848 por medio del cual se reemplazó en su cargo a Manotas Vallarino y se designó en su reemplazo a Bossa Echenique.

"No hay duda, pues, de que se trata de un acto de la administración nacional. Si el demandante hubiera sido reemplazado por la Junta Directiva de "Riocaja" que es la que tiene la administración y la responsabilidad de ésta, la que la compromete legalmente, quizá entonces sí hubiera sido posible ventilar el punto de si ese acto había violado o nó un contrato de trabajo y las consecuencias de esa violación ante los estrados de la justicia laboral; pero como, según ya hemos visto, el acto procedió directamente del propio Gobierno, en forma de decreto ordinario, no hay duda de que sólo puede ventilarse su legalidad e ilegalidad, lo mismo que todo lo relativo a violación de derechos de particulares, ante la justicia contencioso-administrativa, y concretamente, ante el Consejo de Estado. Así se desprende recta e inequívocamente de los artículos 33, ordinal 10 de la Ley 167 de 1941; 62, 67 y 68 de la misma Ley y 2º de la Ley 6ª de 1945.

"Se trata de una competencia privativa, y, de consiguiente, improrrogable, según lo enseñan los artículos 34 de la citada Ley 167 y 151 del Código Judicial.

"De modo que el Tribunal tenía la obligación de declararla oficiosamente porque siendo como son estas normas de jurisdicción y competencia de orden público, esa nulidad radical es insubsanable y no puede pasarse por sobre el vicio".

En seguida el recurrente transcribe párrafos de la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, en apoyo de su tesis.

Se dirige el cargo a demostrar que la jurisdicción del trabajo carece de competencia para conocer de este asunto, porque no fue la Caja de Previsión Social de la Navegación y de la Costa Atlántica la entidad que reemplazó al actor en el cargo de Gerente de la misma, sino el Gobierno Nacional. Por consiguiente, que se trata de un acto administrativo, de una decisión no de la Caja sino de la Administración Pública, por lo cual son las autoridades de lo Contencioso Administraitvo, las competentes para conocer del negocio.

Con fecha 20 de abril de 1946, el Tribunal de Arbitramento del río Magdalena profirió un fallo encaminado a regular las relaciones entre las Empresas de Navegación del Río y sus trabajadores, por haberse pedido la revisión del laudo de 1942, que era el estatuto que venía rigiendo tales relaciones.

En el capítulo octavo del expresado fallo se fijaron las normas referentes al funcionamiento de la Caja de Previsión Social de la Navegación, y fue así como en el artículo primero se dispu-

so que la Caja creada por el artículo 7º del Fallo Arbitral de 1942, sería reemplazada por una entidad cuyos estatutos se elaborarían sobre las bases consignadas en el mismo capítulo, por una comisión tripartita designada en la forma que allí mismo quedó prevista.

Se ordenó en el artículo 2º la liquidación de la Caja de Previsión, encargándose a la misma Comisión de hacerlo.

En el aparte c) del artículo 8º se dispuso que "mientras se establece el seguro social obligatorio y se fija el aporte que corresponda al Gobierno Nacional en instituciones de esta índole, el aporte oficial para la Caja de Previsión Social consistirá en el pago de la remuneración de los siguientes empleados: el representante del Gobierno en la Junta Directiva; 2º el Gerente; 3º el Secretario General y 4º el Auditor Fiscal".

En el artículo 9º se dispuso: "Los empleados de que se trata en el aparte c) del artículo anterior serán de libre nombramiento y remoción del Gobierno Nacional los tres primeros, y del Contralor General de la República, el Auditor".

En virtud de esta disposición, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 0848 de 1947 (marzo 8) y en su artículo segundo designó como Gerente de la Caja de Previsión de la Navegación y de la Costa Atlántica al doctor Eduardo Bossa.

El Dr. Alberto Manotas Vallarino había sido elegido el día 31 de enero de 1946 como Gerente de Ríocaja. En la parte pertinente del acta respectiva dice: "Por votación escrita se procede a la elección del Gerente de Riocaja, resultando elegido, por unanimidad de votos, para el período de dos años que comienza a partir de la fecha de su posesión, el Dr. Alberto Manotas Vallarino". El aludido funcionario tomó posesión del cargo el día 15 de febrero siguiente, según aparece en el Acta que se acompañó a los autos.

Son muy atendibles las tesis que formula el recurrente acerca de la competencia que pueda tener la jurisdicción del trabajo para conocer del negocio que se estudia; pero si bien es cierto que al representante de Ríocaja, en las audiencias verificadas ante el Juez de primer grado alegó que la Caja no es una institución de derecho privado "sino que por estar por sus fines, por su constitución y por los aportes que recibe, destinada a prestar un servicio público, ella cae bajo las normas del derecho público, en la rama administrativa", no planteó en realidad el problema de la competencia, pues en parte alguna se propuso la excepción co-la competencia, pues en parte alguna se propuso la excepción co-

rrespondiente de incompetencia de jurisdicción. Por eso que el Juez del conocimiento, al dictar su fallo, partiera de la base de que se estaba frente a un contrato de trabajo y apenas hiciera referencia a las alegaciones del representante de la parte demandada sobre el particular; mas como no se propuso la excepción del caso no se examinó este aspecto del problema en la primera instancia. Tampoco la sentencia de segundo grado examina la cuestión, y parte también de la base de que hubo un contrato de trabajo entre la Caja de Previsión Social de la Navegación del río Magdalena y su Gerente.

Con todo, por tratarse de una cuestión de tanta importancia como es la relativa a la competencia, que es presupuesto procesal, debe examinarse el cargo.

Es verdad que el Decreto 0848 de 1947, por el cual se designó al Dr. Eduardo Bossa como Gerente de la Caja demandada fue expedido por el Gobierno Nacional, y auncuando en él se dice que éste procede en uso de sus facultades legales, es lo cierto que sin la existencia del laudo arbitral de que se habló antes, no habría podido hacer la designación de Gerente de dicha institución, pues no es exacto que derivara de ningún mandato legal la facultad para ello.

El acto administrativo propiamente dicho es aquél que se produce en virtud de la facultad emanada de la autoridad pública en función de Administración. En principio, los que se realizan por las autoridades administrativas son de esta clase. Pero no todos, ya que en determinados casos el Gobierno puede obrar no como gestor de la cosa pública, sino para llenar un fin distinto del que es propio de la administración. Se dice, por eso, que el acto administrativo lleva en sí tres elementos primordiales: voluntad del agente que lo realiza; poder o facultad legal para producirlo, y una determinada finalidad, bien sea de reglamentación o de ejecución. El acto administrativo tiene como finalidad poner en movimiento una norma legal, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en general. De allí que, para evitar que el desarrollo de aquélla se efectúe con exceso, se haya establecido el control jurisdiccional de los actos del Estado, que es lo que en Colombia constituye la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien: cuando el Gobierno hace la designación de un funcionario público, unilateralmente, señalando las condiciones en que debe prestar el servicio, la remuneración, etc., en virtud de autorización conferida por la ley y como mira a realizar los fines propios de la Administración Pública y obra libremente en ejercicio de ese

poder legal para producir un efecto jurídico, entonces ejecuta un acto administrativo.

Mas si su actividad no se desprende de un mandato legal, de una norma expedida con caracteres de generalidad, sino en cumplimiento de una cláusula de un fallo arbitral de un Tribunal especial en el cual estuvo representado el Gobierno, por razón de la obligada intervención que la misma ley ha establecido para la solución de los conflictos colectivos del trabajo, su situación es perfectamente distinta. No puede decirse acertadamente que está obrando en ejercicio de facultades legales, sino que cumple la función o facultad, si se quiere, que el laudo le asignara; no hace un acto de administración, de aquellos que dan derecho a recurrir a la vía contencioso-administrativa para obtener una decisión de control jurisdiccional sobre una actividad emanada de la ley, sino que ajusta su acción a las decisiones del fallo, cuyas normas son de obligatorio cumplimiento para quienes estuvieron representados en el respectivo Tribunal.

Por otra parte, si el empleado designado no atiende funciones públicas, como que se trata de una entidad organizada por un fallo arbitral, y cuyo patrimonio está formado por el aporte de entidades privadas, como son las empresas de navegación del río Magdalena y los trabajadores, y apenas hay un aporte de carácter oficial que no es ordenado por la ley, se comprende que la relación jurídica de aquél por razón de su servicio no es de empleado público, sino de trabajador particular y por lo mismo no es acto administrativo el que provee a la designación de un trabajador de esta clase.

Por lo mismo se habrá de desechar este cargo.

SEGUNDO CARGO

"Violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 51 y 53 del Decreto 2127 de 1945; del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; del artículo 1º de la Ley 65 de 1946; del art. 4º del Decreto 484 de 1944.

"Causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial.

"Demostración.

"La jurisprudencia colombiana, tanto la de ese Tribunal Supremo como la de la Corte Suprema de Justicia, tiene ya admitido ine-

quivocadamente que la falta de un presupuesto procesal en un juicio debe ser motivo suficiente para que el sentenciador de instancia se inhiba de entrar al fondo del problema que es materia del litigio y que si procede en sentido contrario la sentencia puede acusarse en casación porque ella viola directa o indirectamente las disposiciones sustantivas que gobiernan la relación jurídico sustancial cuando sí se dan en su integridad dichos presupuestos.

"Uno de tales presupuestos es el de la **legitimación en causa**, que algunos consideran o denominan como **personería sustantiva** y que consiste en que el actor por su parte sea el titular del derecho pretendido, y el demandado, por la suya, la persona natural, social o jurídica que real y efectivamente deba responder de la consiguiente obligación en virtud del contrato o de la ley".

En este segundo cargo planteó el recurrente una cuestión que está prácticamente resuelta al estudiar el anterior. Sentado que no hay incompetencia de jurisdicción para conocer del asunto, y que la Caja sí puede ser demandada por quien era su empleado, como es el caso, la tacha de ilegitimidad de la personería sustantiva del demandado no opera, y por tanto el cargo no es necesario analizarlo, pues en el fondo ha quedado estudiado en el primero. Todo esto porque el recurrente afirma que la demanda debe dirigirse contra el Gobierno Nacional, por haber sido él quien dictó el decreto en virtud del cual se nombró reemplazo al actor. No prospera el cargo.

TERCER CARGO

"Subsidiariamente, para el caso improbable de que el Tribunal Supremo no llegue a admitir ninguno de los dos cargos anteriores, formulo el presente que fundamento en la violación por error evidente de hecho y también de derecho en la apreciación de las pruebas y en la consiguiente violación, por aplicación indebida de los artículos 51 y 53 del Decreto 2127 de 1945 y en la violación, 1º de la Ley 65 de 1946 y 4º del Decreto 484 de 1944 por falta de aplicación, del artículo 1º de la Ley 95 de 1890.

"Causal 1ª, motivo segundo, del artículo 520 del Código Judicial.

"**Demostración.**

"Incurrió el Tribunal en error evidente de hecho y también en error de derecho por mala o errónea apreciación o por falta de apreciación de las siguientes pruebas que obran en autos:

"a) La copia del Fallo Arbitral de fecha 28 de abril de 1946 que aparece a folio 6 del cuaderno segundo;

"b) La copia de los estatutos de la Caja de Previsión Social de la Navegación y de la Costa Atlántica "Ríocaja" que aparece al folio 7 del mismo cuaderno;

"c) La copia de la Resolución Ejecutiva Nº 1º de 8 de enero de 1947, por medio de la cual el Gobierno Nacional impartió su aprobación a los estatutos de la nueva Caja.

"A todas estas pruebas hizo referencia en su sentencia, como se demuestra de los siguientes apartes de aquella: (Transcribe aquí la parte pertinente del fallo del Tribunal que considera relacionada con las pruebas que dice mal apreciadas y que condujeron al error de hecho alegado). Agrega que hubo error de derecho al no apreciar el decreto en virtud del cual se nombró reemplazo al actor, que es acto oficial y haber apreciado erróneamente otras.

Señala el recurrente como mal estimadas o no apreciadas las siguientes pruebas: 1ª La copia del fallo arbitral de 28 de abril de 1946; la copia de los estatutos de la Caja de Previsión Social de la Navegación y de la Costa Atlántica "Ríocaja" y la copia de la resolución ejecutiva Nº 1º, de 8 de enero de 1947, por medio de la cual se aprobaron los referidos estatutos, y afirma que por ello el sentenciador incurrió en error de hecho y de derecho, que lo condujo a la violación de las disposiciones de los arts. 51 y 53 del Decreto 2127 de 1945, 1º de la Ley 65 de 1946 y 4º del Decreto 484 de 1944.

Se examinarán las aludidas pruebas, en lo pertinente.

Como se dijo al estudiar el primer cargo, es evidente que por virtud del art. 9º del Laudo Arbitral del río Magdalena, de fecha veinte de abril de mil novecientos cuarenta y seis, los empleados de que trata el aparte c) del artículo 8, entre los cuales se encuentra el Gerente de la Caja de Previsión, son de libre nombramiento y remoción del Gobierno Nacional.

Determinó el art. 53 de los estatutos de la nueva Caja que de conformidad con el artículo 9º del Capítulo VIII del Fallo Arbitral, "el Gerente será de libre nombramiento y remoción por parte del Gobierno Nacional". También se dispuso en el art. 2º que la Caja de Previsión Social de la Navegación del río Magdalena y de la Costa Atlántica es una entidad autónoma, con personería jurídica.....".

Razona la sentencia del Tribunal acerca del alcance de las disposiciones de los arts. 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945, para llegar a la conclusión de que no se está en presencia de ninguno de los casos allí contemplados y, por consiguiente, es de pertinente aplicación el contenido del 51, en virtud del cual "fuera de los casos a que se refieren los artículos 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar".

Se considera:

El Decreto 2127 de 1945, se dictó con el propósito de reglamentar la Ley 6ª de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general. Tiene, pues, como objetivo cardinal, regular las relaciones emanadas del contrato entre patronos y asalariados, y al efecto, después de señalar en los arts. 26 y siguientes las obligaciones de unos y otros, se ocupa en los arts. 47, 48 y 49 de las causas para la terminación de aquél.

Como no ha sido materia de discusión si se trata de un verdadero contrato de trabajo la relación habida entre el demandante y la Caja de Protección Social, el Tribunal Supremo parte de la base de que sí lo hubo, porque, como se expresó antes, aun cuando el representante de la Caja manifestó que se trataba de un asunto que caía bajo la esfera del derecho administrativo, y afirmó que la Caja no era una entidad de derecho privado, en parte alguna se tocó el aspecto de la existencia de un contrato de trabajo. Por consiguiente, es forzoso examinar el alcance de las citadas disposiciones para determinar si ellas fueron debidamente aplicadas al caso controvertido.

El art. 47 del Decreto 2127 contempla los casos en que el contrato de trabajo termina, enumerándolos en forma clara. Son ellos, en general:

a) La expiración del plazo pactado o presuntivo;

b) La realización de la obra contratada, aun cuando el plazo fuere mayor;

c) La ejecución del trabajo accidental o transitorio;

d) El mutuo consentimiento;

e) La muerte del asalariado;

f) La liquidación definitiva de la empresa, o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de 120 días;

g) La decisión unilateral en los casos de los arts. 16, 48, 49 y 50 del Decreto, y

h) La sentencia de autoridad competente.

En el artículo 48 del Decreto se establecen las justas causas para que el patrono o el trabajador puedan dar por terminado el contrato de trabajo, sin previo aviso, y en el 49 las que requieren éste. Por último, el art. 50 concede a las partes la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, mediante aviso dado a la otra parte con antelación no inferior al período que regule los pagos.

Para el Tribunal de instancia no hay duda de que el contrato que en su concepto existió entre la Caja demandada y el actor fue roto unilateralmente sin que se estuviera en ninguno de los casos contemplados en las disposiciones que se han citado, por lo cual llegó a la conclusión de que tal rompimiento de la relación laboral da derecho a reclamar el pago de los salarios correspondientes al tiempo faltante para cumplirse el plazo pactado.

El art. 13 de los Estatutos de la Caja a cuyo servicio estuvo inicialmente el actor se expresa así :

"El Gerente será elegido para un período de dos años (2), pero los primeros tres (3) meses de este lapso se considerarán como período de prueba durante el cual la Junta Directiva podrá ordenar con mayoría de votos, que se repita la elección".

"2º La remoción del Gerente antes de vencerse su período, sólo podrá efectuarse por graves violaciones de los deberes que se enumeran en los arts. 17 y 19; de la Resolución de la Junta Directiva que ordena la destitución, el Gerente podrá apelar para ante la Comisión de Conciliación y Arbitraje de Barranquilla".

Se contempló, pues, en este artículo el período de duración del ejercicio del Gerente, que se fijó en dos años, y los motivos que podían dar lugar a su remoción, y al mismo tiempo se estableció el derecho a apelar de la resolución que al efecto dictara la Junta Directiva de la Institución.

No se dijo aquí desde cuándo debía empezar a contarse el período de dos años; pero el Tribunal estimó que tal plazo debía entenderse desde el momento en que se tomaba posesión de él, en oposición al criterio seguido por el Juez de primer grado, quien consideró que habiéndose posesionado el actor cuando no se había vencido el período de los dos años del anterior Gerente, éste sólo fue elegido por el resto de ese período. Esta cuestión no será

objeto de análisis en este recurso, por no haberse planteado por la demanda.

El recurrente plantea su acusación muy especialmente en cuanto al hecho de que no fue la Caja de Previsión Social del río Magdalena y de la Costa Atlántica la que despidió al actor del cargo de Gerente, sino que el despido se debió a un acto del Gobierno Nacional, ajeno a la voluntad de dicha entidad. Estima que se presentó el caso de fuerza mayor, que impidió a la Caja el cumplimiento del contrato de trabajo. Pero el opositor considera que este es un motivo nuevo, pues no se discutió en las instancias.

Se concretará este examen al alcance del art. 51 del Decreto 2127 de 1945, en relación con el caso que se debate.

Dice la referida disposición que fuera de los casos contemplados en los arts. 47, 48, 49 y 50 del mismo, la terminación unilateral del contrato dará derecho a reclamar el pago de los salarios correspondientes al plazo presuntivo y la respectiva indemnización de perjuicios.

¿Qué se entiende por terminación unilateral del contrato? Sin duda la que se produce por la voluntad de una de las partes. Por lo mismo, siendo imputable el rompimiento del vínculo a alguna de ellas, es lo natural y lógico que la parte que no ha dado lugar a aquél sea convenientemente indemnizada. Pero para que pueda recaer sobre una de las partes la obligación de indemnizar es también necesario que la terminación del contrato se haya operado por su culpa, si así puede decirse. La indemnización de perjuicios es correlativa a la falta que genera un daño a uno de los contratantes. Por eso que se hable de terminación unilateral, esto es, llevada a cabo por una de las partes, por su voluntad.

En el caso que se examina se da la ocurrencia más extraña. La Caja de Previsión de la Navegación del Magdalena no despidió al Gerente de la institución porque, en virtud del Laudo Arbitral de que se ha hablado antes, la facultad de designar tal funcionario, al organizarse la nueva Caja dejó de ser de la Junta Directiva y pasó al Gobierno Nacional. ¿Puede entonces decirse con toda propiedad que la Caja rompió unilateralmente el contrato de trabajo con el actor, por su propia voluntad, causándole un daño que está obligado a reparar?

¿Habiendo pasado a manos del Gobierno Nacional la atribución de designar el Gerente de la Caja, la providencia que éste dictó es un acto de la Caja, como lo sostiene el opositor en el recurso, considerando que el Gobierno es un delegatorio de aquella?

Ciertamente de la absolución de estos interrogantes deberá surgir la obligación que se estima existente en contra de la Caja demandada.

Pero antes de examinar estos planteamientos es indispensable saber si, como lo sostiene el opositor en el recurso, la alegación sobre fuerza mayor es una cuestión nueva, y por tanto, inadmisible.

Es evidente que a lo largo del juicio no se alegó la fuerza mayor que se dice operó en el caso de autos para que la Caja se hallara ante la imposibilidad de evitar que fuera reemplazado en el cargo de Gerente de ella el demandante. Tanto las argumentaciones de las partes como el fondo de la sentencia, al estudiar el alcance del art. 51 del Decreto 2127 se han referido a las causales que para la terminación del contrato de trabajo contemplan los arts. 16, 47, 48 y 49 del mismo Decreto, sin que en parte alguna se señalara como base para la defensa de la parte demandada la disposición del art. 1º de la Ley 95 de 1890, consagratoria de la fuerza mayor como factor liberante de las obligaciones.

El recurrente sostiene que la Caja demandada se vió ante la imposibilidad de evitar que fuera reemplazado el Gerente, por haber pasado a manos del Gobierno Nacional la provisión del cargo, todo ello en virtud de un fallo arbitral que le quitó tal facultad. Es sobre este hecho que quiere configurarse la fuerza mayor.

En sentir de este Tribunal no se está precisamente en presencia de un caso fortuito o de fuerza mayor. Sabido es que la fuerza mayor tiene lugar ante un suceso imprevisto, que no es posible resistir. Lo cual implica la ocurrencia extraña a la voluntad de la parte a quien se imputa el hecho. Pero en el presente caso no puede darse expresión a la fuerza mayor porque no fue que la Caja demandada se viera obligada a reemplazar al demandante, bajo el imperio de un imprevisto ineludible. No. El hecho es muy distinto. Sencillamente que la separación del Gerente de la Caja tuvo lugar sin que mediara la voluntad de la demandada, por haberse llevado a cabo por un acto de distinta persona. De manera que no es necesario concretar el examen al aspecto de la fuerza mayor, ni establecer si se trata de una cuestión nueva, o simplemente de un argumento nuevo en casación.

Lo que importa saber aquí es si hizo bien el Tribunal Seccional al darle aplicación al art. 51 del Decreto 2127 de 1945. Ya se ha dicho antes que si está establecido que la Caja rompió unilateralmente el presunto contrato de trabajo existente entre ella y el Dr. Manotas Vallarino, no hay duda de que está obligada a pa-

garle, por vía de indemnización, los sueldos correspondientes al tiempo faltante para completar su período. Pero sí podrá decirse, en rigor, que habiendo sido el Gobierno Nacional el autor del Decreto respectivo, en virtud de la nueva organización que a la Caja dio el fallo arbitral de 1946, terminó unilateralmente el contrato que se dice existía con el demandante?

El opositor en el recurso sostiene que el acto del Gobierno en virtud del cual fue reemplazado el demandante es en definitiva un acto de Riocaja, porque no se trata de que en ejercicio de las facultades constitucionales o legales de aquél se hubiera realizado tal actuación sino que simplemente el Gobierno al hacer uso de la facultad que le dio el laudo arbitral de 1946 obró como un delegatario de la Caja, y, por consiguiente, al ejercer un mandato a nombre de personas privadas, como son las representadas en el Tribunal de Arbitramento por los árbitros respectivos, obligó a aquélla.

Afirma que los árbitros sustituyen la voluntad de las partes en las decisiones que adoptan, que tienen el mismo alcance de las convenciones colectivas, por lo que debe estimarse que siendo la demandada Riocaja el resultado de una decisión del Laudo de 1946 recoge la voluntad de las partes, en este caso, Empresas de Navegación Fluvial Río Magdalena y Sindicato de Trabajadores, lo que implica que Ríocaja responde de las consecuencias derivadas de la actuación de los Arbitros.

Ya se ha dicho que el Gobierno Nacional al designar al Gerente de Ríocaja no obró en ejercicio de sus atribuciones legales, esto es, en virtud de facultad que le fuera conferida por ley alguna, sino en uso de la que le fue otorgada por el Laudo Arbitral de 1946, laudo que fue proferido por un Tribunal especial constituído en los términos del art. 57 de la Ley 6ª de 1945, y en el cual, por ministerio de la misma ley, el Gobierno estuvo debidamente representado.

Ahora bien, aun cuando la Caja de Previsión Social de la Navegación del río Magdalena y de la Costa Atlántica es una persona jurídica autónoma, también es cierto que tiene su origen en un fallo arbitral; es el resultado de sus ordenamientos, como que su órgano legislativo, por así decirlo, es el respectivo Tribunal. Su Composición y funcionamiento son el resultado de sus mandatos, en la forma prevenida en los Estatutos, cuyas bases fueron también señaladas por aquél.

De esta situación peculiar aparece que el Gobierno Nacional, en razón del Laudo, es parte integrante de la Caja, y al obrar en

ejercicio de atribuciones que fueron conferidas por el mismo, obliga a la Caja, como que su poder para designar los empleados de que trata el art. 9º del Laudo no lo deriva de la ley sino de éste. Es, sin duda, una situación un poco extraña; pero, al mismo tiempo, ajustada a la realidad de los hechos.

La institución denominada Ríocaja es el resultado del Fallo Arbitral de 1946 proferido por un Tribunal formado, como se dijo, de la manera determinada por el art. 57 de la Ley 6ª de 1945. En virtud de aquel fallo se procedió a la liquidación de la antigua Caja y se organizó la actual, en los términos señalados por el mismo. Ahora bien; el Gobierno Nacional hace parte de Ríocaja, no solamente por cuanto tiene representación en la Junta Directiva, sino también porque contribuye a su sostenimiento mediante un aporte efectivo, como es el que realiza al pagar los sueldos de algunos de los empleados de ella, entre los cuales se halla el Gerente. De modo que se tiene el hecho indudable de que el Gobierno está vinculado a la Caja de manera clara, y que esa vinculación tiene su origen en el Laudo. Por consiguiente, cuando hace la designación del personal de la Caja, que le corresponde de acuerdo con el art. 9º de aquél no obra, como se anotó ya, a nombre de la Administración Pública, sino como parte integrante de la misma Caja, y por consiguiente, los actos que ejecuta en ejercicio de la delegación hecha por el Tribunal de Arbitramento, se confunden con los actos de la Caja, auncuando no sean realizados directamente por la Junta Directiva de la institución, en la cual, como se ha dicho, tiene también representación el Gobierno Nacional.

El actor se hallaba vinculado por razón de su nombramiento no al Gobierno Nacional sino a la Caja de Previsión Social de la Navegación del río Magdalena; era a dicha institución a quien venía prestando sus servicios, y por tanto no tenía ninguna relación jurídica con aquél. En estas condiciones se comprende fácilmente que no podía el demandante ocurrir a las autoridades contencioso administrativas a pedir el restablecimiento de su derecho, exigiendo al Gobierno el pago de los sueldos correspondientes al tiempo faltante, porque no era éste quien los venía pagando antes sino la Caja, y ello habría conducido sencillamente a trasladar las obligaciones de una persona a otra con quien no existía vinculación jurídica alguna anterior.

Pero, se dirá, que es lo cierto que no fue la Caja la que rompió en forma unilateral el contrato de trabajo con Manotas Vallarino, ya que no se trata de una decisión de su Junta Directiva, y ello es así en efecto. Mas si se considera que el Gobierno no es sino el

medio u órgano encargado, por razón del fallo arbitral, de ejercer la función o actividad de designar el empleado rector de la Caja, una vez sustraída la respectiva facultad a la Directiva de ella, sus actos en relación con la institución, derivados de las cláusulas del Laudo Arbitral que ordenó la liquidación de la antigua Caja y la constitución de la nueva, obligan y comprometen el patrimonio de ésta como resultado que es de sus ordenamientos. El Gobierno no obra como tal sino en cuanto interviene en la formación de los Tribunales Arbitradores, en virtud de su misión especial de procurar el arreglo de los conflictos sociales; pero ya incorporada su actividad a la de los organismos reguladores de las relaciones entre las partes, los Tribunales Arbitradores, se vincula como si fuera una de ellas, y sus actos en relación con el cumplimiento de las cláusulas del fallo que ellos profieren tiene efectos distintos a los que realiza como autoridad pública.

De consiguiente, la designación del Gerente de la Caja, por lo que hace a perjuicios ocasionales a terceras personas, no ligadas por ninguna relación con el Gobierno, refluye sobre aquélla y la coloca en situación de responder por ellos.

CUARTO CARGO

"Violación, por interpretación errónea, del artículo 47 aparte h) del Decreto 2127 de 1945; del artículo 57 de la Ley 6ª de 1945 y del artículo 18 de la Ley 21 de 1920. Causal 1ª del artículo del Código Judicial.

"Demostración.

"Dijo el Tribunal en su sentencia lo siguiente:

"Tampoco se da en este asunto ninguno de los casos previsto en los restantes ordinales del artículo 47, a no ser que se considere el Fallo Arbitral de 1946 —que directamente motivó el cambio de Manotas cuando aún no había terminado el período para el cual fue elegido como una "sentencia de autoridad competente", para los efectos del ordinal h) del citado artículo 47. Sobre tal particular estima el Tribunal que la "sentencia de autoridad competente", a que el ordinal alude, es aquella que se dicta para poner fin a una de las controversias laborales que el artículo 58 de la Ley 6ª de 1945 reglamenta, y que como tal no puede ser considerado el fallo arbitral de un Tribunal constituído para decidir determinado caso en particular. Además, por "autoridad compe-

tente" hay que entender —en materia laboral— sólo las que enumera el artículo 59 de la Ley 6ª de 1945, entre las cuales no figuran los Tribunales de Arbitraje **que no tienen carácter permanente** (Parágrafo del art. citado), como lo era el que dictó el Fallo de 1946".

"El aparte h) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, al establecer que el contrato de trabajo termina por sentencia de autoridad competente, fija una norma de carácter general, no restringida como lo pretende el Tribunal, haciendo distinciones donde la ley no distingue, en el párrafo transcrito, a la sentencia de determinada índole, o sea aquellas en las cuales se controvierte individualmente entre el patrono y el trabajador sobre el contrato de trabajo. De modo que por haber interpretado erróneamente esa disposición, el Tribunal la quebrantó en forma directa".

Se plantea en este último cargo la tesis de que el fallo Arbitral en virtud del cual se ordenó la liquidación de la antigua Caja y la constitución de la que hoy está funcionando, es una sentencia de autoridad competente, y por tanto, de conformidad con la letra h) del art. 47 del Decreto 2127 de 1945, debe tenerse como una causa de la terminación del contrato. Pero el opositor en el recurso sostiene que cuando se habla en tal disposición de sentencia de autoridad competente no puede ser otra que la que profieren los jueces respectivos, que tienen la misión permanente de administrar justicia. Que, además, un fallo de esta naturaleza apenas tiene forma de sentencia, pero no lo es en el fondo.

Estima el Tribunal Supremo que regulando el Decreto 2127 de 1945 lo relativo al contrato individual de trabajo, cuando en el art. 47 señala las causas para su terminación, y entre ellas la sentencia de autoridad competente, no es dable interpretar que comprenda los fallos arbitrales, sino que se refiere a las decisiones que se profieran para dirimir controversias derivadas u originadas de aquél, esto es, a las que pronuncian los jueces respectivos en cada caso. Tales decisiones versan exclusivamente sobre conflictos jurídicos suscitados entre las partes, en tanto que los que se resuelven por medio del arbitraje obligatorio son de un carácter distinto, generalmente de orden económico, y no puede la disposición referirse a ellos.

Por lo demás, decidido ya en el examen del cargo anterior que la Caja de la Navegación del río Magdalena y de la Costa Atlántica es creación de un Laudo Arbitral y que el Tribunal de Arbitramento es su órgano legislativo, que en sus decisiones compromete el patrimonio de aquélla, carece de importancia el análisis

pormenorizado de este cargo, tanto más cuanto que no sería fácil establecer que el contrato de trabajo habido entre la Caja demandada y el actor fue objeto del fallo arbitral.

Tampoco prospera este cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional de Barranquilla, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado) **Diógenes Sepúlveda Mejía — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. — A QUIENES SE EXTIENDE — SUS CLAUSULAS

Cuando se pretenda que las normas de una convención colectiva amparen a los trabajadores de una empresa que al celebrarse la convención no se hallen sindicalizados o no se encuentren trabajando en la empresa, corresponde al demandante la prueba del hecho de haberse celebrado la convención con un sindicato que agrupaba más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa.

Cuando en la convención colectiva no se cumple con uno de los requisitos que prescribe el artículo 47 de la Ley 6ª de 1945, como el relativo al señalamiento de las profesiones, oficios o industrias que comprenda dicha convención, ésta cobija a todos los trabajadores sin distinción alguna.

Dos tipos o clases de cláusulas hay en las convenciones colectivas de trabajo: normativas unas, esto es, todas aquellas disposiciones que legalmente pueden ser objeto de una relación de trabajo, y obligacionales, que son aquellas encaminadas a procurar el cumplimiento de los deberes recíprocos entre las partes que celebran el pacto para procurar su exacta ejecución y cumplimiento. Estas sólo afectan a las mismas partes de la convención, es decir, a las asociaciones profesionales, o a la respectiva asociación o sindicato y al patrono. Aquéllas se extienden a todos los trabajadores, dado que su contenido es de regulación de condiciones de trabajo, y como el salario es una de las más importantes, la cláusula que lo fija debe comprender a los trabajadores que no se hallaban afiliados al sindicato pactante en el momento de firmarse la convención.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, septiembre veintitrés de mil novecientos cuarenta y nueve.

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la Empresa de Energía Eléctrica de Barranquilla contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de la misma ciudad, dictada en el juicio promovido por Alejandro García C., como Presidente del Sindicato de Empleados y Obreros de la misma, por incumplimiento de un pacto colectivo.

El Juzgado del conocimiento admitió la demanda presentada por el nombrado señor García, en la cual se señalaron como hechos los siguientes:

Que según el Convenio Colectivo celebrado entre la Empresa y el Sindicato de Trabajadores de la misma, de fecha 1º de noviembre de 1946, debió aumentar los salarios por lo menos a setenta obreros y empleados; que el Gerente de la Empresa se ha negado a hacerlo, por estimar que no estaban sindicalizados.

Con fecha 10 de septiembre de 1947 se dictó el fallo correspondiente, por medio del cual se condenó a la Empresa a pagar en favor de los trabajadores de la construcción de la planta El Río, el aumento de salarios de que trata el artículo 2º del Convenio Colectivo de 18 de noviembre de 1947. (La demanda citó una fecha equivocada).

Esta providencia fue apelada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, entidad que con fecha 30 de octubre siguiente, profirió su fallo, en virtud del cual confirmó en todas sus partes la apelada.

EL RECURSO

Contra esta última decisión se interpuso el recurso de casación, que fue admitido después de algunas incidencias motivadas por la estimación de la cuantía del negocio, y como se tramitó en debida forma, se le va a decidir por medio de esta providencia.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

"La parte demandante no demostró, ni alegó siquiera, que los trabajadores sindicalizados en la fecha en que se celebró la convención colectiva excedieran de la proporción requerida por el citado artículo 46 de la Ley 6ª, o sea al de una tercera parte del total. Ninguna prueba se adujo a este respecto. Es infundada, en consecuencia, la aplicación de la mencionada disposición legal.

"En relación con este punto, el Tribunal se limita a observar que se trata de un Sindicato de empresa y que la parte demandada no hizo objeción ninguna respecto de la condición exigida por el mencionado artículo 46. A esto puede observarse:

"Que la sola circunstancia de que un Sindicato sea de empresa no significa que de él formen parte, necesariamente, más de la tercera parte del total de trabajadores de la misma; y

"Que la parte demandante no hizo en el juicio aseveración ninguna al respecto, de tal manera que a la parte demandada nada le correspondía afirmar o negar en relación con la mencionada circunstancia.

"De lo expuesto se desprende que el fallo viola las siguientes disposiciones legales:

"a) Artículos 1757 del Código Civil y 593 del Código Judicial, por haber condenado a la parte demandada, sin que la parte demandante hubiera demostrado un hecho que le correspondía demostrar;

"b) Artículo 46 de la Ley 6ª de 1945, por haberlo aplicado al caso del pleito, sin ser aplicable".

Este cargo se dirige a sostener que como el Sindicato no probó que los trabajadores sindicalizados en la fecha de la celebración del Convenio Colectivo excedían de la tercera parte del total de ellos, el fallo violó el art. 1757 del C. C. que expresa que incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o ésta. Es una simple cuestión probatoria.

Es evidente que no se demostró en el juicio que el Sindicato Unificado de Empleados y Obreros de la Compañía Colombiana de Electricidad esté integrado por un número que exceda de las dos terceras partes de la totalidad de los trabajadores de la Empresa. El Tribunal, con todo, consideró que "no es menester analizar demasiado para llegar a la conclusión evidente —dada la

naturaleza del pacto y de las circunstancias en que se realizó— de que puede incluírse en el primero de ellos (se refiere a los tres tipos de convenciones colectivas de que trata el art. 46 de la Ley 6ª de 1945), o sea en aquella clase de convenciones cuya extensión a todos los trabjaadores de la empresa se produce "ipso jure", sin más requisitos que el que hace relación al número mínimo de afiliados que debe tener el sindicato que contrata. Y ello por el obvio motivo, continúa diciendo la sentencia del Tribunal, de que siendo el Sindicato Unificado de Empleados y Obreros de la Compañía Colombiana de Electricidad un sindicato "de empresa"(ordinal a), artículo 38, Ley 6ª de 1945, a él pertenecen la mayoría de los trabajadores de esa Compañía, como queda demostrado no más por la lectura del artículo 10, del Convenio, en el cual se enumera las filiales que representaba ese Sindicato cuando aquél se celebró". De allí que haya base suficiente para concluír que tal organización sí comprendía entre sus afiliados a más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, como tácitamente lo estaba reconociendo ésta al contratar con ella y al aceptar que representaba a todos los trabajadores de las dependencias allí enumeradas".

Habiéndose pedido como prueba las actas que sirvieron de antecedentes a la celebración de la Convención Colectiva, no fue posible allegarlas al juicio. Por esta razón el Tribunal Seccional hizo la calificación de la convención ateniéndose al contenido del artículo primero de la misma, pues la deduce del hecho de que si el Sindicato contratante representa las divisiones del Atlántico, Magdalena y Central, y es además un sindicato de empresa, hay base para concluír que esa organización sí comprendía más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa.

Que el Sindicato Unificado de Empleados y Obreros de la Compañía demandada comprenda o agrupe afiliados que excedan a la tercera parte del total de los trabajadores no fue ciertamente cuestión debatida en las instancias; pero es evidente que desde el momento en que se invocó el artículo 46 de la Ley 6ª para pedir que se atendiera la reclamación de los trabajadores de la construcción ocupados en el sector de Planta del Río, fue porque se consideró que se estaba en presencia del primer evento allí contemplado, pues resultaría ilógico suponer que no reuniéndose el requisito allí señalado se pretendiera extender las normas de la convención a trabajadores que no hacían parte del sindicato en el momento de la celebración del pacto colectivo.

Se adelantó la controversia sobre esa base y la empresa demandada no excepcionó sobre el particular, sino que redujo su defensa al hecho de no haberse determinado en el cuerpo del pacto las profesiones, industrias u oficios de los trabajadores en él incluídos, y por entender que sólo cobijaba a los que hacían parte de los gremios que se hallaban sindicalizados al celebrarse la convención.

En estas condiciones, la estimación que hace el Tribunal, no obstante no haberse allegado las pruebas solicitadas, no puede atacarse en casación, desde luégo que éste goza de un ámbito de gran amplitud para la formación de su convencimiento, y auncuando al demandante le incumbía la prueba del hecho de haberse celebrado la Convención Colectiva con un sindicato que agrupaba más de la tercera parte de la totalidad de los trabajadores de la Empresa, como el Tribunal, sin haberse aducido aquélla, guiado por simples indicios consideró que se estaba en el evento contemplado en el inciso primero del art. 46 de la Ley 6ª de 1945, el recurrente ha debido acusar por error de hecho en la estimación de los elementos que le sirvieron de prueba, y como no lo hizo así, forzoso será dejar en pie el fallo, pues el cargo, así formulado no es suficiente para quebrantarlo.

Por consiguiente, no prospera.

SEGUNDO CARGO

"La disposición del artículo 46 de la Ley 6ª de 1945 sólo puede aplicarse en armonía con lo preceptuado en el artículo 47 de la misma ley, que dice: "Además de las estipulaciones del trabajo, en la convención colectiva se indicarán las **profesiones, oficios o industrias que comprendan**, el lugar o lugares donde ha de regir, la fecha en que entrará en vigor, el plazo o duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncio".

"En realidad, de conformidad con la citada disposición del artículo 47, los efectos de la convención colectiva se limitan al tiempo y lugar que se estipulen y a las profesiones, oficios o industrias que en ella queden comprendidos. Si en la convención no se determinan los gremios u oficios que integran un sindicato en la fecha en que se celebra, se entiende que todos ellos quedan comprendidos en el convenio. En el caso de que trata este juicio no se hizo enumeración de los gremios en él comprendidos; debe entenderse, en consecuencia, que la convención se refiere a todos los

que en esa fecha estaban sindicalizados. Ahora bien; como se ha visto, los trabajadores de construcción no formaban parte del Sindicato en la fecha de la celebración del convenio.

"A esta conclusión no se opone lo dispuesto en el artículo 46 de la ley. En efecto: tal disposición debe entenderse en el sentido de que las normas de la convención colectiva se extienden a todas las personas, sean o no sindicalizadas, que trabajen o lleguen a trabajar en la empresa, en cuanto tales normas sean pertinentes, dadas las circunstancias de oficio, profesión, tiempo de ingreso al servicio de la empresa, etc. Así por ejemplo, si la convención celebrada es con el Sindicato de médicos, practicantes, enfermeras y empleados del servicio doméstico, pero no de los trabajadores que se ocupan, por ejemplo, en la construcción de algún pabellón, tal convención se aplica a todos los demás trabajadores de las clases comprendidas en ella expresa o tácitamente, sea que trabajen en la época del convenio o que lleguen a trabajar posteriormente; pero no puede aplicarse a los trabajadores de construcción, en el ejemplo citado, por no pertenecer tales trabajadores a las profesiones u oficios comprendidos en los términos de la convención.

"De la misma manera, las normas contenidas en la convención colectiva celebrada por la Compañía Colombiana de Electricidad se extienden a todas las personas pertenecientes a los gremios que, en la fecha de su celebración, formaban parte del Sindicato, sea que tales personas trabajaran en la época del convenio o que llegaran a trabajar posteriormente; pero tales normas no se aplican a personas que, como los constructores, pertenecen a un gremio que no formaba parte, en la mencionada fecha, del Sindicato que suscribió el convenio".

La argumentación central del recurrente en este cargo es la de que la Convención no podía abarcar sino a los trabajadores de los gremios que se hallaban sindicalizados en el momento de celebrarse el contrato colectivo. Que como los trabajadores de la construcción no estaban sindicalizados en tal momento, no puede extenderse a ellos el pacto, pues debe entenderse que se trata solamente de los trabajadores pertenecientes a los gremios que estaban afiliados a los sindicatos; pero en ningún caso a los que se incorporaran después, ajenos a ellos, como lo serían los de la construcción, de carácter transitorio y amparados por disposiciones legales especiales.

Estima el Tribunal Supremo que justamente por no haberse cumplido con el requisito que señala el art. 47 de la Ley 6ª de

1945, relativo al señalamiento de las profesiones, oficios e industrias que comprenda la convención, ésta cobija a todos los trabajadores sin distinción alguna, como la misma Compañía, por boca de su apoderado lo aceptó.

"En realidad, dice el recurrente, de conformidad con la citada disposición del artículo 47, los efectos de la convención colectiva se limitan al tiempo y lugar que se estipulen y a las profesiones, oficios o industrias que en ella queden comprendidos. Si en la convención no se determinan los gremios u oficios que integran un sindicato en la fecha en que se celebra, se entiende que todos ellos quedan comprendidos en el convenio. En el caso de que trata este juicio no se hizo enumeración de los gremios en él comprendidos; debe entenderse, en consecuencia, la convención se refiere a todos los que en esa fecha estaban sindicalizados. Ahora bien: como se ha visto, los trabajadores de construcción no formaban parte del sindicato en la fecha de la celebración del convenio".

Como se ve, el argumento queda reducido a lo siguiente: No habiéndose especificado las profesiones, oficios e industrias comprendidos en el pacto, debe entenderse que se refiere únicamente a los gremios que estaban incorporados al Sindicato, y no puede comprender a trabajadores distintos.

Es indudable que la disposición del art. 47 de la Ley 6ª de 1945 cuando exige las especificaciones aludidas tiende a dar a la convención colectiva la mayor suma de claridad para su aplicación. Si tal hubiera ocurrido en la celebración de la que es objeto de esta providencia, seguramente no se habría presentado el conflicto que ha dado origen a este pleito entre la Compañía demandada y el Sindicato de sus trabajadores. Mas en estas cuestiones de aplicación de las normas colectivas no puede perderse de vista que la ley busca el mayor beneficio para los trabajadores dando preferencia a las estipulaciones de la convención en cuanto sean más favorables para éstos, en relación con las disposiciones legales; de ahí que tratándose de una convención en la cual no se especificaron profesiones ni industrias ni oficios, y que se entiende que cobija a todos los trabajadores, sin hacer distinción alguna, la interpretación que se haga en el sentido de que cobija únicamente a los miembros de los gremios afiliados al Sindicato contratante, pecaría de restringida, negando a los demás trabajadores los beneficios derivados de un pacto que se refiere a todos los de la empresa y no a los de los gremios que en el momento de la convención pertenecían al sindicato. La omisión del

requisito apuntado no puede servir de apoyo para excluir a los trabajadores a quienes la sentencia extiende las normas de la Convención ya que ella no es imputable a persona distinta de la misma empresa demandada, que en su debido momento ha debido determinar claramente los gremios que quedarían comprendidos en la Convención. Mas al no hacerlo y pactar sobre la base de que sus estipulaciones comprendan a todos sus trabajadores, es forzoso admitir que también afecta a los del sector de Planta del Río, a quienes se refiere el litigio que la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla desató favorablemente a sus peticiones.

Sabido es que en las convenciones colectivas de trabajo hay dos tipos o clases de cláusulas: normativas, unas, esto es, todas aquellas disposiciones que legalmente pueden ser objeto de una relación de trabajo, y obligacionales, que son aquellas encaminadas a procurar el cumplimiento de los deberes recíprocos entre las partes que celebran el pacto para procurar su exacta ejecución y cumplimiento.

Según Krotoschin, las cláusulas obligacionales sólo afectan a las mismas partes de la convención, es decir, a las asociaciones profesionales, o a la respectiva asociación o sindicato y al patrono, porque ellas tienen por objeto proveer a la correcta aplicación y ejecución de la convención. Para el citado expositor estas cláusulas se dividen en tres grupos primordiales, a saber: a) la de abstenerse, durante la validez de la convención a toda medida de lucha encaminada directa o indirectamente a modificar el contenido de la convención o a discutir su existencia y ejecución; b) la obligación de influír sobre los miembros de las asociaciones profesionales pactantes para que respeten y observen la convención y todas sus cláusulas normativas, y c) las obligaciones especialmente contraídas por las partes en interés del buen funcionamiento de la convención, como sería, por ejemplo la de someter a conciliación o arbitraje las controversias suscitadas por la interpretación de las cláusulas de la misma convención.

En cambio las cláusulas normativas dicen relación a la manera de regular la prestación del trabajo, en lo relativo a jornada, descansos, obligaciones del patrono y de los trabajadores, remuneración, etc, etc., esto es, todo lo atinente a la relación individual de trabajo.

En cuanto a los efectos de las cláusulas dice el nombrado doctrinante lo que sigue:

"a) En virtud de los efectos obligacionales que surte la convención, sólo las mismas partes signatarias quedan afectadas como también las organizaciones que posteriormente se adhieren, Los efectos obligacionales, por regla general, no interesan directamente a los individuos miembros de las asociaciones pactantes, con única excepción de las cláusulas estipuladas en favor o a cargo de terceros. Tampoco se puede decir que estos miembros estén afectados indirectamente, pues si los efectos obligacionales consisten, en primer término, como se ha visto, en que las partes signatarias como tales cumplan y hagan cumplir la convención, la obligación que corresponde a los miembros para facilitar el cumplimiento de esos deberes existe con relación a su organización (función orgánica) y no para con el sindicato opuesto".

Al respecto se produce así el Profesor de la Cueva: "El contrato colectivo de trabajo, según sabemos, consta de dos elementos y de una envoltura general. Son aquellos los elementos obligatorio y normativo y ésta las normas que gobiernan la vida de la institución. La existencia de los dos elementos mencionados, origina que el contrato colectivo produzca dos efectos distintos: el primero se opera entre quienes lo celebran, asociación profesional obrera y empresario, en tanto que el segundo se extiende a los trabajadores de la empresa y al patrono. Por otra parte, también afirmamos que las relaciones individuales de trabajo gozan de autonomía frente al contrato colectivo, si bien éste influye necesariamente en su contenido: esta influencia y autonomía, que se ejercen en relación con el elemento normativo, valen para las relaciones de trabajo de los miembros del sindicato y de los trabajadores libres".

Según Bartolomé Reynaud, en la convención colectiva concurren dos elementos: un núcleo y una envoltura protectora. En el núcleo sitúa todas las estipulaciones que pudiéramos llamar sustantivas, o sean las que fijan condiciones de trabajo o los beneficios, de cualquier orden, concedidos al trabajador por su cualidad de tal, y la cubierta protectora está constituída, según él, por las estipulaciones que garantizan la efectividad de las primeras.

De acuerdo con estas opiniones, las cláusulas normativas se extienden a todos los trabajadores, dado que su contenido es de regulación de condiciones del trabajo, y como el salario es una de las más importantes, no es dudoso en el caso que se estudia que la cláusula sobre fijación de aquel debe extenderse aún a los trabajadores que no se hallaban afiliados al sindicato pactante en el momento de firmarse la convención.

Por lo demás, ya se ha dicho que obra la circunstancia en favor de los trabajadores de la preferencia en la aplicación de las disposiciones legales o convencionales; de modo que en cuanto resulten más benéficas éstas o aquéllas a sus intereses, deberán ser aplicadas.

Así consideradas las cosas, y partiendo de la base de que la estimación que hizo el Tribunal de instancia en relación con la clase en que debe considerarse al Sindicato pactante, esto es, en cuanto al número de afiliados que agrupa quedó en pie, no incurrió en violación legal al darle aplicación al inciso primero del artículo 46 de la Ley 6ª de 1945, que determina que cuando en la convención colectiva sea parte de un sindicato cuyos afiliados excedan a la tercera parte del total de trabajadores de la empresa o empresas respectivas, las normas de la convención se extienden a todas las personas, sean o no sindicalizadas, que trabajen o lleguen a trabajar en la empresa o empresas correspondientes.

Por las breves razones que quedan expuestas, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

(Firmado) **Diógenes Sepúlveda Mejía—Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo—Guillermo Martínez R.**, Secretario.

ACCIDENTES DE TRABAJO — INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY — SALARIO — SU DEMOSTRACION

El accidente de trabajo se caracteriza por un suceso de orden externo, imprevisto y repentino, que constituye la causa de las lesiones o perturbaciones que sufra el trabajador, suceso que la doctrina denomina también causa violenta. No son una misma cosa la causa externa y las manifestaciones de la perturbación, pues éstas pueden ser repentinas, sin que lo sea el hecho externo que configura el accidente de trabajo.

La interpretación errónea de la ley, según lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, consiste en la interpretación equivocada del contenido de un precepto legal, independientemente de la cuestión de hecho; y no puede darse, cuando el juzgador entiende que la ley dice exactamente lo mismo que lo que ella expresa.

En principio, la cuantía del salario puede demostrarse con las manifestaciones o reconocimientos hechos en las diligencias de conciliación. Inclusive del monto de la prestación reconocida puede deducirse el salario del trabajador, mediante la correspondiente operación aritmética que se haga con base en los factores o elementos legales. Pero cuando de los términos de la diligencia de conciliación no aparece que la suma pagada por la empresa al trabajador lo haya sido con el carácter de prestación social y, menos aún, que para liquidarlas se haya tenido en cuenta el salario de éste, dicha diligencia es inadmisible para los efectos pretendidos, o sea para deducir de ella la cuantía del salario.



TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Bogotá, septiembre veintiocho de mil novecientos cuarenta y nueve.

José María Meneses, cédula de ciudadanía Nº 713813 expedida en Buenaventura, demandó a la sociedad denominada "Corporación Marítima Colombiana", hoy Grace y Compañía (Colombia) S. A., para el pago de tres mil ciento veinte pesos m/c. ($ 3.120.00) por concepto de accidente de trabajo sufrido a su servicio. En oportunidad legal adicionó la demanda en el sentido de solicitar las cantidades de mil quinientos pesos ($ 1.500.00) como excedente de vacaciones a que tiene derecho por 10 años de trabajo y de mil quinientos pesos ($ 1.500.00), más, por concepto de horas extras.

Como fundamentos de hecho afirmó, en síntesis, que desde el año de 1932 estuvo al servicio de la Compañía demandada, como tarjador o cheque de Importación y Exportación de los vapores agenciados por ella; que tenía que trabajar de manera continuada y constante, ya durante las horas del día, ya durante las de la noche, lloviera o hiciera soles abrazadores (sic) a fin de que los barcos agenciados por la empresa demoraran en puerto el menor tiempo posible; que el 2 de julio de 1942, como a las 6 de la tarde, más o menos, después de una noche íntegra de trasnocho y un día íntegro de trabajo consecutivo, chequeando la carga de un barco, de manera súbita, repetina e imprevista sufrió un fuerte ataque de gripa y un terrible dolor cerebral, al mismo tiempo que un gran ardor en los ojos, que empezaron instantáneamente a lagrimarle, habiéndosele enrojecido e irritado y siéndole materialmente imposible continuar el trabajo; que llamó a su jefe inmediato, le informó acerca de lo que le sucedía, y éste procedió en seguida a reemplazarlo y le ordenó que se fuera a su casa, a hacerse los remedios del caso. Al día siguiente del insuceso amaneció mucho más enfermo, con la vista completamente nublada, los ojos más irritados y lagrimosos y con terribles dolores de cabeza. Como carecía de recursos, solicitó de la Compañía demandada la asistencia médica necesaria y el pago de las dos terceras partes de lo que devengaba, según mandato legal, para poder atender a su curación. La Compañía no procedió inmediatamente a suministrarle la asistencia médica y mucho menos a pagarle la cuota mensual a que estaba obligada, entrabando su reconocimiento en todo sen-

tido, lo que fue motivo poderosísimo y suficiente para que, careciendo, como carecía, de recursos, no pudiera hacerse rápidamente los remedios pertinentes, ni someterse en su oportunidad al tratamiento médico indispensable, lo que trajo como consecuencia ineludible que la enfermedad que sufrió, sobre todo la de los ojos, fuera empeorando de manera rápida y constante. Algún tiempo después, ya bastante empeorado y vencido, por intervención de la Sub-inspección del Trabajo de Buenaventura, consiguió el pago periódico de pequeñas, irrisorias e ineficaces cantidades de dinero, pero este pequeño auxilio de enfermedad le fue suspendido por la Compañía a los cuatro meses, a pesar de sus súplicas y comprobaciones del estado deplorable en que se encontraba. Fueron pasando los días y los meses y continuó enfermo de la vista, empeorando más y más, sin que le fuera posible por falta de recursos someterse a una operación recomendada por los médicos, hasta cuando la empresa resolvió, por intervención de la misma Oficina del Trabajo indicada, reconocerle y pagarle el valor de lo que le vino en gana, como auxilio de cesantía, el cual liquidaron por lapso de 10 años y con base en un sueldo mensual de $ 70.00, siendo así que en realidad él devengaba $ 130 mensuales. Resolvió recibir el dinero, trasladarse inmediatamente a Cali y someterse al examen de un especialista de los ojos, que le diagnosticó que estaba ciego definitivamente. Indica los nombres de los médicos que lo examinaron y expresa consideraciones de derecho en torno a las prestaciones e indemnizaciones que reclama. Cita en apoyo de su demanda las leyes 57 de 1915, 133 de 1931, 32 de 1922, 165 de 1941, el Decreto ejecutivo 24 de 1942, la 45 de 1939, los arts. 1209 y 1210 del C. J. y demás disposiciones pertinentes.

La Compañía demandada se opuso a las pretensiones del actor y el Juzgado del Trabajo de Buenaventura, surtidos los trámites de ley, desató la controversia en providencia de 12 de febrero del presente año, absolviendo a la empresa de todos los cargos de la demanda. En alzada ante el Seccional del Trabajo de Cali, este Tribunal la confirmó en todas sus partes, en sentencia de 3 de marzo último, contra la cual ha recurrido en casación el apoderado de Meneses; y habiéndose admitido y tramitado el recurso en forma legal, pasa a decidirse mediante el estudio de la correspondiente demanda de casación.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por interpretación errónea, del art. 1º de la Ley 57 de 1915. Para demostrarlo expresa que el

señor Meneses ha solicitado que se condene a la entidad demandada a pagar indemnización por accidente de trabajo, según el artículo citado, que transcribe. Pero que la sentencia afirma que el accidente reclamado no encaja dentro de la definición legal, porque el insúceso no fue imprevisto ni repentino. Agrega que otra cosa dice el expediente y que es necesario diferenciar los dos fenómenos funcionales ocurridos al señor Meneses el día 2 de julio de 1942: a) un ataque gripal y b) un fuerte dolor cerebral y un gran ardor en los ojos con lagrimación, enrojecimiento e irritación.

Manifiesta que se ha afirmado que el ataque gripal no podría constituírse en accidente de trabajo, pero que no interesa discutir este punto; que lo cierto es que tal ataque gripal fue coetáneo con la afectación cerebro-visual de Meneses, que finalizó con la ceguera absoluta.

Dice que Meneses prestaba sus servicios normalmente, de manera súbita y repentina vio afectada su vista, hubo de suspender inmediatamente su trabajo y quedó totalmente ciego. Que el accidente de trabajo queda típicamente conformado con la imprevista y repentina afección ocular que degeneró en la pérdida absoluta de la vista y que lo anterior está confirmado por el testigo Julio César Varela quien manifiesta que los presentes notaron que los ojos de Meneses "se enrojecieron y empezaron a lagrimar fuertemente". Que no importa, para los efectos de la conformación del accidente, que el señor Meneses no hubiera quedado ciego en ese preciso instante, sino que bastaba la presentación sintomatológica descrita y que el resfrío o ataque gripal pudo ser y fue coetáneo.

Concluye afirmando que los médicos legistas de Cali acreditaron, a folio 104, que el demandante sufrió la pérdida total de la vista, enfermedad contraída en el trabajo que desempeñaba al servicio de la Grace, y que esta certificación médica viene a complementar otro de los requisitos constitutivos del accidente, cual es el que éste haya ocurrido por causa y con ocasión del trabajo.

Por todo lo anterior considera que la sentencia acusada interpreta erróneamente el art. 1º de la ley 57 de 1915, lo que constituye causal de casación.

Se examina el cargo.

Para decidir la súplica referente a la indemnización por accidente de trabajo, el Tribunal de Cali, recogiendo las consideraciones del Juez **a quo,** consideró que no se había configurado el insuceso reclamado, por no haberse producido en la forma impre-

vista y repentina que exige la ley. Entendió, pues, el juzgador de segunda instancia, que el art. 1º de la Ley 57 de 1915 señala entre los requisitos de la definición legal el de que el suceso sea imprevisto y repentino. Y como basta la simple lectura de la disposición indicada para comprobar la existencia del elemento que echó de menos el Tribunal, es fácil deducir la invalidez del cargo, por el concepto de interpretación errónea, siendo así que la del sentenciador se ajustó rectamente a los términos del precepto que regula el caso de autos. La interpretación errónea, según lo tienen establecido la doctrina y la jurisprudencia, consiste en la interpretación equivocada del contenido de un precepto legal, independientemente de la cuestión de hecho; y no puede darse, como no se da en el presente negocio, cuando el juzgador entiende que la ley dice exactamente lo mismo que lo que ella expresa. Tal es lo que ocurre con la sentencia que se examina, en la que el Tribunal afirmó que la definición del art. 1º de la Ley 57 del 1915 exige que el suceso sea imprevisto y repentino; y como en lidad tal es el contenido del citado precepto legal, resulta inaceptable la acusación pretendida.

Otra cosa es que, como pretende el recurrente, la realidad procesal sea distinta a la apreciación del Tribunal. En otras palabras, que, como afirma el cargo, el expediente dice cosa distinta acerca del suceso, esto es, que sí fue imprevisto y repentino y no como lo estimó la sentencia.

Para que prosperara este planteamiento, el recurrente ha debido acusar por error de hecho que aparezca de modo manifiesto de los autos, con singularización de las pruebas que estimara mal apreciadas o dejadas de apreciar. No lo hizo así y el cargo debería desestimarse sin más consideraciones. Mas como la demanda, a pesar de su deficiente formulación, expresa que la situación de hecho era distinta a la apreciada por el Tribunal y que la declaración del señor Julio César Varela —única citada— así lo confirma, esta Corporación, por amplitud, examinará el testimonio indicado.

Dijo el testigo: "Es verdad que después de una noche íntegra de trasnocho en tal trabajo y un día sin descanso de ninguna naturaleza, por allí a las 6 de la tarde del día dos (2) de julio de mil novecientos cuarenta y dos (1942), cuando continuaba en tal trabajo de chequeo el señor Meneses, súbita e imprevistamente sufrió un ataque consistente en un resfrío y vimos los que allí estábamos, que se quejaba profundamente del cerebro y notamos que

los ojos del mismo se enrojecieron y empezaron a lagrimar fuertemente". Contestó: "Así lo expuse y me ratifico en lo dicho".

De la transcripción anterior se desprende claramente que el declarante afirmó que Meneses "súbita e imprevistamente sufrió un ataque consistente en un resfrío" y que los que allí estaban vieron que se quejaba profundamente del cerebro y notaron, como afirma el recurrente, que los ojos se le enrojecíeron y empezaron a lagrimar fuertemente". Si algo demuestra la declaración que se analiza, sería la repentinidad de la perturbación funcional y su ocurrencia en el trabajo, mas no la repentinidad del hecho externo que tipifica al accidente. El cargo confunde los caracteres del suceso con los de la perturbación, esto es, confunde la causa de orden externo, que la doctrina también denomina causa violenta, con las manifestaciones de la perturbación (dolor cerebral, enrojecimiento de los ojos y lagrimación). Esta bien pudo producirse en el trabajo y la sentencia no lo desconoce— pero no aparece acreditada la repentinidad del hecho externo que la ocasionó, ya que no puede aceptarse como tal el resfrío apreciado por el deponente, el cual no configura en la legislación ni en la doctrina el accidente reclamado.

El testimonio aducido no demuestra, por tanto, en forma evidente, que la situación de hecho fuera distinta a la apreciada por el Seccional. Y ni aún concebida en términos más favorables a la pretensión del actor habría alcanzado a destruír los otros testimonios a que se atuvo el sentenciador, dentro de su amplia facultad de crítica y estimación, ni los certificados médicos en que también se sustentó la decisión y que no han sido materia de cargo o acusación alguna.

En cuanto al último argumento de este cargo referente a la certificación de los legistas de Cali, que obra a folio 104, el recurrente no indica si su acusación consiste en que no se la apreció o en que se la apreció erróneamente. Sobre este punto debe aclararse que la sentencia se refirió a "los certificados médicos aducidos al expediente", para expresar que son acordes "en determinar como causa distinta que el hecho de la pérdida total de la vista hubiera tenido relación con la enfermedad que se presentó cuando el actor estaba al servicio de la entidad demandada". No aparece de manifiesto, en consecuencia, la falta de apreciación de la prueba indicada; y si lo que se pretende es señalarla como mal apreciada, faltó la correspondiente demostración. Mas ni aún en este último caso, el cargo resultaría idóneo, porque con él lo que se pretende es demostrar la relación entre el trabajo y el insuce-

so y no la imprevisibilidad y repentinidad del mismo, que era lo necesario para que prosperara. Sin duda por comprenderlo así, el propio recurrente manifiesta que la certificación de los médicos legistas de Cali "viene a complementar **otro de los requisitos cons titutivos del accidente,** que éste haya ocurrido por causa y con ocasión del trabajo". (Subraya el Tribunal). Mas la sentencia no puede casarse si permanece intacta la base esencial de que el suceso no fue imprevisto y repentino, que no ha sido destruída por el recurrente, por lo que no prosperará el cargo.

SEGUNDO CARGO

El recurrente manifiesta que la sentencia acusada violó el art. 14 de la Ley 10 de 1934 por falta de apreciación de las pruebas, incurriéndose en error de hecho. Al efecto transcribe la disposición indicada y el aparte pertinente de la sentencia del Seccional, que absolvió por cesantía, vacaciones y horas extras, por falta de pruebas, y señala, como prueba dejada de apreciar la que figura a folio 29 del expediente. Allí aparece que la compañía demandada entregó al señor Meneses, por concepto de auxilio de enfermedad la cantidad de $ 213.36 y luego la de $ 127.77, lo cual equivale a decir que pagó por tal concepto la cantidad de $ 341.13. Agrega el recurrente que para pagar esa cantidad la compañía demandada hizo la liquidación prevista en el ordinal b) del art. 14 citado, lo que quiere decir que liquidó sobre un sueldo mensual de $ 120.50. Reitera que la Compañía reconoció expresamente que el sueldo de Meneses era el de $ 120.50 y sobre esta base, que ha debido tener en cuenta el Tribunal, debió condenarse a la Compañía al pago de $ 512.50 por vacaciones en 10 años y $ 505.00 por lo menos, por concepto de auxilio de cesantía. Concluye afirmando que como el Tribunal absolvió por estos extremos, por no haber apreciado esa clarísima prueba, violó la ley sustantiva cometiendo error de hecho y constituyendo esto otra causal de casación.

Se examina el cargo.

Como se acaba de indicar en la síntesis anterior, el Seccional de Cali al decidir acerca de las demás súplicas del libelo, referentes a cesantía, vacaciones y horas extras, consideró con el Juez de primera instancia, que no existía en el expediente prueba alguna que hiciera legítimas las aspiraciones del actor. En consecuencia, se produjo la absolución.

El recurrente considera que a esta decisión llegó el Tribunal por no haber apreciado la prueba que obra a folio 29, que para él constituye la demostración clarísima del sueldo del demandante, con el cual habría podido determinarse concretamente, y debe conconstituye la demostración clarísima del sueldo del demandante,

Al analizar este cargo, el Tribunal Supremo encuentra que ciertamente a folio 29 obra copia de la diligencia de conciliación celebrada ante el señor Sub-Inspector del Trabajo de Buenaventura, que, en lo pertinente reza así:

"Reclamo del señor José María Meneses por auxilio de enfermedad: Respecto a este auxilio, el Dr. Tafur Garcés manifiesta que se le ha dado al señor José María Meneses S. la suma de doscientos trece pesos con treinta y seis centavos ($ 213.36) m/cte. aun cuando la Compañía ha considerado que los servicios eventuales de tarja, no permiten considerar al Cheque como empleado permanente y que, en esta fecha para ayudar al señor Meneses S. le complementa esa retribución dándole la suma de ciento veintisiete pesos con setenta y siete centavos ($ 127.77) mas, y en consecuencia, Meneses S. declara a la Compañía libre de toda responsabilidad por concepto del reclamo de auxilio por enfermedad y agradece su espíritu de cooperación. Por vacaciones: Con respecto a las vacaciones, el Dr. Tafur Garcés y el señor José María Meneses S. han convenido en forma transaccional y amistosa en que la Corporación Marítima Colombiana paga a Meneses S. la suma de noventa pesos ($ 90.00) y que Meneses S. declara recibidos, declarando a su turno a la Corporación Marítima Colombiana a paz y salvo, y libre de responsabilidad en razón a reclamo por vacaciones remuneradas, hasta la fecha. El Dr. Tafur Garcés deja constancia de que por un espíritu de cooperación se ha aceptado y arreglado en esta forma. Sobre auxilio de cesantía, manifiesta el señor José María Meneses S. que posteriormente le pasará al abogado Dr. Tafur una propuesta debidamente detallada para su consideración y de la Compañía".

En principio, no rechaza esta Corporación que la cuantía del salario pueda demostrarse con las manifestaciones o reconocimientos hechos en las diligencias de conciliación. Inclusive admite que, en forma indirecta, del monto de la prestación reconocida pueda deducirse el salario del trabajador, mediante la correspondiente operación aritmética que se haga con base en los factores o elementos legales.

Mas en el presente caso la pieza señalada por el recurrente y examinada por este Tribunal, es inadmisible para los efectos pre-

tendidos, por cuanto no aparece claramente de sus términos que la suma pagada por la empresa lo hubiese sido con el carácter de prestación social y, menos aún, que para liquidarla se hubiese tenido en cuenta el salario del trabajador. Por el contrario, consta de la diligencia transcrita que la Compañía no aceptó siquiera la condición de empleado permanente del trabajador y si entregó la suma o sumas allí mismo indicadas fue por ayudar al señor Meneses, quien a su turno agradeció el espíritu de cooperación de la Grace. En estas condiciones la cantidad entregada no implica evidentemente el reconocimiento de una prestación y como, se ha dicho, tampoco resulta demostrado que, para liquidarla, la compañía demandada hubiese tomado como base la remuneración mensual de Meneses, para las correspondientes operaciones de que trata el ordinal b) del art. 14 de la Ley 10 de 1934, como afirma el recurrente. Y lo anterior resulta tanto más notorio cuanto que no corresponde con lo pagado por vacaciones, en el mismo arreglo amistoso. Ni del primer caso ni de su relación con el segundo resultan referencias explícitas ni implícitas al salario del trabajador, y si caprichosamente se le dedujera de las sumas allí pagadas, se torcerían los términos y el propósito de aquella conciliación hacia fines distintos no deseados y no contenidos, siquiera en forma implícita, en el ánimo de las partes.

Por lo anterior, resulta ineficaz la prueba señalada y debe mantenerse la apreciación del Tribunal acerca de la ausencia de pruebas sobre estos extremos.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo 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.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Benavides Patrón—Luis Alberto Bravo—Diógenes Sepúlveda Mejía—Guillermo Martínez R., Secretario.

AUXILIO DE CESANTIA — A QUIEN INCUMBE LA CARGA DE LA PRUEBA DEL TIEMPO DE SERVICIOS Y EL SALARIO DEVENGADO

Para que proceda la condenación por cesantía, conforme a los textos legales que han establecido esta prestación en el derecho colombiano, precisa demostrar en forma legal los extremos esenciales que la configuran y determinan; tiempo de servicio y salario devengado. Cuando las normas sobre la materia estatuyen que el trabajador tiene derecho a la prestación de cesantía, consistente en un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por las fracciones de año, está indicando que son los factores señalados los que deben conjugarse para establecer su cuantía. Y como toda decisión judicial debe fundarse en los hechos que aparezcan demostrados conforme a la ley; y como, de otra parte, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas, según los artículos 593 del C. J. y 1757 del C. C., respectivamente, el trabajador debe demostrar, para el éxito de su reclamo, los dos extremos esenciales indicados, pues la falta de estas probanzas, impone la absolución del demandado, ya que es inadmisible atenerse a la sola afirmación del libelo y mucho más aún exigir al demandante que la contrapruebe.

Puede resultar injusto, humanamente injusto absolver al demandado cuando se ha establecido la existencia del contrato de trabajo y la realidad y eficacia de los servicios prestados por el trabajador. Mas no se pueden desonocer las normas sustantivas y los principios universales de derecho, para suplir las deficiencias probatorias del juicio.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Juan Benavides Patrón).

Bogotá, septiembre veintiocho de mil novecientos cuarenta y nueve.

Roberto Orozco, cédula de ciudadanía Nº 1205751 de Bogotá, demandó a Ramón Emilio Gutiérrez S., cédula Nº 1733872 del mismo lugar, para que por los trámites de un juicio de trabajo, se le condenara a pagarle la suma de diez mil novecientos treinta ($ 10.930) pesos m/c., o la que resultare demostrada, por concepto de sueldos no pagados, cesantía y horas extras.

Como hechos de su libelo afirmó, en síntesis, que estuvo al servicio del demandado, en virtud de contrato no escrito, desde el mes de diciembre de 1942 hasta principios del año de 1946, administrándole y vigilándole los pocos intereses que Gutiérrez tenía en su establecimiento de dentistería, en esta ciudad; ejecutándole las labores mecánicas como hechuras de puentes, cajas, laminación de oro, etc; tomando a su cargo el libro correspondiente a entradas y salidas; cobrándole las cuentas y haciendo, a su propio nombre, por exigencia del demandado, las consignaciones en el Banco de Colombia presentándole mes por mes las cuentas respectivas, y consiguiéndole personalmente en la Junta de Control de Oro las licencias correspondientes para la compra del que se necesitara para los trabajos de la dentistería. Agrega que los bienes que recibió para administrar sólo ascendían a la suma de $ 2.000.00 m/c., contando algunos créditos que inmediatamente hizo efectivos, y que entregó, por riguroso inventario, bienes por valor de $ 35.941.14. No se le fijó sueldo, y el demandado eludía las conversaciones sobre este punto; pero estaba autorizado para sacar de los fondos lo que se le antojara y necesitara, por lo que se limitó, previendo el futuro, a retirar la exigua suma de $ 2.070, para sus gastos y necesidades personales durante los cuarenta meses que trabajó. Comparando el valor de lo recibido con el de lo entregado señala módicamente en $ 300.00 su sueldo mensual.

El demandado se opuso a las pretensiones del actor, y surtidos los trámites de ley, el Juzgado desató la controversia condenando en abstracto a Gutiérrez a pagar a Orozco el valor de la remuneración correspondiente a 3 años de servicios, a partir de 1943, y el del auxilio de cesantía por el mismo tiempo. Ordenó determinarlos con arreglo al artículo 553 del C. J. y deducir de

la suma total la de $ 2.070 que el demandante recibió o tomó a buena cuenta de su remuneración. Absolvió de los demás cargos. Esta decisión fue revocada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en sentencia de 10 de febrero del año en curso, por la razón fundamental de ser improcedente la condena en abstracto. En su lugar, se absolvió al demandado de los cargos de la demanda.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado del demandante Orozco, recurso que ha sido admitido y tramitado legalmente y que pasa a decidirse.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por errónea interpretación, de los arts. 1º de la Ley 6ª de 1945; 12 ibídem, en su parágrafo f); de la regla 2ª del mismo artículo e incidentalmente del 5º de la Ley 153 de 1887.

Transcribe los apartes pertinentes de la primera disposición y alega que entre Orozco y Gutiérrez hubo un contrato de trabajo no escrito; que así lo admite la sentencia impugnada y que, sin embargo, revoca la de instancia que, reconociéndole todo su valor al fenómeno jurídico, condenaba al demandado. Agrega que a lo largo de toda la Ley 6ª no aparece la regla que mande desconocer ese derecho y que el Seccional, con base en hechos distintos de la ley, absolvió al demandado Gutiérrez.

Igualmente transcribe el aparte f) del art. 12 de la citada Ley 6ª y la regla 2ª de su parágrafo, para comentar que si la ley ordena que se reconozca y pague el auxilio de cesantía al trabajador que ha prestado servicios durante tres años, la sentencia materia del presente recurso ha violado ese mandato legal al absolver a Gutiérrez de la totalidad de los cargos de la demanda.

En seguida se refiere al art. 5º de la Ley 153 de 1887 y expresa que esta disposición legal ordena aplicar la crítica y hermenéutica, dentro de los límites de la equidad natural y la doctrina constitucional, cuando el pensamiento del legislador sea oscuro o incongruente. Manifiesta que en el caso que aquí se contempla, ese pensamiento no es oscuro ni incongruente; que el legislador fue muy claro y su pensamiento es tan diáfano que está en la mente de todos, aun de los mismos profanos, lo que persiguió al dictar las leyes laborales que rigen en Colombia; y que la sentencia del Tribunal hizo caso omiso del pensamiento del legislador, que bus-

có la protección de todo asalariado, y despojó a su representado de un derecho inviolable absolviendo al demandado con base en una doctrina del Tribunal Supremo que, si sabia y prudente, bien puede tener excepciones en su aplicación.

A continuación el recurrente explica en forma extensa que entre las partes no hubo acuerdo previo acerca del salario o remuneración, que la clase de labor desarrollada por Orozco y el considerable aumento que obtuvo en 40 meses de trabajo el capital de Gutiérrez, justifican que exigiera, como ha exigido, el pago de un salario mensual de $ 300.00. Que a esta exigencia el demandado contestó a todo lo largo del proceso, que sólo le pagaba la cantidad de $ 30.00 mensuales, contestación que fue muy bien debatida en la sentencia de primera instancia. Repite que el Juez **a quo** estimó que debía condenarse al demandado en el pago de tres años de servicios, pero que omitió fijar o aceptar el salario señalado en el libelo y remitió su estimación al procedimiento señalado en art. 553 del C. J. Argumenta acerca de la hermenéutica jurídica y de los fines esenciales de las leyes laborales e indica que para llenar su objeto se "han instituído la estimación del salario dentro de las normas o modelos del Gobierno cuando aquella estimación no se ha producido previamente entre los interesados, la cesantía, el seguro de invalidez o de muerte, etc., etc.,"

Concluye manifestando que hay una prueba indiciaria del derecho de Orozco y de la justicia con que ha cobrado por medio de la jurisdicción competente, cual es la de que estando como estaba ampliamente facultado por Gutiérrez para retirar las cantidades de dinero que necesitara para subsistir congruamente, mientras estuviera manejando los intereses de su demandado, sólo retiró $ 2.070.00 en un lapso de 40 meses, contando con adquirir así, por medio de privaciones (ahorro) un pequeño capital para el futuro.

Se examina el cargo.

Se indicó al hacer el resumen del pleito, que el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá consideró que, ciertamente, entre Orozco y Gutiérrez existió un contrato de trabajo, como lo había apreciado el Juez **a quo**; pero se vio obligado a absolver al demandado, revocando la condenación en abstracto del inferior, por no haberse acreditado en el juicio uno de los extremos necesarios de la acción, como es el salario.

El recurrente estima violados, con esta decisión, los arts. 1º y 12, aparte f y regla 2ª de su parágrafo, de la Ley 6ª de 1945 y 5º

de la Ley 153 de 1887, por errónea interpretación. Mas resulta ilógica e inadmisible la acusación anterior, por cuanto la violación de ley sustantiva por el concepto indicado sólo ocurre cuando el sentenciador interpreta en forma equivocada el contenido del precepto legal, independientemente de la cuestión de hecho. No ocurre esto en el caso que se examina, en el que el Tribunal de Bogotá no hizo una interpretación equivocada de los preceptos que se señalan como infringidos, sino que, por el contrario, entendiéndolos rectamente, se abstuvo de aplicarlos por no haberse demostrado en el juicio la cuantía del salario.

Y es que para que proceda la condenación por cesantía, conforme a los textos legales que han establecido esta prestación en el derecho colombiano, precisa demostrar en forma legal los extremos esenciales que la configuran y determinan: tiempo de servicio y salario devengado. En efecto, cuando las normas sobre la materia estatuyen que el trabajador tiene derecho a la prestación de cesantía, consistente en un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por las fracciones de años, está indicando que son los factores señalados los que deben conjugarse para establecer su cuantía. Y como toda decisión judicial debe fundarse en los hechos que aparezcan demostrados conforme a la ley; y como, de otra parte, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas, según los arts. 593 del C. J. y 1757 del C.C. respectivamente, el trabajador debe demostrar, para el buen éxito de su reclamo, los dos extremos esenciales indicados. Sobre esta materia ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que la falta de tales probanzas impone la absolución del demandado y de que es inadmisible atenerse a la sola afirmación del libelo y mucho más aún exigir al demandante que la contrapruebe.

Este Tribunal Supremo se hace cargo de que puede resultar injusto, humanamente injusto, el absolver al demandado habiéndose establecido la existencia del contrato de trabajo y la realidad y eficacia de los servicios prestados por el trabajador. Mas no se pueden desconocer las normas sustantivas y los principios universales de derecho, para suplir las deficiencias probatorias del juicio.

Conviene agregar que en casos como el que se examina, si alguna acusación cabe contra la sentencia, ella podría ser por falta de aplicación de las normas sustantivas que consagran la correspondiente prestación, si en el expediente aparecen demostrados el salario y el tiempo servido. O por infracción indirecta a tra-

vés de pruebas, cuando el juzgador ha dejado de apreciar las que demuestran esos extremos.

Ninguno de estos dos supuestos ocurre en el presente juicio, en el que las normas de la Ley 6ª ni dejaron de aplicarse encontrándose establecido el salario, ni se violaron indirectamente por no haberse apreciado las pruebas referentes al mismo. Sucedió simplemente que este extremo no se acreditó, y se imponía la absolución por falta de pruebas, como lo decidió el Seccional.

Con todo, podría pensarse que el demandante confesó haberle pagado a Orozco mensualmente la suma de $ 30.00 con lo cual debería, al menos, aceptarse determinado el salario en tal cuantía. Mas el recurrente no acusó por falta de estimación de esta prueba, ni habría tenido objeto el orientar el recurso en este sentido, porque una liquidación de sus pretensiones con tal base arrojaría una cantidad muy inferior a la de $ 2.070.00 que el propio demandante afirma haber retirado, previa autorización, y que el Juzgado ordenó descontar de la suma que resultara de la condenación en abstracto. Con semejante base, la decisión del Tribunal también habría sido absolutoria, y sólo se la contempla para abundar en razones.

En cuanto a que existen reglas legales que "han instituído la estimación del salario dentro de las normas o modelos del Gobierno cuando aquella estimación no se ha producido previamente entre los interesados", debe aclararse que la afirmación del recurrente no interpreta a cabalidad lo preceptuado por los arts. 1º y 4º de la Ley 6ª de 1945, a los que sin duda quiso referirse. En efecto, ellos establecen que, a falta de estipulaciones lícitas escritas, el contrato de trabajo se entenderá celebrado de conformidad con los modelos que el Gobierno promulgue; que las obligaciones recíprocas se tendrán por ajustadas en las condiciones usuales en la región; en las que sean más acordes con la aptitud del trabajador y con la naturaleza del negocio; y que el Gobierno podrá señalar por medio de decretos los salarios mínimos. Mas en manera alguna estos preceptos relevan al actor de probar en el debate judicial la cuantía de su salario. Ni los modelos promulgados por el Gobierno expresan cuál es ésta ni para trabajadores como el demandante existe salario mínimo. A lo sumo, tales reglas facilitaban su actividad probatoria en el juicio, recurriendo, por ejemplo, a peritos que determinaran razonable y legalmente su remuneración mediante las circunstancias a que atienden aquellas normas. No lo hizo así, y en ausencia de toda prueba resulta imposible de-

terminar su salario con la sola invocación de unos modelos que no establecen ninguno.

A manera de consideración final puede agregarse que, seguramente, la absolución que se examina no se habría producido si el litigio se hubiese instaurado bajo la vigencia del Decreto 2158 de 1948. Porque entonces el señor Juez **a quo**, recurriendo al principio inquisitivo consagrado en el estatuto vigente sobre procedimiento en los juicios del tragajo, habría podido buscar la verdad real, en la forma y oportunidad legales. El ejercicio acertado de esa atribución, orientada por las correspondientes normas sustantivas y procedimentales, habría logrado la necesaria determinación del salario —que no alcanzó a establecer el actor— y el Juzgado no se habría visto obligado a absolver por falta de demostración de ese extremo.

En capítulo que, bajo el número VI, denomina CAUSALES, el recurrente afirma que hay violación de ley sustantiva de que trata el numeral 1º del art. 520 del C. J., toda vez que el Seccional incurrió en error de derecho; y que hay contradicción manifiesta entre el derecho que reconoció al trabajador en la parte motiva y la absolución de la resolutiva, por lo que procede el recurso conforme al numeral 3º ibídem.

Explica que hay error de derecho por cuanto la ley reconoce al trabajador el derecho a su remuneración y por cuanto el espíritu del legislador es diáfano y sin embargo, el Seccional absolvió al demandado; y para demostrar la contradicción apuntada del fallo, transcribe la parte motiva y la enfrenta a la decisión absolutoria.

Lo primero que debe observarse al examinar esta parte de la demanda de casación es que el recurrente se refiere al art. 520 del C. J. con olvido de que este recurso se regula hoy conforme al art. 87 del Decreto 2158 de 1948, sobre procedimiento en los juicios del trabajo. En segundo lugar, las normas de casación en materia del trabajo suprimieron la causal 3ª de la casación civil. Aparte de que, aun dentro de ésta, sería improcedente la acusación, porque la parte resolutiva del fallo no contiene contradicciones, "que impliquen lógicamente la coexistencia de disposiciones en que se afirme una cosa y en otras se niegue en forma que haga imposible la ejecución simultánea de los ordenamientos judiciales" (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial, tomo LVI. pág. 328).

Y en cuanto al error de derecho, este sólo tiene ocurrencia en materia laboral "cuando se haya dado por establecido un hecho

con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". (ordinal 1º del art. 87 del Decreto 2158 de 1948)

Todo lo anterior sin apuntar que el cargo no expresa cuál es la disposición sustantiva que se ha violado por el pretendido error de derecho.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

(Firmado) **Juan Benavides Patrón—Luis Alberto Bravo—Diógenes Sepúlveda Mejía—Guillermo Martínez R.**, Secretario.

CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO — CONFLICTO COLECTIVO EN EL RIO MAGDALENA — REVISION DEL FALLO EXISTENTE — CLAUSULAS DE NATURALEZA OBLIGACIONAL Y SU RENUNCIA — TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO — ARREGLO DIRECTO Y CONCILIACION — CLAUSULA DE EXCLUSIVIDAD. HOMOLOGACION

Se entiende por conflicto colectivo de trabajo, la controversia de naturaleza económica sobre creación, modificación, suspensión y supresión de las condiciones generales de trabajo y la de carácter jurídico que verse sobre el derecho a la existencia y la libertad de los grupos profesionales o la interpretación genérica o aplicación del contrato colectivo de trabajo, siempre que en este último caso se afecte al interés profesional que representan los sindicatos.

Los conflictos que tiendan a crear condiciones de trabajo sólo pueden ser planteados por los trabajadores. Pero los que buscan la modificación de las ya existentes, pueden serlo por ellos o por los patronos.

Las empresas navieras de río Magdalena solicitaron la revisión del laudo arbitral de 1946 y pidieron la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en él, invocando cláusula especial del mismo laudo y el artículo 42 del Decreto 2127 de 1945, con lo cual plantearon un conflicto colectivo de trabajo, que hacia indispensable la constitución de un Tribunal Especial de Arbitramento, el cual fue constituído por el Gobierno por medio de decreto especial.

Tratándose de una empresa de servicio público cuya continuidad debe ser asegurada, el arbitraje es igualmente obligatorio, cuando el entendimiento directo o la conciliación no hayan podido observarse por falta de concurren-

cia de una de las partes o por actos conjuntos de éstas que supongan su determinación de prescindir de las tentativas de autocomposición de los conflictos para someterlos a la decisión de árbitros.

Las partes, en virtud del principio de autodeterminación que rige en el derecho colectivo del trabajo, pueden acordar, en cualquier tiempo, la revisión o modificación de las condiciones de trabajo existentes y determinar la extensión o el alcance de la revisión y modificación voluntarias. Las empresas de navegación del río Magdalena afirmaron que se habían presentado en la situación económica alteraciones graves e imprevisibles, por lo cual solicitaron la revisión del laudo de 1946, revisión que los trabajadores aceptaron, con el fin de "buscar mediante normas de equidad y de justicia el reajuste de la situación general que haga posible la supervivencia de este vital sistema de transportes para la Nación", excluyendo los salarios y las prestaciones sociales. Los empresarios aceptaron tales condiciones, al menos tácitamente.

Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la cláusula de naturaleza "obligacional" en que se fija el término de duración de las condiciones generales del trabajo, pactadas en la convención colectiva o consignadas en el laudo arbitral, sin que ello viole ningún precepto legal.

La designación del árbitro de los patronos que se haga por el Gobierno de terna que ellos mismo propongan, en vez de ser nombrado directamente por aquél, no es razón para invalidar el laudo que posteriormente se profiera, porque tal proceder no implica desconocimiento del derecho que éstos tienen para hacer la escogencia del respectivo árbitro.

El hecho de que la cláusula sobre escogencia exclusiva de personal sindicalizado se hubiera consignado sucesivamente en todas las convenciones y en los laudos arbitrales que han regulado las relaciones entre empresarios y trabajadores del río Magdalena, induce a creer que se le daba cumplimiento no de modo espontáneo sino forzado. Además, no se ha demostrado la costumbre de las empresas navieras de escoger el

personal entre los afiliados a los sindicatos, ya fuera estableciendo que las empresas del mismo ramo industrial no obligadas por el laudo practiquen ese procedimiento, o por otro medio probatorio. Por tanto, el Tribunal estima que la cláusula sobre escogencia libre de personal no es contraria a las disposiciones legales que cita el recurrente.

Un fallo arbitral no puede señalarle funciones al Tribunal Supremo del Trabajo; esto corresponde única y exclusivamente a la ley.

La Ley 6ª de 1945, en la sección sobre prestaciones patronales, no trata de la pensión de invalidez. Esta prestación aparece en la sección tercera, como propia de los obreros y empleados nacionales. Ninguna ley posterior la ha impuesto a los patronos particulares. La pensión de invalidez en el río Magdalena es, por consiguiente, una prestación extra-legal, de donde se deduce que el Tribunal de Arbitramento no violó la ley al dejarla de incluir entre las prestaciones que corresponde pagar a las empresas.

De conformidad con el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, el Tribunal Supremo está obligado a examinar los fallos arbitrales por vía de homologación, aunque no se sustente el recurso, aparte de que no existe trámite especial para la presentación de los alegatos ni se ha establecido expresamente la deserción del recurso.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veinte de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por medio del Decreto número 2281 de 5 de julio de 1948, originario del Ministerio del Trabajo, el Gobierno Nacional constituyó un Tribunal de Arbitramento, "con el objeto de revisar el fallo arbitral de fecha 20 de abril de 1946, que reglamenta las relaciones entre algunas empresas navieras del río Magdalena y los trabajadores a su servicio....."

En el mismo decreto se dice que "El fallo revisorio versará sobre los puntos que son materia del fallo arbitral del veinte (20) de abril de mil novecientos cuarenta y seis (1946), que se va a revisar, salvo en lo tocante a salarios, a que se refiere el capítulo décimo del fallo, y a prestaciones sociales, contenidas en el capítulo 8º del mismo, excepción hecha sobre este punto de lo que se relaciona con la Caja de Previsión Social del Río, a que también se refiere este capítulo".

El Gobierno se reservó las siguientes facultades:

a) la de fijar el número de los tripulantes de las embarcaciones;

b) la de reglamentar las actividades de cargue y descargue, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 10º, del capítulo 2º y en el capítulo 9º del fallo, y

c) la de hacer extensivas a todas las demás empresas y trabajadores del transporte fluvial en el río Magdalena, las condiciones que se fijen en el fallo arbitral que se profiera por el Tribunal constituído por el referido decreto, teniéndose en cuenta las características y modalidades de cada empresa, de conformidad con la autorización contenida en el artículo 48 de la Ley 6ª de 1945.

Para dictar el decreto de convocatoria del Tribunal de arbitramento el Gobierno tuvo en cuenta los siguientes antecedentes:

Primero. En memorial de 30 de abril de 1948, dirigido al Ministro del Trabajo, los representantes de las empresas navieras del río Magdalena cobijadas por el laudo arbitral del 20 de abril de 1946, que reglamentó las relaciones entre tales empresas y los trabajadores a su servicio, solicitaron formalmente la revisión de dicho laudo, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 42 del Decreto 2127 de 1945, que "consagra la teoría de la imprevisión", consignada a su vez, según los memorialistas, en el laudo entonces vigente.

Segundo. En memorial del 8 de mayo, también de 1948, dirigido al señor Presidente de la República y a los Ministros del Despacho Ejecutivo, los mismos representantes de las empresas navieras citadas pidieron, entre otras cosas, "que el Ministro del Trabajo avoque la decisión del fallo arbitral de 1946 que constituye la causa inmediata de la ruina de las empresas".

Tercero. En reunión que se llevó a cabo en la ciudad de Barranquilla el día 25 de mayo de 1948 por insinuación del Gobierno y que fue presidida por los señores Ministros del Trabajo y Agricultura, doctores Evaristo Sourdís y Pedro Castro Monsalvo, respectivamente, los miembros del Comité Ejecutivo de la Federación Nacio-

nal del Transporte Marítimo, Fluvial, Portuario y Aéreo (FEDENAL) y los representantes de las organizaciones sindicales comprendidas en el laudo de 1946, suscribieron las siguientes declaraciones:

"Los suscritos representantes debidamente autorizados de las organizaciones sindicales, obligadas por el artículo 1º del Fallo Arbitral suscrito con las Empresas Navieras, que entró en vigencia el día 1º de Mayo de 1946, teniendo en cuenta la situación que han planteado al Gobierno las aludidas Empresas Navieras, obligadas por el mismo fallo, y deseosos de ofrecer una vez más su cooperación al Gobierno Nacional que hoy les solicitan los señores Ministros del Tra bajo y de Agricultura, doctores Evaristo Sourdís y Pedro Castro Monsalvo, respectivamente, para estudiar la situación del Río, y buscar mediante normas de equidad y de justicia el reajuste de la situación general en forma que haga posible la supervivencia de este vital sistema de transportes para la Nación, aceptan para este fin y en el caso de que fuere indispensable, la revisión del mencionado pacto vigente, y por su parte autorizan al Gobierno Nacional para que convoque un nuevo Tribunal de Arbitramento, sujeto en su procedimiento a las normas de las leyes vigentes sobre la materia.

"El nuevo Tribunal, sin perjuicio de los demás pactos vigentes, tomará determinaciones que sean aplicables, no sólo a las Empresas actualmente obligadas por el Laudo ya citado, sino a la totalidad de las personas naturales o jurídicas que concurren en una u otra forma a explotar en el Río, el negocio de transporte, teniendo en cuenta las características y modalidades de cada una de ellas.

"Los suscritos consideran indispensable que el estudio que se haga comprenda la situación general del Río, frente a las vías competidoras y en lo tocante a la reglamentación de la misma vía. El nuevo fallo no implicará reducción de salarios ni prestaciones vigentes en el Río, y los árbitros comprobarán la exactitud de las informaciones de las empresas navieras, en relación a las dificultades económicas en que se encuentran".

En atención a la solicitud de las empresas navieras y a la declaración de los representantes de las respectivas organizaciones sindicales, el Gobierno consideró que existía un acuerdo entre las partes acerca de la revisión en forma inmediata y abstracta del fallo arbitral, y que éste acuerdo hacía innecesarias las etapas de arreglo directo y conciliación, y al efecto procedió a constituír el Tribunal Especial de Arbitramento, designando, por medio de resolución separada, como árbitro suyo al señor Ricardo Wills Martínez, y reconociendo a los señores Rafael Vásquez Ojeda e Ismael Escamilla C., como árbitros de las empresas y de los trabajadores, respectiva-

mente. Los nombrados aceptaron y tomaron posesión de sus cargos en legal forma, pero el 26 de octubre de 1948, el señor Escamilla, árbitro de los trabajadores, se retiró del Tribunal el cual quedó así desintegrado. El Ministerio del Trabajo, con ese motivo, requirió a la FEDENAL, domiciliada en Barranquilla y representada por su comité ejecutivo, para que dentro del término improrrogable de tres días efectuara la designación del reemplazo, con la advertencia de que si, dentro de dicho término no lo hacía, el Ministerio realizaría la designación, según los términos del artículo 57 de la Ley 6ª de 1945, en su parte final.

Notificado el requerimiento a la Fedenal, esta interpuso recurso de reposición, a la cual el Ministerio no accedió. Transcurrido el término de tres días hábiles desde la notificación de la providencia que negó el recurso, sin que la Fedenal comunicara el nombramiento del árbitro que reemplazara al señor Escamilla, silencio que se estimó como "morosidad o renuencia", el Ministerio del Trabajo nombró, para llenar la falta, al doctor Roberto de Zubiría C., quien aceptó el cargo y tomó posesión el 28 de diciembre de 1948, ante el Jefe del Departamento Nacional del Trabajo.

Reintegrado el Tribunal, se reunió nuevamente en Medellín el 18 de febrero del presente año y luégo de estudiar "los puntos que las empresas navieras solicitaron se revisaran del laudo de 1946 con el objeto de mejorar el desenvolvimiento y desarrollo de la industria de la navegación, entorpecida por una serie de medidas perjudiciales", profirió el fallo el 16 de marzo último.

El laudo arbitral contiene una INTRODUCCION, dividida en diez partes, en las que se hace la historia de los antecedentes; una PARTE MOTIVA, que comprende doce capítulos, así:

Capítulo primero. A quiénes obliga este fallo;

Capítulo segundo. Relaciones entre patronos y trabajadores;

Capítulo tercero. Del personal;

Capítulo cuarto. Jornada y reglamento de trabajo;

Capítulo quinto. Jurisdicción especial del trabajo;

Capítulo sexto. Alimentación a bordo;

Capítulo séptimo. Prestaciones sociales;

Capítulo octavo. Cargue y descargue;

Capítulo noveno. Salarios;

Capítulo décimo. Cauciones;

Capítulo undécimo. Sanciones;

Capítulo duodécimo. Disposiciones generales;

Estos capítulos están seguidos de doce recomendaciones sobre policía fluvial y portuaria, corrección del río, administración general del río Magdalena, nacionalización del puerto de La Dorada, servicio social en el Río, vigilancia sindical, reglamentación fluvial, plan de colonias agrícolas, rebaja de fletes, sueldos de la comisión de conciliación y arbitraje, extensión de este fallo y explicación del mismo. La parte resolutiva, también separada en capítulos, subdivididos en 129 artículos, se refiere a las mismas materias de que tratan los de la parte motiva.

El árbitro de los trabajadores dejó una constancia en la que salva su voto respecto de la escogencia de personal y de la pensión de invalidez. Los otros árbitros hicieron una aclaración a dicha constancia, y el de los patronos añadió una larga exposición de sus puntos de vista.

Conforme al artículo 128 del laudo, éste fue publicado en el **Diario Oficial** número 26978 del 28 de marzo del año en curso, y tal publicación surtió los efectos legales de la notificación.

En escrito de fecha 29 del mismo mes de marzo, dirigido a los miembros del Tribunal de Arbitramento, los señores Ismael A. Escamilla C. y Gilberto Cabrera, Secretario General, el primero, y Secretario de Actas y Archivos el segundo, de la Federación Nacional de Trabajadores del Transporte Marítimo y Fluvial, Portuario y Aéreo (FEDENAL), carácter que acreditaron con una certificación del Inspector Seccional del Trabajo del Atlántico, interpusieron recurso de homologación contra el laudo arbitral.

En la misma fecha y en memorial dirigido también al Tribunal de Arbitramento, propusieron la homologación los señores Luis Better Nieto y Magdaleno Jiménez, Presidente y Secretario de Actas, respectivamente, del Sindicato único de Constructores y Reparadores Navales del Atlántico.

Los mencionados memoriales fueron remitidos por el Inspector Seccional del Trabajo del Atlántico, ante quien se presentaron personalmente, al Ministerio del ramo, que por medio de auto de fecha 11 de abril del presente año, dispuso enviarlos con el expediente contentivo del laudo arbitral y de todos sus antecedentes a esta corporación para los efectos del recurso de homologación interpuesto por los voceros de los trabajadores.

Aunque lo lógico es que el recurso de homologación sea concedido por el respectivo Tribunal de Arbitramento, cuyo fallo debe notificarse personalmente a las partes de acuerdo con el artícu-

lo 140 del decreto 2158 de 1948, como frecuentemente ocurre que el Tribunal se desintegra antes de que los interesados tengan tiempo de interponer el recurso y no sería justo que por tal motivo, ajeno a éstos, se hiciera nugatorio su derecho a interponerlo, el Tribunal Supremo decidió avocar el conocimiento del que propusieron los representantes de los trabajadores en el presente caso.

Y como en primer término se observara que en el expediente faltaba copia auténtica del decreto de convocatoria del Tribunal de Arbitramento que dictó el fallo contra el cual se ha interpuesto el recurso de homologación, se dispuso que las partes la allegaran a los autos, en cumplimiento de lo cual el representante de los trabajadores presentó un ejemplar del **Diario Oficial,** debidamente autenticado por el Ministerio de Gobierno y que corresponde al número 26775 del 23 de julio de 1948. Los representantes de los trabajadores acreditaron como su apoderado, ante el Tribunal Supremo, al doctor Nelson Robles, y las empresas, al doctor Carlos Gámez Macías.

A continuación se estudiarán sus alegatos.

El representante de los trabajadores, en un extenso escrito, sintetiza los hechos que antecedieron al laudo arbitral; pide que se alleguen determinadas pruebas que considera indispensables para comprobar algunos de aquellos hechos y manifiesta que la Fedenal, al interponer el recurso de homologación, se propone principalmente a obtener que el fallo recurrido sea declarado totalmente inexequible o que, en subsidio, se anulen varias de sus disposiciones.

El recurrente plantea las siguientes cuestiones previas:

a) **La regularidad del fallo.** Cuando el artículo 143 del Decreto 2158 de 1948 dice que el Tribunal Supremo "verificará la regularidad del laudo", debe entenderse que "ha de examinar si se han observado las reglas legales pertinentes, cuya aplicación era exigida para el caso, a fin de comprobar si está sujeto o nó a la ley". Y agrega que, por lo tanto, debe estudiar "los antecedentes, el acuerdo previo de las partes, los pliegos de peticiones, los términos del conflicto colectivo —todo en su caso— la constitución y el funcionamiento del Tribunal de Arbitramento y el laudo proferido".

b) **Arbitraje voluntario y arbitraje obligatorio.** El arbitraje es obligatorio —dice— cuando necesariamente debe acudirse a él para la solución de un conflicto colectivo de trabajo, y es voluntario cuando habiendo distintas vías, se escoge éste.

Si el conflicto es colectivo y se produce en una empresa de servicio público, se constituye el Tribunal de Arbitramento conforme

al artículo 57 de la Ley 6ª de 1945. Pero esa disposición es restrictiva, por lo cual, si no hay conflicto colectivo y es procedente el arbitraje obligatorio, según el artículo 145 del decreto 2158 de 1948, el Tribunal se constituye de acuerdo con el artículo 132 del mencionado decreto, y los árbitros se reemplazan en los términos del artículo 133 del mismo, a falta de precepto especial aplicable.

Si el Tribunal ejerce sus funciones en virtud de una cláusula compromisoria, se rige por lo dispuesto en el capítulo pertinente del Decreto 2158 de 1948; si las ejerce con base en un compromiso, todo lo relacionado con el cese de éste, término para fallar, solemnidades etc., se rige por las disposiciones respectivas del Código Judicial, por vía de aplicación del principio de interpretación analógica, consignado en el artículo 145 del citado decreto.

c) **Jurisdicción y competencia.** La jurisdicción es una cuestión de orden público que sólo la ley puede conferir. El Gobierno, mediante el decreto constitutivo del Tribunal, no hace sino satisfacer una condición, necesariamente prefijada en la ley con el fin de hacerlo apto para la función jurisdiccional.

Si el Tribunal de Arbitramento no se sujeta a la ley, aunque observe lo estatuído por el decreto de constitución, profiere una sentencia que carece de validez. Otro tanto ocurre cuando obra en función de una competencia que no ha sido prefijada por la ley, a pesar de que se la haya atribuído un decreto del Gobierno, o si no obstante haberse previsto en la ley, el decreto se aparta de ésta.

d) **La revisión de las convenciones colectivas.** La ley ha consagrado la revisión de los contratos individuales de trabajo cuando sobreviene una alteración de la normalidad económica, grave e imprevisible. También ha establecido la revisión del contrato sindical. Pero como no ha estatuído en cuanto a la revisión de las convenciones colectivas y aunque en los capítulos de la Ley 6ª de 1945 que contienen las normas de que se ha hablado, se encuentran disposiciones de índole general, bien puede colegirse que dichas convenciones no son revisables, a menos que así se estipule en ellas mismas.

Pero en el supuesto de que en las convenciones colectivas opere el principio de la revisión, ello no puede ocurrir sino cuando sobrevengan alteraciones económicas graves e imprevisibles, que necesariamente han de ser extrañas a la convención misma, ya que las cargas o prestaciones allí estipuladas o impuestas en el fallo arbitral, son conocidas por las partes, y en consecuencia, sus efectos, si no son previstos, sí pueden serlo, es decir, son previsibles.

Y para que prospere la revisión es preciso que las partes lleguen a un acuerdo concreto acerca de las alteraciones de la normalidad económica. A falta de ese acuerdo, no es al Gobierno sino a la justicia del trabajo, por mandato del artículo 42 del Decreto 2127 de 1945, a la que corresponde ordenar la revisión.

Pero ya sea porque las partes estén de acuerdo sobre la alteración de la normalidad económica o porque el Juez del Trabajo ordene la revisión, esta no puede afectar toda la convención sino exclusivamente las cláusulas de índole económica cuya ejecución haya producido el desequilibrio que se trata de reparar. Esto es, que sólo los conflictos de intereses y no los de derecho, son objeto de la revisión, por lo cual se extralimita el objeto de ella y se contraría la ley y el orden público cuando el laudo modifica otras cláusulas de la convención.

e) **La extralimitación del objeto.** El "objeto" a que se refiere el artículo 143 del Decreto 2158 de 1948, para el cual se convoca el Tribunal de Arbitramento, está señalado por la ley y, en términos generales, lo constituyen las cláusulas que inciden directamente sobre la normalidad económica. Cuando de antemano el objeto de la revisión es determinado por el laudo arbitral vigente o la convención colectiva que está rigiendo, ese y no otro es el objeto. El decreto de convocatoria no es, por tanto, la fuente de la revisión, no puede arbitrariamente fijar el objeto de la misma.

En el concepto de extralimitación del objeto está implicada la violación de la ley, o sea, que en todo objeto expreso, está contenido el respeto a la ley. Y si un Tribunal de Arbitramento la viola, sea porque no se ajuste a los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria o porque su fallo afecte derechos o facultades reconocidos por la constitución, por las leyes o por normas convencionales, el laudo debe ser anulado.

f) **La anulación por extralimitación del objeto.** De acuerdo con el artículo 143 del Decreto 2158 de 1948, cuando el Tribunal Supremo conoce de la exequibilidad de un laudo arbitral por vía del recurso extraordinario de homologación, su decisión tiene que producirse en uno de estos tres sentidos: exequibilidad, si el Tribunal se ajustó al objeto; anulación total, si lo extralimitó; homologación parcial y continuación del arbitraje, si dejó de resolver alguna de las cuestiones indicadas como objeto.

Enunciadas las anteriores cuestiones previas, el recurrente pasa a demostrar la imposibilidad legal de la revisión del fallo arbitral del río Magdalena dictado en 1946.

Cita al efecto los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946 y 42 del Decreto 2127 de 1945, de los cuales deduce que la revisión sólo es posible por acuerdo de las partes contratantes o por decisión judicial, siendo indispensable para que tenga fuerza dicho acuerdo o para que se produzca la decisión judicial las siguientes condiciones: a) que hayan sobrevenido alteraciones económicas; b) que esas alteraciones económicas sean **graves,** y c) que además de graves, hayan sido **imprevisibles** en el momento de celebrar el contrato.

En cuanto al fallo arbitral del río Magdalena, destaca los artículos 16, 23, 24 y 25 del capítulo décimo tercero, que se refieren a su vigencia y que autorizan a las partes para solicitar su revisión parcial.

Cita también el decreto 2281 del 5 de julio de 1948, por medio del cual el Gobierno constituyó el Tribunal de Arbitramento, en uso de las facultades que le confiere el artículo 57 de la Ley 6ª de 1945.

Dice el recurrente que la revisión no puede producirse sino por alteraciones económicas de cierta naturaleza y que cuando en la convención colectiva o en el laudo que pone fin a un conflicto se determinan las causas y las materias de la revisión, lo único revisable es lo que se ha señalado previamente.

En consecuencia, lo revisable del fallo de 1946 es sólo lo relativo a salarios, y aparte de éstos ni siquiera podía solicitarse modificación del laudo referido. Y como el laudo recurrido decidió sobre toda clase de cuestiones, exceptuando precisamente lo único revisable, o sea los salarios, quebrantó las disposiciones del laudo anterior y, por tanto, violó también el artículo 18 de la Ley 21 de 1920, según el cual tales decisiones son de obligatorio cumplimiento y quedan rodeadas de toda la protección que la ley otorga al arbitraje.

No podría argüirse que el Tribunal de Arbitramento estaba sujeto a lo dispuesto por el Decreto 2281 de 1948, que lo convocó, porque el Gobierno carece de facultad para atribuírle jurisdicción, la que deriva exclusivamente de la ley.

Si el Tribunal no obró conforme a las disposiciones legales pertinentes sino de acuerdo con el decreto mencionado, violó el artículo 26 de la codificación constitucional en el que se establece que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le impute.

Revisión y sustitución. La acción revisoria de un contrato o de una convención colectiva no se extiende a la totalidad de esos ac-

tos sino que se limita a modificar las cláusulas o disposiciones arbitrales que incidan directamente sobre las finanzas de los patronos o de los trabajadores. Revisión de un contrato no es celebración de otro distinto. La revisión tiene por objeto que el contrato vigente continúe ejecutándose. La revisión no es uno de los medios de extinguir ni siquiera de suspender el contrato de trabajo. Cuando el artículo 43 de la Ley 6ª de 1945 dice: "la duración, **la revisión y la extinción** del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo", está indicando que la revisión no lleva consigo la extinción del contrato.

El fallo recurrido, antes que modificar, sustituyó completamente el laudo arbitral de 1946, lo dio por terminado, lo extinguió, profirió una reglamentación completamente nueva, como lo demuestra el artículo 129 que dice: "el presente estatuto sustituye en todas sus partes el fallo arbitral de 1946".

Incurrió, pues, en extralimitación de las disposiciones legales que se han citado y aún del propio decreto de convocatoria, que apenas contempló una modificación parcial, y por tanto debe ser anulado totalmente.

El plazo de duración. Conforme al artículo 47 de la Ley 6ª de 1945 es requisito esencial de toda convención colectiva indicar el plazo de duración. Lo mismo ocurre respecto de las decisiones arbitrales.

El plazo de duración tiene mucha importancia por cuanto es una de las garantías del mantenimiento de la tranquilidad pública, de la paz social, del órden público social, durante cierto tiempo y en determinado sector regional o industrial.

La ley no prevé otro evento para dar por terminada una convención colectiva que la terminación del plazo de duración respectivo. Por ello, éste no puede ser reducido y la revisión no puede afectarlo.

No hay que perder de vista que en virtud de la convención colectiva y más aún, de las decisiones arbitrales, los trabajadores se ven forzados a no presentar pliegos de peticiones en el plazo de duración de la convención o del laudo. Correlativamente a esta prohibición está consagrado el derecho a presentar tales pliegos durante cierto tiempo anterior al vencimiento. Y es obvio que los trabajadores se verían imposibilitados para ejercitar ese derecho si sorpresivamente, con el pretexto de modificar las cláusulas económicas de una convención o de un laudo, se varía el plazo de duración del mismo.

De conformidad con el Decreto 2283 de 1948, dentro de los sesenta días inmediatamente anteriores a la expiración del término, los trabajadores tienen una alternativa: o luchar por una nueva convención, pactándola, mediante la manifestación de su voluntad de dar por terminada la convención vigente o por extinguido el laudo, o de promover su prórroga, guardando silencio. Igual derecho tienen los patronos.

En el caso del río Magdalena el fallo de 1946 estableció como plazo de duración el de tres años, contados a partir del 1º de mayo de ese año, y expresamente prohibió que el plazo fuera reducido. Sin embargo el Tribunal de arbitramento fijó un nuevo plazo de duración, lesionando así el derecho de los trabajadores, que, mientras estuvo reunido dicho Tribunal, no pudieron expresar su voluntad de que el 30 de abril de 1949 terminara el laudo Arbitral de 1946. Tampoco pudieron presentar un pliego de peticiones ni luchar por su triunfo, con ánimo de obtener mejores condiciones de vida y de trabajo, asímismo, perdieron su derecho a conseguir la prórroga por seis meses del fallo vigente. Llega a la conclusión el recurrente de que el Tribunal de arbitramento incurrió en violación del artículo 20 de la Codificación Constitucional que prohibe extralimitación de funciones a todo aquel que las ejerza en nombre del Estado, y que también quebrantó el artículo 143 del Decreto 2158 de 1948, en cuanto el Tribunal de Arbitramento excedió el objeto de su convocatoria, toda vez que el Decreto 2281 de 1948 tiene necesariamente como base el cumplimiento de la constitución y de la ley.

Jurisdicción y competencia del Tribunal de Arbitramento. Repite el recurrente su tesis de que el examen de la regularidad del laudo comprende desde los motivos o causas del arbitraje, pasando por la constitución del Tribunal de Arbitramento y su funcionamiento, hasta la decisión arbitral misma. Y añade: "Si hay algún vicio fundamental o esencial en todo este proceso, el fallo respectivo debe ser anulado, por no ser regular. Tal, a mi entender, es el sentido de alcance del recurso de homologación, instituído por el Decreto 2158 de 1948".

Unicamente la ley puede conferir jurisdicción. Un Tribunal de Arbitramento no autorizado por la ley o que exceda el poder que ésta le ha dado, carece de jurisdicción y competencia.

En materia de arbitraje obligatorio, es condición indispensable para que el Gobierno pueda convocar el Tribunal de Arbitramento, que haya precedido un conflicto colectivo en determinado ser-

vicio público, que tal conflicto tenga un carácter económico y que se hayan agotado las etapas de arreglo directo y de conciliación.

El arbitraje obligatorio es una medida drástica que tiende a impedir la paralización de los servicios públicos cuando en éstos se presentan conflictos colectivos. Pero en manera alguna se opone a que las partes acuerden convenciones colectivas de trabajo. Al contrario, al establecer como forzosas las etapas de arreglo directo y de conciliación, la ley demuestra su preferencia por la regulación de las relaciones de trabajo mediante la aplicación de la voluntad relativamente libre de las partes.

En el caso de autos no hay constancia de que hubiese mediado conflicto alguno. Antes bien, el decreto de convocatoria del Tribunal de Arbitramento, en uno de sus considerandos, deja ver que había un acuerdo entre las partes, aunque realmente no fuera así.

No había pues, lugar al arbitraje obligatorio, y en consecuencia el Tribunal de Arbitramento carecía de jurisdicción para dictar el fallo recurrido.

El laudo arbitral de 1946 prohibía su modificación, con excepción de las cláusulas relativas a salarios. Pero es obvio que dicha modificación estaba sujeta a la tramitación de los conflictos colectivos económicos. Por tanto, sólo en el caso de que las modificaciones no se acordaran en arreglo directo o en conciliación, podía sobrevenir el arbitraje obligatorio y siempre que entre los trabajadores y las empresas no hubiese diferencia acerca de la necesidad de la revisión.

Las otras cláusulas cuya aplicación plantease conflictos de derecho, quedaron sujetas a la jurisdicción de la comisión de conciliación y arbitraje de Barranquilla.

Por último, anota el recurrente que a pesar de que el decreto de convocatoria afirma que existía un acuerdo sobre las causas de la revisión y sobre el objeto de ella, no es exacto que fuera así.

Las empresas, dice, exigieron la revisión del fallo arbitral de 1946, basadas en la teoría de la imprevisión, conforme a lo dispuesto en el mismo laudo y en el artículo 42 del Decreto 2127 de 1945, o sea que no pretendieron cosa distinta a la revisión de los salarios.

Por su parte, las organizaciones sindicales autorizaron al Gobierno para convocar un nuevo Tribunal de Arbitramento "en el caso de que fuera indispensable la revisión del mencionado pacto vigente". Declararon, además, que el fallo no implicaría reducción de salarios ni de prestaciones sociales en el río y que "los

árbitros comprobarán la exactitud de las informaciones de las empresas navieras en relación a las dificultades económicas en que se encuentran", de donde se deduce que los trabajadores ponían en duda que las empresas estuvieran en dificultades económicas.

Y si los patronos consideraban necesaria la revisión, a tiempo que los obreros dudaban de que fuera indispensable, correspondía a la comisión de conciliación y arbitraje de Barranquilla decidir si la revisión era o nó procedente, de conformidad con el artículo 1º del capítulo 6º del fallo arbitral de 1946, en concordancia con el artículo 10º del fallo de 1942.

En consecuencia, fueron violados, con la expedición del nuevo fallo arbitral, los artículos 57 de la Ley 6ª de 1945 y 42 del Decreto 2127 del mismo año.

Pero si las consideraciones expuestas no fueran suficientes para provocar la anulación del fallo de 1948, bastaría analizar el modo como fue constituído el Tribunal de Arbitramento para llegar a la conclusión de que se violó el artículo 57 de la Ley 6ª de 1945.

En efecto, según la disposición citada, el Tribunal especial estará integrado por tres miembros, "designados uno por los trabajadores, otro por los patronos y el tercero por el Ministerio del ramo"

Por medio de la resolución Nº 405 del 27 de julio de 1948, el Ministerio del Trabajo designó al doctor Ricardo Wills Martínez, como representante del Gobierno y al señor Rafael Vásquez O., como representante de las empresas. Aceptó al señor Ismael Escamilla, como representante de los trabajadores. En el segundo considerando el Ministerio dice que, "ha escogido como representante de las mencionadas empresas el nombre del señor Rafael Vásquez O".

No pudiendo el Ministerio designar el árbitro de las empresas o de los trabajadores sino en el caso de morosidad o renuencia de las partes para hacerlo, resulta que el Tribunal fue ilegalmente constituído, por lo cual carecía de jurisdicción para dictar el fallo recurrido.

La irregularidad señalada, conforme al artículo 143 del Decreto 2158 de 1948, se sanciona con la anulación de la decisión arbitral.

Anulaciones parciales. Para el caso de que la petición principal, dirigida a obtener la anulación total del fallo, no prospere, solicita el recurrente subsidiariamente que se anulen las disposiciones

del laudo que señala en capítulos separados, siguiendo el orden de los del fallo.

En el capítulo 1º se ocupa de las relaciones entre patronos y obreros, materia del capítulo 2º del fallo recurrido, que modificó el capítulo 2º del fallo de 1946.

Dice que desde antes de celebrarse la primera convención colectiva entre las empresas navieras y los trabajadores del río Magdalena, aquellas escogían su personal de entre el sindicalizado. Ello se convirtió en una costumbre y así lo reconocieron expresamente los navieros en la convención colectiva de 1937. A partir de entonces, en ninguna convención ni en nigún pacto o laudo arbitral ha dejado de figurar la cláusula en que se establece la obligación de que las empresas escojan a sus trabajadores entre el personal sindicalizado.

El fallo de 1946, en el artículo 4º del capítulo 2º dijo: "Las empresas escogerán libremente todo el personal que quieran para tripular sus embarcaciones, para construírlas y repararlas, para celaduría, entre los trabajadores mencionados en el punto segundo, letras a) y b), artículo 1º, capítulo 1º, parágrafos 1º y 2º, del mismo artículo...."

Los trabajadores aludidos son los sindicalizados y los "voluntarios", conocidos en el río Magdalena como rompehuelgas y esquiroles, pues fueron los que en 1945 acudieron a romper la huelga de los obreros sindicalizados del río.

El fallo recurrido sustituyó la disposición transcrita por la siguiente: "Las empresas escogerán libremente todo el personal que requieran para tripular sus embarcaciones, para construírlas y repararlas, para asearlas y conservarlas, para celaduría de las mismas, y, en general, para todos sus servicios, entre los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados de conformidad con los términos del art. 46 de la Ley 6ª de 1945, dentro del personal que tenga su respectiva licencia de navegación...."

Para el recurrente la cuestión sobre escogencia de personal no es un problema económico que influya sobre las finanzas de las empresas, sino fundamentalmente jurídico. Por tanto, estaba fuera del alcance de la acción revisoria del Tribunal de Arbitramento.

En la parte motiva del laudo se dice que la disposición sobre libre escogencia de personal tiene su fundamento en el artículo 46 de la Ley 6ª de 1945, que consagra la igualdad jurídica entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados y en la Constitu-

ción, que preceptúa que "toda persona es libre de escoger profesión u oficio", estos que, a juicio de los árbitros, no permiten desconocer el derecho de un trabajador a prestar sus servicios en la industria de la navegación fluvial, por la sóla circunstancia de no estar sindicalizado, y porque, además, aquella disposición no se relaciona con salarios ni con prestaciones sociales ni con la fijación del número de tripulantes ni con la reglamentación de actividades de cargue y descargue ni hace referencia a las empresas y trabajadores no obligados por el fallo, esto es, que no extralimita el objeto de la convocatoria.

Para el recurrente el artículo 46 de la Ley 6ª de 1945 simplemente establece que cuando el sindicato agrupa a más de la tercera parte de los trabajadores, las normas de la convención se extienden a todos los que estén prestando sus servicios en la empresa y que si no alcanza esa tercera parte, la convención sólo rige para los sindicalizados.

Ello no quiere decir que ni aún en el primer caso la empresa puede romper un contrato con un trabajador sindicalizado para celebrarlo con otro no sindicalizado.

En cuanto al precepto constitucional que garantiza la libertad de trabajo, no puede interpretarse en el sentido de que el que tiene una profesión o un oficio determinados goce de un derecho adquirido a que una empresa le de forzosamente trabajo con perjuicio de otros trabajadores, o que la empresa esté obligada a despedir a un trabajador sindicalizado para contratar a uno no sindicalizado.

Respecto a la tercera razón, anota el recurrente que al decretar el Tribunal de Arbitramento la libre escogencia de personal, extendió su fallo a otros trabajadores no obligados por el mismo, extralimitando el objeto de la convocatoria, ya que el Gobierno se reservó esa facultad.

Siendo esencial para que se celebre una convención colectiva que en ella sea parte un sindicato o grupo de sindicatos, es lógico que sus normas rijan de modo especial y principalmente para los trabajadores sindicalizados. El sindicato pacta especialmente para ellos y el patrón se obliga principalmente para con los sindicalizados. Y no tendría objeto la fijación del plazo de duración de la convención colectiva si las empresas en cualquier momento pudieran escoger más de las dos terceras partes de sus trabajadores entre los no sindicalizados, dejando así sin efecto a la propia convención.

Cita también el recurrente las consideraciones que sobre escogencia de personal hicieron los árbitros que expidieron el fallo del río Magdalena en 1942, consideraciones que coinciden con sus propios puntos de vista.

Dice luégo que a igual conclusión se llega armonizando el artículo 46 de la Ley 6ª de 1945 con el 42 de la misma ley, que prohibe a los patronos modificar la proporción entre el personal sindicalizado y el no sindicalizado, bajo la sanción de que trata el artículo 309 del Código Penal.

Y si toda empresa debe respetar el derecho de asociación profesional, con mayor razón está obligada a ello la que haya celebrado una convención colectiva, la cual, por tanto, no puede acudir a trabajadores no sindicalizados sino a falta de personal sindicalizado.

Finalmente, aludiendo a la constancia del árbitro de las empresas en la que se dice que estas han protestado siempre por carecer de plena libertad para la escogencia del personal de sus trabajadores, manifiesta el recurrente que desde antes de 1937 y luégo en los pactos y laudos arbitrales que han regulado las relaciones de trabajo del río se ha reconocido invariablemente la obligación de hacer la escogencia del personal entre los trabajadores sindicalizados. Aun en 1942, a pesar de haberse expedido una ley transitoria que prohibió al Tribunal de Arbitramento del río Magdalena estatuír sobre ese punto, se consignó la escogencia exclusiva entre los sindicalizados.

Se trata, pues, de una práctica ininterrumpida, aceptada por los trabajadores, por los patronos y por los funcionarios públicos respectivos. Y como la costumbre, conforme al artículo 13 de la Ley 153 de 1887 tiene fuerza de ley, constituye derecho y es de obligatorio cumplimiento, resulta que el fallo acusado viola dicha disposición legal.

Artículo 12 del capítulo 2º del Fallo de 1946. Este artículo dice: "En ningún caso la marinería estará obligada a alzar y arrumar la carga en puerto dentro de las funciones de su oficio"

El fallo acusado suprimió este artículo, lo que implica una intervención en la reglamentación del cargue y descargue, materia ésta que se reservó el Gobierno, extralimitando así el objeto de convocatoria.

Artículo 17. Del personal. El artículo 17 del fallo recurrido introduce serios cambios en contra de los trabajadores.

En efecto, el fallo de 1946 en el artículo 1º del capítulo 3º da a los tripulantes el carácter de empleados permanentes. El fallo recurrido los transforma en trabajadores no permanentes y dispone lo siguiente: "Los contratos con este personal se harán por la duración de cada viaje; esto no obsta para que las empresas, si lo estiman conveniente, contraten en forma distinta".

Prácticamente, pues, los despide, declara rotos los contratos individuales celebrados conforme a las condiciones del laudo de 1946, sin tener en cuenta que la revisión es un medio para ajustar los convenios colectivos y los contratos individuales a las nuevas condiciones financieras y no un motivo para darlos por terminados.

En virtud del laudo arbitral de 1946 los tripulantes son empleados permanentes. En cambio, el artículo 17 del fallo recurrido deja al libre arbitrio de las empresas la fijación de la duración de los contratos individuales cuando la autorizan para contratar, **si lo estiman conveniente,** en forma distinta a la duración del contrato por viaje. El artículo 46 de la Ley 6ª de 1945 dispone que se fijen condiciones para celebrar los contratos individuales de trabajo, y como el artículo 17 del laudo no señala ninguna condición, viola aquel precepto.

Por otra parte, al quitarles a los tripulantes el carácter de empleados permanentes, de hecho se produce una rebaja de salarios, puesto que anteriormente tenían derecho a sueldo mensual y de acuerdo con el laudo de 1949 se les pagará por la duración de cada viaje, que es inferior a un mes. Otra consecuencia desventajosa para los tripulantes será la de que al liquidárseles la cesantía ya no se tomará como base el período de uno o varios meses sino que se computará el tiempo por viajes, lo que reduce dicha prestación social.

Se incurrió, pues, en una extralimitación del objeto, por cuanto el decreto de convocatoria excluyó todo lo relacionado con salarios y prestaciones sociales.

Comisión de conciliación y arbitraje. Conforme al parágrafo del artículo 59 de la Ley 6ª de 1945 esta clase de organismos estaba prohibida. Sólo se permitió que los de carácter permanente, establecidos con anterioridad a la mencionada ley, continuaran funcionando, a condición de que las partes convinieran en mantenerlos.

Posteriormente, a partir del 8 de julio de 1948, fecha en que entró a regir el Decreto 2158 de ese año, se estableció la facultad de pactar en las convenciones colectivas la creación de comisiones permanentes de arbitraje.

En consecuencia, antes de la citada fecha, la comisión de conciliación y arbitraje del río Magdalena, que venía funcionando desde antes de expedirse la Ley 6ª de 1945, únicamente podía ser mantenida mediante acuerdo de las empresas y los trabajadores, conforme al parágrafo del artículo 59 de esa ley.

El capítulo 5º del fallo recurrido, que comprende desde el artículo 22 hasta el 51, sustituye la comisión, que había sido conservada por el fallo de 1946, por un organismo mucho más amplio, con mayores poderes, constituído en forma completamente distinta y con diverso procedimiento.

Y como el Tribunal de arbitramento que profirió el fallo recurrido fue convocado durante la vigencia del artículo 59 de la Ley 6ª de 1945, extralimitó el objeto de la convocatoria.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 25, capítulo 5º del fallo recurrido, dos de los tres miembros de que se compondrá la comisión de conciliación y arbitraje "serán escogidos por el Tribunal Supremo del Trabajo de ternas que presenten por conducto del Ministerio del Trabajo, tanto las empresas como los sindicatos obligados por el fallo".

De igual modo se dispone, respecto de los miembros que compondrán la gran comisión de conciliación y arbitraje del río Magdalena, artículo 28, capítulo 5º que "En caso de que alguna de las partes no haga dentro del primer mes de vigencia de este fallo, la designación de su representante, la hará el Presidente de la República".

Como únicamente corresponde a la ley señalarle atribuciones al Presidente de la República y al Tribunal Supremo del Trabajo, es obvio que el Tribunal de Arbitramento no podía hacerlo, porque de acuerdo con el artículo 20 de la Constitución Nacional, ningún funcionario puede hacer lo que no le está expresamente permitido.

Supresión de Ríocaja. Por el artículo 56 del fallo, capítulo 7º el Tribunal de Arbitramento suprimió la llamada Ríocaja o sea la Caja de Previsión Social de la Navegación y de la Costa Atlántica, entidad autónoma y persona jurídica con vida propia, cuya extinción no puede producirse sino por alguna de las causas previstas en sus propios estatutos o por mandato de la ley.

El Tribunal de Arbitramento, a pesar de que Ríocaja carezca de la capacidad económica necesaria para soportar las cargas que pesan sobre ella, no tenía facultad para decretar su liquidación, ni

los medios indicados en el capítulo 7º del fallo son los que establece la ley para tal caso.

Según el artículo 82, inciso 2º, de la Ley 90 de 1946, sólo el Gobierno está facultado para cerciorarse de la capacidad económica de las instituciones de previsión social y exigir las garantías que estime convenientes en la defensa de los intereses de los asegurados y aún para decretar su liquidación e incorporación al Instituto de Seguro Social, si surgieren fundados motivos de insolvencia o quiebra.

En consecuencia, esta disposición fue violada por el artículo 56 del fallo.

Prestaciones sociales. Conforme al fallo de 1946 y a los estatutos de Ríocaja los trabajadores del río Magdalena gozan de tres clases de prestaciones sociales: las de la ley, que son irrenunciables y forzosas; las establecidas por ese laudo, y las llamadas adicionales o extralegales que se rigen por el artículo 11 del capítulo 8º del fallo de 1946, decretadas a favor de los parientes de los trabajadores, que se pagan con los aportes del 5% que hacen éstos a Ríocaja.

El artículo 5º del capítulo 8º del fallo de 1946, estableció junto con la indemnización por accidente de trabajo, enfermedad profesional, auxilio por enfermedad no profesional, etc., la prestación social denominada **pensión de invalidez.** Esta es una prestación patronal, como se deduce del ordinal 5º del artículo 5º citado, del artículo 11 del mismo laudo y de los artículos 3º, 11 y 14 de los estatutos de la caja. Y teniendo ese carácter no es posible considerarla entre las llamadas extralegales o adicionales. Si se contabilizaba con cargo al 5% aportado por los trabajadores, ello quiere decir simplemente que los contabilistas violaban el fallo de 1946 y los propios estatutos de la caja.

Añade el recurrente el siguiente razonamiento: la cesantía y la jubilación son prestaciones que corren a cargo de los patronos, y de acuerdo con el inciso 2º del ordinal e) de los estatutos, la pensión de invalidez excluye la cesantía y la jubilación, es decir el reconocimiento y goce de ella libera a los patronos de pagar otras prestaciones a que están obligados por la ley.

El fallo recurrido dispone que la pensión de invalidez sea pagada con los aportes de los trabajadores, partiendo de la base falsa de que es una prestación extralegal o adicional de las que gravaban el aporte del 5%. Quita así a los trabajadores una prestación social y libera a los patronos de sufragar los gastos que la pensión de invalidez implica.

El fallo no podía versar sobre prestaciones sociales en virtud de lo dispuesto expresamente por el decreto de convocatoria que acogió la condición exigida al respecto por los trabajadores.

Al echar, pues, sobre las espaldas de los trabajadores la obligación de pagar la pensión de invalidez, el Tribunal de arbitramento violó el artículo 2º del decreto 2281 de 1948 y extralimitó el objeto de la convocatoria.

Cargue y descargue. El fallo de 1946 fijó el salario para cargue y descargue en el artículo 2º del capítulo 9º, que dice así:

"Artículo 2º Las empresas pagarán por el trabajo de carga y descargo en los puertos, cualquiera que sea el turno en que el trabajo se realice, las siguientes remuneraciones por cada tonelada de un mil kilogramos:

"En los puertos de Arrancaplumas, Caracolí, Beltrán y Girardot, un peso con cincuenta centavos ($ 1.50). En todos los demás puertos, dos pesos con cincuenta centavos ($ 2.50).

"Parágrafo. Esta remuneración ha sido fijada compensando: a) el mayor valor por trabajo en horas nocturnas durante la jornada establecida; b), trabajo en días domingos; c), trabajo en los días festivos de que trata la Ley 35 de 1939; d), el descanso compensatorio remunerado de conformidad con el artículo 7º de la Ley 6ª de 1945; y e), la prima que venían recibiendo los braceros sobre costo de la vida. Por tanto es entendido que los braceros no tendrán derecho a ninguna remuneración adicional por estos conceptos".

El fallo recurrido en el artículo 65 del capítulo 8º dividió la cargan en tres clases: clase a), carga de hombro; clase b), carga de grúa y hombro, y clase c), carga de patio. Para cada tonelada de mil kilogramos de la clase a) fijó un precio de $ 2.50 para todos los puertos, con excepción de Caracolí, en donde se pagará $ 1.50; de la clase b), $ 1.50 y $ 0.90 y de la clase c) $ 1.00 y $ 0.60 para los mismos puertos, respectivamente.

El recurrente dice que con la fijación de nuevos salarios para el cargue y descargue se llevó a cabo una reducción de los que se pagaban anteriormente, puesto que el fallo de 1946 no hizo ninguna clasificación de la carga y dispuso pagar siempre la suma de $ 2.50 por cada tonelada de mil kilogramos.

Rechaza el argumento del Tribunal, según el cual el fallo de 1946 no tuvo en cuenta el uso de los equipos mecánicos que hay en algunos puertos. Afirma que para llegar a una conclusión contraria basta leer el artículo 14 del capítulo décimotercero del fallo de 1946 que en lo pertinente dice: "Se prohibe que los braceros le-

vanten individualmente bultos de más de ochenta (80) kilos. Cuando en los cargues y descargues aparezcan bultos de esta clase, serán movidos con aparatos mecánicos;.....".

Agrega que el salario de $ 2.50 por tonelada del fallo de 1946 tiene el carácter de compensado, porque incluye horas extras, descanso remunerado, jornadas nocturnas, etc., y que no se estableció en razón de la intervención o no intervención de equipos mecánicos, sino en virtud de la serie de factores señalados en el mismo artículo 2º del capítulo 9º de dicho fallo.

Además, no son las empresas propiamente las que pagan el salario por cargue y descargue, sino el comercio al que se le cobra por esos servicios $ 5.20 y $ 3.80 por tonelada, como se reconoció en el fallo de 1946.

Acusa como violados el Decreto extraordinario 1464 del 8 de mayo de 1948, cuyo artículo 1º prohibía que los sueldos y salarios fuesen inferiores a los que regían el 8 de abril de ese año, y el Decreto 2281 de 1948 sobre convocatoria, que excluyó los salarios y la reglamentación del cargue y descargue.

Respecto del primero de los decretos mencionados observa que estaba en vigencia cuando fue convocado el Tribunal de arbitramento, y que por tanto obligaba a este aunque al proferirse el fallo ya no hubiese estado en vigor.

Turnos. Dice el recurrente que el artículo 64 del fallo recurrido al disponer que los turnos sean de las 6 a. m. a las doce y media de la noche, a tiempo que según el artículo 1º del capítulo 9º del fallo de 1946 el límite eran las doce media noche, realizó una baja de salarios, si se tiene en cuenta que éstos son compensados, y extralimitó por tanto el objeto de la convocatoria.

Prima semestral. El artículo 4º del capítulo 9º del fallo de 1946 estableció en favor de los braceros una prima semestral sin subordinarla a la condición de servir determinado número de días o de meses.

El fallo recurrido, en el ordinal d) del artículo 65, rebaja esa prima en cuanto exige haber trabajado por lo menos 120 días durante el semestre para gozar de la totalidad de ella que equivale a siete y medio días de salario, y reduciéndola proporcionalmente al tiempo servido, en caso contrario.

En consecuencia, el fallo modificó una prestación social, extralimitando así el objeto de la convocatoria.

Distancia del recorrido. El fallo de 1946, que conservó al respecto lo establecido por el de 1942, incluía en la remuneración com-

pensada de los braceros un recorrido hasta de 70 metros desde la bodega al buque o viceversa.

El ordinal f) del artículo 65 del fallo recurrido aumenta la distancia a 100 metros. Con ello disminuye el salario, puesto que exige mayor esfuerzo, y, asímismo, hace una reglamentación que afecta el cargue y descargue, todo lo cual implica también una extralimitación del objeto de convocatoria.

Bonificación a los tripulantes. Conforme al artículo 10 del capítulo 10 del fallo de 1946, los tripulantes tienen derecho a una bonificación del uno y medio por ciento sobre el **sueldo anual,** siempre que hayan observado buena **conducta colectiva.**

El fallo recurrido, en su artículo 88, reconoce la misma bonificación, pero tomando en cuenta el sueldo **anual básico,** que es inferior al sueldo anual, porque éste comprende la prima móvil de costo de vida. Y ya no basta la buena conducta colectiva sino que se requiere al mismo tiempo la buena conducta individual, que no exigía el fallo de 1946.

Es ésta otra prestación social que ha sido desmejorada con extralimitación del objeto de convocatoria.

Hasta aquí se han resumido los cargos que formula el apoderado de la Federación Nacional de Trabajadores del Transporte Marítimo, Fluvial, Portuario y Aéreo (Fedenal) contra el fallo arbitral proferido por el Tribunal especial de arbitramento reunido en Medellín el 16 de marzo del presente año, en virtud de convocatoria hecha por medio del decreto 2281 de 1948.

A continuación se presentará una síntesis de los puntos de vista que expone el apoderado de las Empresas Navieras, para estudiarlos luégo conjuntamente.

Hace un análisis comparativo de los dos fallos, siguiendo el orden de los capítulos, así:

Capítulo primero. El del fallo recurrido es igual al capítulo primero del fallo de 1946. Aquél solamente excluyó los artículos 6º, 8º y 9º de éste, cuyo contenido se refiere a la adhesión de las empresas y los trabajadores no vinculados a la convención y a la aceptación dentro de las organizaciones sindicales de los trabajadores voluntarios que prestaron su concurso al Gobierno en la huelga de 1945.

La no inclusión de tales artículos se justifica por su inoperancia en la actualidad.

Capítulo segundo. Se suprimieron los artículos 5º, 6º, 10 y 11 del capítulo 2º del fallo de 1946 relativos a empadronamiento, carnets y reglamentación del número de braceros en los distintos puertos, por ser de carácter transitorio.

La revisión se concretó a los artículos 4º y 11.

El artículo 4º del capítulo 2º del laudo de 1946 estableció la libre escogencia del personal para tripular las embarcaciones, construírlas, repararlas y para la labor de celaduría, dentro del personal afiliado a los sindicatos y el de voluntarios que se incorporó a la industria con motivo de la huelga de 1945.

Las empresas venían defendiendo a través de todas las convenciones colectivas anteriores a 1946 la plena libertad de escoger el personal por considerar que ése es un principio inalienable. Su limitación generó innumerables conflictos sociales que entorpecieron el normal desarrollo de la industria de la navegación por los abusos que llegaron a cometer elementos ajenos a los sindicatos.

La libertad en la escogencia de personal no contraría la libre sindicalización, puesto que el 90% del personal de trabajadores vinculados a la industria pertenece a los diversos sindicatos. Además, se trata de un personal especializado que las empresas no podrían improvisar. El hecho de haber incorporado 400 a 500 hombres a raiz del movimiento de 1945 demuestra que la unidad sindical en el río Magdalena no se afecta con la ocupación de trabajadores extraños a los sindicatos. En cambio, esa medida ha servido de dique de contención a los abusos que se cometían contra las empresas.

Por otra parte, la revisión del mencionado artículo 4º estaba precisamente dentro de las atribuciones que se confirieron al Tribunal de arbitramento. Las modificaciones que se introdujeron no atentan contra los salarios ni contra las prestaciones sociales establecidas en la convención de 1946. Son apenas el ajuste o la normalización de una situación anómala.

Desde el punto de vista doctrinario, dentro de los postulados del derecho social, la llamada cláusula de admisión es de la esencia del contrato sindical pero no de la convención colectiva.

En cuanto al argumento de que al estipular la libre escogencia del personal se viola el decreto de convocatoria porque se hacen extensivas las normas del laudo a personas no vinculadas al fallo de 1946, facultad esta que se reservó el Gobierno, carece de fundamento. Al efecto, deben distinguirse dos situaciones jurídicas

que surgen de la reglamentación existente en la Ley 6ª de 1945 sobre convenciones colectivas.

La primera es la que contempla el artículo 46 de la citada ley, según el cual "Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato o agrupación de sindicatos cuyos afiliados excedan a la tercera parte del total de trabajadores de la empresa o empresas respectivas **las normas de la convención se extienden a todas las personas, sean o no sindicalizadas, que trabajen o lleguen a trabajar en la empresa o empresas correspondientes".**

En virtud de esta disposición se puede hacer extensiva la convención a personas que no se hallen vinculadas a los patronos ni a los sindicatos en el momento en que se celebra. No otra cosa hizo el fallo de 1949.

La segunda situación es la prevista en el artículo 48 de la misma Ley 6ª de 1945, que dice:

"Cuando haya convenciones colectivas que comprendan más de las dos terceras partes de los trabajadores de una rama industrial en una determinada región económica, **el Gobierno podrá hacerlas extensivas,** en todo o en parte, **a las demás empresas** (patronos y trabajadores) de la misma industria en la región, que sean de igual o semejante capacidad técnica o económica".

La facultad que se reservó el Gobierno fue precisamente la de hacer extensivas las normas del laudo a otras empresas y trabajadores, conforme al artículo transcrito.

El artículo 46 se refiere especialmente a trabajadores. En cambio el 48 trata conjuntamente de empresas y trabajadores.

La modificación del artículo 15 del capítulo 2º del fallo de 1946 se relaciona con la libertad de las empresas para contratar la construcción o reparación de sus naves en astilleros distintos a los suyos propios. Es obvio que los efectos del fallo no podían hacerse extensivos a los astilleros particulares, por ser estos terceros que no podían quedar sujetos a un acto acordado por partes distintas.

Capítulo tercero. No se hizo ninguna revisión de fondo. Los arbitradores de 1949 se limitaron a redactar en forma técnica el artículo 1º del capítulo 3º, respetando el principio de que el personal de tripulantes de las embarcaciones se considere en la categoría jurídica de empleado.

El calificativo que se había dado a éste personal de "permanente" no tenía razón de ser, toda vez que tal concepto se contrapone

al de "ocasional", que conforme al artículo 41 del Decreto 2127 de 1945, se aplica a quienes se ocupan en labores de corta duración, no mayor de un mes y distintas a las actividades normales de la empresa o negocio.

Siendo las labores de los tripulantes fundamentales en la explotación de la industria de navegación, no es posible clasificarlos como trabajadores ocasionales.

Capítulo quinto. El capítulo quinto del fallo de 1946, sobre jornada y reglamento de trabajo, estableció en sus artículos 1º y 2º que la jornada de los tripulantes se regiría por las normas entonces en uso mientras el Gobierno aprobara los nuevos reglamentos de trabajo de las empresas, o hasta cuando el Gobierno fijara las normas especiales si por cualquier motivo las empresas no cumplían con la obligación de poner los referidos reglamentos en concordancia con las leyes vigentes.

Como no ocurrió ninguna de esas circunstancias, porque el Gobierno no se interesó en aprobar el proyecto de reglamento presentado por las empresas ni dictó las providencias para que estaba autorizado, el Tribunal de arbitramento acometió la revisión correspondiente y al efecto dividió la jornada de trabajo en categorías, acomodándose a las normas del artículo 3º de la Ley 6ª de 1945, consultando la índole de las funciones de cada grupo de trabajadores, sin tocar horarios.

Capítulo sexto. Fue revisado el capítulo sexto del fallo de 1946, sobre jurisdicción de trabajo, en el sentido de reglamentar el procedimiento que han de observar las comisiones de conciliación y arbitraje de Barranquilla y Bogotá. Se modificó lo relacionado con la constitución, elección y jurisdicción de esas comisiones.

Capítulo octavo. El capítulo octavo del fallo de 1946, que versa sobre prestaciones sociales, fue totalmente revisado por el capítulo séptimo del fallo de 1949.

Las prestaciones sociales de los trabajadores vinculados a la navegación del río Magdalena venían siendo satisfechas por la Caja de Previsión (Ríocaja) cuyo patrimonio o fondo social estaba formado por un aporte del 12% del valor de los sueldos y salarios, como cotización patronal, y un 5% de los salarios, como contribución de los trabajadores. Este 5%, según el inciso c) del artículo 11 del fallo de 1946, se destinaba a cubrir las llamadas prestaciones adicionales. En el mismo fallo se ordenó que en los estatutos de la Caja debían establecerse las prestaciones sociales extralegales o adicionales que se otorgaran a los trabajadores y a sus parientes.

El propósito que se tuvo al crear el mencionado instituto, fue defraudado por quienes llegaron a su dirección, pues se instaló un tren burocrático esplendorosamente remunerado que aniquiló los fondos de la Caja y produjo su bancarrota sin parar mientes en que no era sólo el aporte de las empresas el que estaban despilfarrando sino también el de los trabajadores. Se administró la Caja con criterio exclusivista y se aprovecharon sus resortes como arma político sindical en provecho de unos pocos.

Ante estos hechos el Tribunal optó por decretar la supresión de la Caja, buscando con esta medida defender los intereses de los afiliados y atendiendo el clamor general de un alto porcentaje de sindicalizados que vieron fallidas sus esperanzas de protección social.

El artículo 58 del fallo de 1949 enumera las prestaciones que a partir de su vigencia deberán ser satisfechas directamente por las empresas y asigna a éstas todas las prestaciones de orden legal, sin excepción alguna.

En cuanto a las prestaciones extralegales o adicionales, que son la pensión de invalidez y los servicios médicos odontológicos y de drogas para los familiares de los trabajadores, se conserva el descuento del 5% de los salarios de los trabajadores para atender a ellas ya que por virtud del decreto de convocatoria no podían modificarse las prestaciones ni mucho menos reducirse o suprimirse.

La pensión de invalidez es de las extralegales, y como tal figura desde mayo de 1946, fecha de vigencia del fallo revisado, hasta marzo de 1949, entre las que se cubrieron con el 5% correspondiente al descuento hecho a los trabajadores, según se acredita con la certificación expedida por el Gerente y Contador General de la Caja de Previsión Social del río Magdalena.

No puede, pues, pretenderse que la pensión de invalidez sea pagada por los patronos. El cambio de sistema no hubiera sido justo ni equitativo en las actuales circunstancias económicas de las empresas.

Capítulo noveno. Este capítulo del fallo de 1946, sobre jornada de trabajo de bracería y remuneración correspondiente, fue revisado o mejor reglamentado sobre bases de equidad, mediante un ajuste a la realidad de innumerables funciones inherentes al cargue y descargue, sin que los salarios de los braceros y estibadores, individualmente considerados, fueran disminuídos.

Los arbitradores de 1949 simplemente corrigieron la anomalía consistente en que las empresas de navegación pagaban por las

labores de cargue y descargue a cuadrillas de 32 hombres de los cuales sólo ocho o veinte, según el caso, incorporaban su fuerza de trabajo, mientras las grúas del Gobierno ejecutaban la labor de los hombres restantes.

Reajustadas las tarifas sin disminuír los salarios, necesariamente las tarifas oficiales de transportes serán también rebajadas y entonces el río volverá a sus mejores tiempos, porque, a no dudarlo, el comercio importador y exportador ordenará sus cargamentos por esa vía, teniendo en cuenta la mayor o menor economía que se pueda derivar del fallo de 1949.

Para mejor ilustrar el criterio acerca de este punto se relata por vía de ejemplo el siguiente caso:

"La cuadrilla de braceros completa utilizada para el cargue y descargue es de veinte hombres cargadores y doce hombres estibadores, o sean los que levantan el fardo y lo colocan en el hombro del cargador; pues bien: cuando la carga se moviliza con la grúa y es de patio, es decir, aquélla que no hay necesidad de llevar a la bodega, trabajan solamente ocho hombres así: cuatro dentro del buque colocando los ganchos de la grúa y cuatro en el patio quitando esos mismos ganchos. Las empresas tienen que pagar por esas labores lo correspondiente a treinta y dos hombres cuando sólamente han ejecutado la labor ocho hombres en colaboración con la grúa que es del Gobierno. Asombroso señores Magistrados, pero es la realidad. Ahí está la razón fundamental para que el transporte por el río y por tonelada sea de tan elevadas proporciones, pues las empresas, de acuerdo con el Gobierno, han tenido que sostener tarifas que consulten precisamente el pago de salario de veinticuatro hombres de exceso que permanecen de espectadores remunerados mientras las grúas oficiales trabajan no propiamente para el país ni en beneficio de éste sino para los sindicatos o para las cuadrillas de braceros. Esto es injusto, son privilegios odiosos y antidemocráticos que han perjudicado al país y a las empresas de navegación que han ido paulatinamente a la ruina porque no hay cargamentos que resistan los precios vigentes".

Para el apoderado de las empresas la explicación dada por los árbitros es suficientemente clara y no necesita comentario especial sino en lo que se refiere a la clasificación de la carga en tres categorías hecha con el fin de acomodarla a la forma en que hoy se está ejecutando la labor correspondiente.

En la primera categoría están comprendidos aquellos cargamentos cuya movilización sólo puede ejecutarse con elemento humano

por no existir grúas o porque no pueda intervenir la tarea mecanizada. Respecto de esta categoría la movilización de la carga seguirá haciéndose por medio de las cuadrillas actuales de 32 hombres, a razón de $ 4.00 por tonelada en la misma forma prevista en el fallo de 1946.

En las otras dos categorías de que trata el fallo de 1949 hubo reajuste del valor de las tarifas, pero no de los salarios. Para demostrarlo, el abogado de las empresas hace el siguiente análisis:

"CLASE C. CARGA DE PATIO

Tarifa de 1946 sin equipos mecánicos. Supongamos que se trata de descargar 100 toneladas de carga de patio, cantidad que aproximadamente se moviliza en un día de labores. El trabajo se ejecutaba según se ha venido acostumbrando, con una cuadrilla de 20 cargadores y con una de 12 estibadores o sea, con 32 hombres. El precio que debe pagarse, según la tarifa de 1946, es el de $ 2.50 por tonelada, por concepto del trabajo de los cargadores, de modo que tendríamos:

Valor, según tarifa de 1946 del descargue de 100 Ts. a $ 2.50 c/u. ..... $	250.00
Como el trabajo se ha efectuado con 20 cargadores resulta para cada uno una remuneración de $ 12.50. A esta misma remuneración individual tienen derecho los 12 arrumadores que colaboran en la faena, de manera que al costo del descargue ya obtenido agregamos el valor de 12 estibadores a $ 12.50 c/u.	150.00
Costo total del cargue o descargue ..... $	400.00
Costo del cargue o descargue por tonelada ..... $	4.00
Remuneración individual de los 32 braceros	12.50

Tarifa de 1949 con equipos mecánicos. En la exposición de motivos se explica cómo en esta clase de cargamentos sólo es necesario un máximo de 8 cargadores para trabajar en cooperación con la grúa. El precio establecido por el nuevo fallo para carga de patio es de $ 1.00 por tonelada, de manera que el costo del descargue de las 100 toneladas será:

Valor, según tarifa de 1949 del descargue de 100 toneladas a $ 1.00 c/u. ..... $	100.00

Como no se requiere ningún otro personal adicional fuera de los 8 hombres que han trabajado en cooperación con las grúas, la remuneración individual que resulta para cada bracero es de $ 12.50.

"CLASE B. CARGA DE GRUA Y HOMBRO

Tarifa de 1946 sin equipos mecánicos. El análisis de este tipo de carga sin el empleo de equipos es exactamente igual efectuado para la carga de patio y por tanto no es necesario repetirlo. La remuneración individual que obtienen los braceros es de $ 12.50 como ya se vió.

Tarifa de 1949 con equipos mecánicos. En la exposición de motivos se ha visto cómo en está clase de cargamentos la intervención de la grúa substituye un 40% del trabajo de acarreo que deben hacer los 20 cargadores. De manera que, para rendimiento igual, sólo serán necesarios un 60% del personal de 20 cargadores, o sean 12 hombres. El precio establecido por el nuevo Fallo para la labor de acarreo de esta clase de carga es de $ 1.50, de modo que el descargue costará:

Valor, según tarifa de 1949, del acarreo de 100 toneladas a $ 1.50 cada una .....$	150.00

Como el trabajo se ha ejecutado por 12 cargadores, la remuneración individual que resulta para cada uno es de $ 12.50. A este precio individual deberán pagarse los estibadores adicionales que se requieren en esta clase de cargamentos para colaborar con la cuadrilla de cargadores en la labor de llevar los fardos del sitio donde los deposita la grúa hasta el interior de la bodega. Suponiendo que se asignen los mismos 12 hombres que se acostumbra en las otras clases de carga habría que agregar al costo ya obtenido lo siguiente:

Valor de 12 estibadores a $ 12.50 c/u.	150.00
Costo total del descargue .....$	300.00
Costo del descargue por tonelada .....$	3.00
Remuneración individual de los 24 hombres que han intervenido en la faena completa del descargue .....$	12.50

Queda, pues, demostrado que tanto en la carga de patio como en la carga de grúa y hombro, la remuneración individual se ha conservado en $ 12.50 para cada bracero, por la faena completa de descargar 100 toneladas".

En este mismo capítulo del fallo de 1946, en el artículo 4º, se estableció a favor de los braceros o estibadores una prima semestral cancelable el 1º de julio y el 28 de diciembre, disposición que fue aclarada por el Tribunal respectivo en cuanto a las cuotas que cada empresa debe pagar, pero remitiendo a una comisión la determinación del procedimiento para hacer las liquidaciones y los pagos de dicha prestación.

El Tribunal de 1949, en el inciso b) del artículo 65 del capítulo 8º reglamentó el pago de la prima a los braceros, estableciendo la proporcionalidad por tiempo efectivo de trabajo hasta 120 días, en vista de que la comisión aludida no lo hizo, y con el fin de evitar vacíos que fueran motivo de controversias.

El abogado de las empresas anota que el valor de la prima de siete y medio días no ha sido rebajado y que sólo se reglamentó la proporcionalidad dentro de un término efectivo de trabajo, dándole funciones a las inspecciones fluviales de cada puerto para llevar un control del tiempo de trabajo.

Igualmente, como el fallo de 1946 nada dijo sobre los trabajos de remonte de cargamentos, el fallo de 1949 fijó las remuneraciones adicionales a los salarios del cargue por la labor del remonte y desmonte de carga, tomando como base lo que se paga en los terminales de Cartagena y Barranquilla, sin perder de vista que en aquellos terminales utilizan medios mecánicos que colaboran en la labor, por lo cual las remuneraciones señaladas son más altas.

Finalmente afirma que los demás capítulos del fallo de 1946 han sido sostenidos en el de 1949, sin modificaciones de fondo que merezcan estudio especial.

Las modificaciones introducidas, concluye, tienden todas al reajuste de la situación general del río, y con ellas las empresas esperan que la carga desplazada a otras vías volverá a movilizarse con mayor intensidad por la del Magdalena. Si esto no sucediere, las empresas no podrán subsistir por el costo de las convenciones colectivas, a lo que se agrega la competencia de las demás empresas de navegación que no están vinculadas al fallo y que en su capacidad transportadora representan más o menos un 60%.

Para resolver se considera:

Fuerza de los laudos arbitrales y recursos contra éstos. Durante la vigencia de la Ley 78 de 1919, la primera que en Colombia se dictó sobre huelga, los trabajadores y los patronos, fuese o no de servicio público la empresa respectiva, estaban sólo facultados para someter al arbitraje las diferencias surgidas entre ellos. Pero escogido de común acuerdo ese medio y previa determinación del procedimiento y de los puntos cuya decisión se encargaba al arbitrador, su fallo era obligatorio para las partes.

Posteriormente, la Ley 21 de 1920 distinguió entre las empresas a las cuales están ligadas la seguridad, la salubridad y la vida económica y social de los ciudadanos y las que no reunían esas condiciones, para disponer, respecto de las primeras, que el arbitraje fuera obligatorio.

Al mismo tiempo, indicó la manera de designar los árbitros, la forma de obtener datos e informes, las reglas para las deliberaciones del Tribunal y el plazo para la instalación del mismo y para dictar el fallo y notificarlo.

En cuanto al carácter del laudo, dijo en el artículo 18. "El fallo del Tribunal de Arbitramento es de obligatorio cumplimiento y queda rodeado de toda la protección que la ley otorga al arbitraje".

El Decreto 1485 de 1942, dictado en uso de facultades extraordinarias, con el fin de reglamentar la tramitación de los conflictos de trabajo en las empresas de transportes fluviales y demás de servicio público, teniendo en cuenta el precepto constitucional que prohibe la huelga en éstas, hizo obligatorio el arbitraje, aún en el caso de que el arreglo directo y la conciliación no hubieran podido efectuarse por falta de concurrencia de las partes, o de una de ellas. Además, autorizó al Presidente de la República para constituír un Tribunal de arbitramento integrado por tres miembros, con el fin de que dictara la sentencia respectiva para poner término al conflicto, si las partes, o una de ellas, no nombraba los árbitros respectivos, o por cualquier otra causa, no podía completarse el personal de éstos.

Más tarde, la Ley 6ª de 1945, refiriéndose también a la distinción entre los servicios públicos y los que no lo son para los efectos del derecho de huelga, estableció que los conflictos colectivos de trabajo en los primeros, que no se hubieran resuelto por arreglo directo o por conciliación, se sometieran al arbitramento de un tribunal especial. Acerca de los segundos, dispuso que cuando una

huelga o el cierre de cualquiera empresa se prolongase por más de ocho días, el Gobierno promoviera la constitución de un Tribunal con el fin de estudiar el conflicto y proponer a las partes una fórmula de arreglo.

Por otra parte, dicha ley reforzó la autoridad y la importancia de las decisiones arbitrales sobre conflictos colectivos de trabajo, pues su artículo 46 les reconoció la naturaleza y la categoría de las convenciones colectivas. Esto es, que los árbitros quedaron facultados para fijar con fuerza normativa las condiciones de los contratos individuales de trabajo durante la vigencia de sus laudos, no sólo en relación con los afiliados a los sindicatos que hayan tomado parte en el conflicto, sino también, en determinadas circunstancias, respecto de todas las personas, sean o no sindicalizadas, que trabajen o lleguen a trabajar en la empresa o empresas correspondientes, pudiendo el Gobierno hacerlas extensivas a las demás empresas de la misma industria en la región, que sean de igual o semejante capacidad técnica o económica y que no tuvieren celebrada ninguna convención colectiva o estén cobijadas por laudos arbitrales en que se otorguen mejores condiciones a sus trabajadores organizados.

Ni el Decreto 1485 de 1942 ni la Ley 6ª de 1945 se ocuparon de la fuerza de la sentencia arbitral, pero es obvio que, no habiendo sido derogado, el artículo 18 de la Ley 21 de 1920, era aplicable. El Decreto 2158 de 1948, sobre procedimiento en los juicios del trabajo, reglamentó el arbitramento para las controversias individuales o de interpretación o aplicación de las normas preexistentes de orden laboral e instituyó la homologación de los laudos dictados por los árbitros de nombramiento específico o por los tribunales o comisiones permanentes de arbitraje, y no a guisa de simple condición legal de eficacia de dichos laudos, sino como un recurso extraordinario contra los mismos. Asignó el conocimiento de éste al respectivo Tribunal Seccional del Trabajo, al que corresponde examinar el laudo por el aspecto de violación de la Constitución, de las leyes o de las normas convencionales.

En cuanto a los laudos de los Tribunales especiales de arbitramento, proferidos en los conflictos colectivos o de interés que afectan servicios públicos, atribuyó al Tribunal Supremo del Trabajo la función de verificar, a solicitud de una de las partes o de ambas, la regularidad de la decisión arbitral y la de declararla exequible, si el Tribunal de Arbitramento no hubiere extralimitado el objeto para el cual se le convocó, o la de anularla, en caso contra-

rio. A esta especie de recurso también se le dio el nombre de homologación.

Los laudos arbitrales previstos en las leyes anteriores producían efectos limitados y no eran susceptibles de recurso alguno, quizá por la necesidad de darles pronta solución a los conflictos entre el Capital y el Trabajo y también por considerar que los árbitros aprecian libremente los factores que los determinan.

Pero como cada día adquieren mayor importancia jurídica, económica y social las decisiones arbitrales, que tienen ahora la misma fuerza de las convenciones colectivas, resulta sin duda conveniente ejercer sobre aquellas un control unificador, y por tanto se justifica que el Código Procesal del Trabajo haya creado con ese objeto el recurso de homologación.

A este propósito no sobra observar que en países como Italia y Francia, donde las instituciones del trabajo han alcanzado, dentro de sistemas políticos distintos, un notable desarrollo, las sentencias sobre conflictos colectivos están sometidas a recursos, ya sean comunes o especiales.

Según el código de Procedimiento Civil Italiano de 1940, la magistratura del trabajo es competente en las controversias colectivas relativas a la aplicación de los contratos colectivos de trabajo y de las normas a ellos equiparadas, a las peticiones de nuevas condiciones de trabajo y a la aplicación de los acuerdos colectivos económicos y de las normas corporativas que regulen relaciones colectivas económicas.

La sentencia, una vez notificada y publicada con sujeción a las formas prescritas para el contrato colectivo de trabajo y depositada "en los oficios competentes" si establece nuevas condiciones laborales, es impugnable mediante los recursos ordinarios de casación y revocación o el especial de revisión. Esta se propone ante la propia magistratura del trabajo que haya pronunciado el fallo, incluso antes del término en él establecido para su duración, y procede, "cuando sobrevenga un cambio importante en el estado de hecho".

En Francia, la ley ha impuesto el arbitraje obligatorio en la industria y el comercio, pero dándole primacía a los procedimientos de arbitraje convencional, porque se estima que ellos garantizan mejor la aceptación de la sentencia por las partes.

Como la Corte de Casación y el Consejo de Estado se declararan incompetentes para conocer de los recursos contra las decisiones arbitrales, lo cual impedía corregir los defectos de éstas, por

medio de una ley del 4 de marzo de 1938, se instituyó la Corte Superior de Arbitraje, integrada por el Vicepresidente del Consejo de Estado, quien la preside, dos miembros más de esta entidad, dos altos magistrados judiciales y dos funcionarios políticos de elevada jerarquía.

Ante dicha Corte pueden proponerse contra las sentencias arbitrales dos clases de recursos: uno de casación, en caso de incompetencia, exceso de poder o violación de la ley, y otro, llamado de interés público, sin el fallo, a pesar de estar fundado en derecho, es estimado inconveniente desde el punto de vista económico o social. El primero lo pueden ejercitar las partes y el Ministro de Trabajo. El segundo, sólo éste último.

Cuando el Ministro del Trabajo interpone el recurso de interés público, la corte se amplía para dar entrada a dos representantes patronales y dos representantes obreros, designados por los respectivos delegados gremiales miembros de la comisión permanente del Consejo Nacional económico.

La corte superior de arbitraje puede anular la decisión arbitral y enviar el negocio a un tercer árbitro. Si la resolución de éste es también anulada, designa un nuevo árbitro, escogido entre sus relatores, cuya sentencia requiere la homologación de la Corte, que en esta forma viene a decidir en definitiva el conflicto.

La jurisprudencia de la Corte Superior de Arbitraje, según anotan los profesores Rouast y Durand, se ha dirigido principalmente a elaborar el concepto de conflicto colectivo y a definir la extensión de los poderes de los árbitros, que antes solían ejercerse en exceso por estar autorizados para resolver en equidad y no en derecho.

Arbitraje voluntario y obligatorio. El arbitraje puede tener su origen en el acuerdo de dos partes entre las cuales se haya presentado o pueda presentarse una controversia, o en una disposición legal que lo imponga, independientemente de la voluntad de los interesados.

En general, el sistema de arbitraje obligatorio no tiene cabida sino tratándose de conflictos en que está de por medio el interés público, pues en las controversias que sólo afectan intereses particulares, debe obrar la libre escogencia de medios para la composición de los litigios, y en especial, garantizarse la posibilidad de acudir a los órganos estatales destinados a administrar justicia.

Entre nosotros el arbitraje para controversias ordinarias está previsto en el título XLVII del Libro 2º del Código Judicial y en

la Ley 2ª de 1938, "Por la cual se da validez a la cláusula compromisoria".

En materia laboral, conforme al Decreto 2158 de 1948, los patronos y trabajadores, mediante compromiso o cláusula compromisoria, pueden sustraer de la jurisdicción especial creada por la Ley 6ª de 1945 el estudio y decisión de las controversias surgidas o que llegaren a surgir entre ellos por razón de sus relaciones de trabajo, y estipular que sean dirimidas por arbitradores.

Las partes están facultadas para designar uno o varios árbitros en forma específica o genérica, según fuere el caso, y pueden también comprometer en corporaciones nacionales de cualquier clase.

Se reconoce a las partes, asímismo, el derecho de estipular en las convenciones colectivas de trabajo el establecimiento de tribunales o comisiones de arbitraje de carácter permanente y de fijar todo lo relacionado con su constitución, competencia y procedimiento.

Respecto de los conflictos que el citado decreto 2158 de 1948 llama económicos y que deben tramitarse de acuerdo con las leyes especiales sobre la materia, el artículo 57 de la Ley 6ª de 1945 hace obligatorio el arbitraje para los que afecten servicios públicos y no se resuelvan por arreglo directo o por conciliación.

Los árbitros son nombrados entonces en forma específica, uno por los trabajadores, otro por los patronos y el tercero por el Ministerio del Trabajo, combinando así el método público y el privado de designación.

Igual método se sigue para integrar los tribunales encargados de estudiar los conflictos de las empresas que no sean de servicio público, cuado se prolonguen por más de ocho días. Estos tribunales se constituyen a iniciativa del Gobierno y su función está limitada a proponer a las partes fórmulas de arreglo, cuya adopción o rechazo se vota en la forma prevenida para la declaración de huelga.

Poderes de los árbitros. Los árbitros a quienes se refiere la decisión de controversias de trabajo distintas a las económicas, ejercen una jurisdicción de derecho, esto es, aplican a una especie concreta, normas jurídicas preexistentes.

El método de su designación, de carácter privado en nada desvirtúa la índole judicial de sus funciones, pues, como bien lo dice Carnelutti, el Juez nombrado por las partes no es menos Juez que el nombrado por un órgano del Estado.

El procedimiento arbitral es el señalado en el capítulo XVII del Código Procesal del Trabajo o el que acuerden las partes en la convención colectiva, si en esta se estipula el establecimiento de tribunales o comisiones permanentes de arbitraje.

Según se deduce del artículo 142 del Código mencionado, los árbitros deben ajustarse a los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria, y además, respetar los derechos o facultades reconocidas por la constitución, por las leyes o por las normas convencionales a cualquiera de las partes.

En cambio, los árbitros de los conflictos económicos, denominados también de reglamentación, ejercen una jurisdicción de equidad. Su laudo, como sucedáneo de la convención colectiva, crea normas análogas a las de las leyes formales.

Desde luego, la equidad no es la arbitrariedad. Exige la aplicación de un criterio que consulte los datos reales de la vida social. Para Calamandrei "significa solamente que, en este caso, al Juez se le confía el oficio de buscar concretamente la solución que corresponda mejor a las concepciones morales y económicas predominantes en la sociedad en que vive en aquel momento, y el de ser, por consiguiente el intérprete fiel de las corrientes históricas de su tiempo".

A los tribunales especiales de arbitramento de que trata la primera parte del artículo 57 de la Ley 6ª de 1945, les corresponde en primer término examinar el objeto de su convocatoria, que resulta principalmente del pliego de peticiones formulado por los trabajadores, si el conflicto versa sobre creación de condiciones generales de trabajo, o de las solicitudes hechas por cualquiera de las partes, si el conflicto tiende a modificar, suspender o suprimir las condiciones ya existentes.

La ley no ha contemplado la hipótesis de que el decreto de convocatoria omita alguna cuestión no resuelta, o al contrario incluya otra que ya lo está. Pero parece lógico que en tal evento el tribunal de arbitramento puede pedir al Gobierno que subsane el correspondiente error.

En todo caso la decisión del tribunal de arbitramento ha de recaer, conforme al artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, sobre los puntos objeto de la convocatoria.

Si el Tribunal de arbitramento estudia y falla asuntos que no le han sido sometidos a su consideración, incurre en extralimitación de poderes.

Revisión y modificación de los contratos de trabajo. Los civilistas rechazaron durante mucho tiempo la antigua doctrina de la cláusula "rebus sic stantibus", según la cual un contrato sólo vincula mientras las circunstancias en que fue concluído no se modifiquen en lo fundamental .Apenas si aceptaron, en caso de alteración imprevisible de las circunstancias, un derecho de resolución, si bien algunos intentaron derivar este derecho no de la mencionada doctrina sino del principio de la buena fe.

El derecho del trabajo sí ha acogido la mencionada doctrina para el supuesto de que cambien las condiciones económicas en que se haya celebrado el contrato individual o la convención colectiva de trabajo.

Entre nosotros, primero el artículo 8º de la ley 6ª de 1945 y luégo el 2º de la Ley 64 de 1946, han preceptuado que "todo contrato será revisable cuando quiera que sobrevenga imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica".

El Decreto 2127 de 1945, expresa al respecto lo siguiente:

"Todo contrato de trabajo será revisable cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la revisión fundada en tales alteraciones, corresponderá a la justicia del trabajo decidir sobre ellas. Entre tanto, los contratos, pactos, convenciones o fallos arbitrales existentes, seguirán en todo su vigor".

Las disposiciones anteriores son aplicables a los contratos sindicales, de conformidad con la parte final del artículo 43 de la Ley 6ª de 1945.

El Decreto 1485 de 1942, refiriéndose a las empresas de servicio público, y especialmente a las de navegación, dijo en su artículo 3º que "cuando el conflicto provenga de la denuncia, **revisión** o expiración de un convenio o pacto de trabajo que hubiere venido rigiendo las relaciones entre empresarios y trabajadores inmediatamente antes del conflicto, o de desacuerdo entre las partes sobre su prórroga o **revisión,** dicho pacto o convenio seguirá rigiendo en su integridad mientras de mutuo acuerdo no resuelvan otra cosa las partes, o mientras el tribunal de arbitramento no dicte su sentencia definitiva, con el fin de impedir la paralización del servicio".

Y el Decreto 2283 de 1948, relativo a la denuncia y prórroga de las convenciones colectivas y que conduce al permanente mantenimiento de la reglamentación colectiva de condiciones de tra-

bajo, pone a salvo el derecho de las partes a obtener por los medios legales la modificación de las estipulaciones del "contrato colectivo" de condiciones de trabajo.

Para Mario de la Cueva la revisión "es un derecho de las partes, en tanto la modificación del contrato colectivo sería impuesta por circunstancias extraordinarias; se puede también expresar la diferencia diciendo que la revisión es un derecho que nace con el contrato colectivo y para ejercitarse en su oportunidad, en tanto la modificación es un derecho que nace posteriormente y de un hecho ajeno al contrato colectivo; en suma, la revisión es un derecho ordinario, la modificación es un derecho extraordinario".

Los decretos atrás citados han admitido, como en el Derecho Mexicano, la posibilidad de revisar las convenciones colectivas de trabajo al expirar el término de las mismas y de modificarlas durante su vigencia por alteración de las circunstancias económicas. Pero es obvio que aún sin precepto expreso tiene lugar, respecto de dichas convenciones, la teoría de la imprevisión, tanto más cuanto que no limitando la ley el término de su duración, como sí lo ha hecho para los contratos individuales, pueden celebrarse aquellas por un tiempo más o menos largo, con lo cual aumenta la contingencia de cambios en las condiciones económicas.

Otro tanto cabe decir de los laudos arbitrales que ponen fin a conflictos colectivos y que están equiparados por la ley a las convenciones colectivas de trabajo.

El profesor de la Cueva, luégo de explicar cómo operan la revisión y la modificación del contrato colectivo, instituciones que encuentra emparentadas hasta el grado de que forman una unidad, llega a una conclusión semejante.

"Después de estas explicaciones, —dice—, creemos en la existencia de una regla general, según la cual, la presencia de circunstancias extraordinarias permitiría solicitar la modificación del contrato colectivo, antes del vencimiento de su plazo de duración. En estas condiciones, ocurre traer a colación la llamada **teoría de la imprevisión:** Los maestros de derecho civil discuten si es posible aplicar esa doctrina sin violentar los textos legales; los canonistas hablaron de la cláusula **rebus sic stantibus,** implícita en los contratos y cuya esencia es la siguiente: los derechos y obligaciones de las partes son invariables en tanto permanezcan las cosas en la condición prevista al celebrarse el contrato; por eso hablan los modernos de la teoría de la imprevisión, pues las circunstancias imprevistas, cuando alteran sustancialmente las condiciones que

dieron vida al contrato, operan su necesaria modificación. Y es indudable que el derecho del trabajo acoge este principio de la imprevisión, según se revela en las reglas acerca de la suspensión y terminación de las relaciones de trabajo".

La intervención del Gobierno en los conflictos colectivos.

Conforme a los artículos 13, 15 y 22 de la ley 21 de 1920, si en el período de conciliación no se llega a un acuerdo, los conciliadores notificarán a los interesados que **pueden** someter la diferencia a arbitraje, cuando éste no es obligatorio, o que **deben** someterla, si es obligatorio, como acontece en el caso de los servicios públicos.

Es de observar que dentro del sistema consagrado por dicha ley, prevaleció libre designación de árbitros por las partes.

En armonía con estas disposiciones, el artículo 57 de la Ley 6ª de 1945, al referirse a los conflictos colectivos en los servicios públicos, previene que si fracasan el arreglo directo y la conciliación, **serán sometidos** a un Tribunal especial de arbitramento, en tanto que respecto de los conflictos colectivos en otras empresas dice que el Gobierno **promoverá** la constitución de un Tribunal que se encargue de estudiarlos y de proponer fórmulas de arreglo.

En cualquiera de estos dos casos el Tribunal estará integrado por tres miembros, designados, uno por los trabajadores, otro por los patronos y el tercero por el Ministerio del ramo.

La iniciativa del Gobierno para constituír el Tribunal cuando se trata de empresas que no son de servicio público se justifica en atención a que los trabajadores tienen el derecho de huelga y los empresarios el de clausurar sus negocios, por lo cual es de temer que si las autoridades no propician un entendimiento, la suspensión de labores se prolongue indefinidamente.

No ocurre lo mismo cuando el conflicto se presenta en servicios públicos, porque siendo en ellos obligatorio el arbitraje, terminados sin éxito el arreglo directo y la conciliación o cuando no ha sido posible efectuarse ninguno de tales procedimientos, automáticamente se llega a aquél.

Durante la vigencia del Decreto 1485 de 1942, el Presidente de la República constituía el Tribunal y nombraba a todos sus miembros y el Gobierno determinaba la manera como debían actuar los árbitros. Este régimen arbitral quedó subrogado por el artículo 57 de la Ley 6ª de 1945, y por tanto no es indispensable en rigor que el Gobierno convoque al tribunal de arbitramento. Su intervención podría limitarse a designar el representante que le corresponde, una vez informado por los conciliadores, o por las partes, o por

los árbitros que éstas hayan escogido, acerca del fracaso de la conciliación.

Pero como sin duda el Gobierno cumple mejor su deber de velar por la pronta solución de los conflictos colectivos de trabajo, que afectan el orden público y la economía nacional, asumiendo la iniciativa de convocar el Tribunal especial de arbitramento y de señalarle su misión, el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo erigió en extralimitación la no observancia del objeto de la convocatoria oficial. Debe sí, tan importante providencia, ceñirse a los antecedentes y al curso real de la controversia, en especial al pliego de peticiones y a las actas de arreglo directo y de conciliación cuando el conflicto tiende a crear condiciones generales de trabajo o a la solicitud formulada por cualquiera de las partes y a la contestación respectiva, si el conflicto se dirige a obtener la revisión o modificación de una convención colectiva o de un laudo arbitral, vigentes.

El recurso. Sentado lo anterior en relación con las cuestiones previas que plantean el recurrente y el opositor en sus escritos, pasa a examinarse el asunto concreto, materia de la homologación propuesta por el representante de los trabajadores.

El recurrente pide que se declare la nulidad total del fallo arbitral de Medellín porque el Tribunal de arbitramento carecía de jurisdicción, en cuanto actuó sin que existiera un conflicto colectivo, y sin que precedieran las etapas de arreglo directo y de conciliación, violando así el artículo 57 de la Ley 6ª de 1945; porque versa el laudo sobre materias no económicas, contrariando los artículos 2º de la Ley 64 de 1946 y 42 del Decreto 2127 de 1945; establecen la revisión de los contratos de trabajo por alteración de las circunstancias económicas, como también la cláusula 16 del capítulo décimotercero del laudo de 1946, según el cual las partes sólo podían solicitar la revisión de los salarios; porque sustituyó en su totalidad ese laudo, en una de cuyas cláusulas se señaló un término de tres años para su vigencia, término que no estaba aún vencido, infringiendo de este modo los artículos 47 de la Ley 6ª de 1945 y 18 de la Ley 21 de 1920, el primero de los cuales exige como requisito esencial de las convenciones colectivas que se estipule el plazo de duración, y el segundo, les reconoce fuerza obligatoria a los fallos arbitrales, y, finalmente, porque la constitución del Tribunal de Arbitramento está viciado de nulidad, puesto que la designación del árbitro de los patronos no se conformó al art. 57 de la Ley 6ª de 1945.

Ya este Tribunal, en sentencia dictada el 26 de agosto de 1948 en el recurso de homologación del laudo arbitral dictado por el tribunal especial de arbitramento de la Clínica de Marly, acogió la clasificación de la Oficina Internacional del Trabajo según la cual es conflicto de interés económico, cuya solución corresponde normalmente a conciliador o al árbitro aquél que versa sobre una reivindicación tendiente a modificar un derecho existente o a crear uno nuevo, o, el que busca la fijación de condiciones de trabajo, por no estar previstas, o la modificación de las normas existentes, por haber variado la situación económica o social que les sirvió de base.

El Profesor Mario de la Cueva define el conflicto colectivo así:

"Se entiende por conflicto colectivo de trabajo, la controversia de naturaleza económica sobre creación, modificación, suspensión y supresión de las condiciones generales de trabajo y la de carácter jurídico que verse sobre el derecho a la existencia y la libertad de los grupos profesionales o la interpretación genérica o aplicación del contrato colectivo de trabajo, siempre que en este último caso se afecte al interés profesional que representan los sindicatos".

Y Krotoschin, refiriéndose especialmente a la modificación de la convención colectiva por motivo de cambio imprevisto de las condiciones económicas, dice:

"Lo mismo se está en presencia de un conflicto colectivo de intereses cuando se trata de modificar ciertas disposiciones de una convención colectiva de trabajo en virtud de la cláusula **rebus sic stantibus,** o de cambiar sólo la tarifa de salarios, quedando en vigor la convención de "envoltura".

Como es lógico, los conflictos que tienden a crear condiciones de trabajo sólo pueden ser planteados por los trabajadores. Pero los que buscan la modificación de las ya existentes, pueden serlo por ellos o por los patronos.

En el caso que se estudia, las empresas navieras solicitaron la revisión del laúdo arbitral de 1946, que estableció condiciones generales de trabajo para la navegación en el río Magdalena. Al efecto, invocaron la cláusula 16 del capítulo décimotercero de dicho laudo y el artículo 42 del Decreto 2127 de 1945, cuyas disposiciones se copian a continuación:

"Si durante la vigencia de este fallo se presentaren imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica, como la fuga de la carga para otras vías, decaimiento del tráfico u otras se-

mejantes, que modifiquen sensiblemente las utilidades de las empresas, podrán éstas solicitar la revisión de los salarios. Otro tanto podrán hacer los trabajadores si las condiciones actuales de vida se alteran o modifican también sensiblemente y en sentido desfavorable para ellos". (Artículo 16, capítulo décimotercero, laudo arbitral de 1946).

"Todo contrato de trabajo será revisable cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la revisión fundada en tales alteraciones, corresponderá a la justicia del trabajo decidir sobre ellas. Entretanto, los contratos, pactos, convenciones o fallos arbitrales existentes, seguirán en todo su vigor". (Artículo 42, decreto 2127 de 1945).

Los empresarios plantearon, pues, una modificación de las condiciones de trabajo existentes, por haberse alterado las circunstancias en que se establecieron, y ello implica un conflicto colectivo de carácter económico.

Por tanto, procedía la constitución del Tribunal Especial de Arbitramento.

En lo que se relaciona con la tramitación previa, es cierto que, el artículo 57 de la ley 6ª de 1945 ha establecido el arbitraje obligatorio para los conflictos colectivos de trabajo en los servicios públicos "que no se resuelvan por arreglo directo o por conciliación", procedimientos éstos que no se llevaron a efecto en el presente negocio.

No obstante, estima este Tribunal que tratándose de una empresa de servicio público cuya continuidad debe ser asegurada, el arbitraje es igualmente obligatorio, como bien lo tenía previsto el artículo 1º del decreto 1485 de 1942, cuando el entendimiento directo o la conciliación no hayan podido observarse por falta de concurrencia de una de las partes o por actos conjuntos de estas que supongan su determinación de prescindir de las tentativas de autocomposición de los conflictos para someterlos a la decisión de árbitros.

La acusación de que el fallo de 1949 viola los artículos 2º de la ley 64 de 1946 y 42 del decreto 2127 de 1945 y es contrario a la cláusula 16 del capítulo décimotercero del laudo arbitral de 1946, no es atendible, porque si es cierto que las dos primeras disposiciones sólo prevén la revisión o modificación de los contratos de trabajo por motivos puramente económicos y que la mencionada cláusula únicamente permitía la revisión de los salarios, ello no

se opone a que las partes, en virtud del principio de autodeterminación que rige en el derecho colectivo de trabajo, acuerden la revisión o modificación, en cualquier tiempo, de las condiciones de trabajo existentes, y determinan la extensión o el alcance de la revisión o modificación voluntarias.

En el caso de autos los empresarios afirmaron que se habían presentado en la situación económica alteraciones graves e imprevisibles (y sin embargo previstas en la cláusula mencionada) y solicitaron la revisión del laudo de 1946, a base principalmente del reajuste de salarios, fundándose en la autorización que para ese evento les dio el mismo laudo y también en el artículo 42 del decreto 2127 de 1945. Los trabajadores, en la declaración que suscribieron en Barranquilla el 25 de mayo de 1948, aceptaron la revisión con el fin de "buscar mediante normas de equidad y de justicia el reajuste de la **situación general** (subraya el Tribunal Supremo) en forma que haga posible la supervivencia de éste vital sistema de transportes para la Nación", excluyendo los salarios y las prestaciones sociales, sin duda los dos aspectos económicos más importantes de toda relación de trabajo.

Los empresarios admitieron tales condiciones, al menos tácitamente, ya que si bien no hay constancia de que hubiese facultado a los Ministros mediadores para negociarlas, tampoco aparece que reclamaran contra el Decreto de convocatoria que exceptuó de la revisión los salarios y las prestaciones sociales.

Fue así como, con el asentimiento de las partes, el conflicto se desplazó de la modificación parcial a la revisión general.

Respecto del cargo sobre sustitución del laudo de 1946, antes de que terminara su vigencia, se observa que evidentemente dicho laudo señaló un término de tres años para su duración y que prohibió a las partes solicitar entre tanto "modificaciones o reformas de su contenido".

Pero por la misma razón expuesta anteriormente, las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la cláusula de naturaleza "obligacional" en que se fija el término de duración de las condiciones generales de trabajo, pactadas en la convención colectiva o consignadas en el laudo arbitral, sin que ello viole ningún precepto legal.

La designación del árbitro de los patronos se hizo por el Gobierno de una terna que ellos le propusieron, en vez de nombrarlo directamente, pero ese defecto no es suficiente para invalidar el laudo, porque no se desconoció el derecho de la parte respectiva a hacer la escogencia.

En consecuencia, carece de fundamento la petición de nulidad total del laudo arbitral de Medellín.

Desechada tal petición, se considerarán a continuación las de nulidad parcial que formula el recurrente como subsidiarias.

Relaciones entre patronos y trabajadores.

El artículo 4º del capítulo segundo del fallo de 1946, dice:

"Las empresas escogerán libremente todo el personal que requieran para tripular sus embarcaciones, para construírlas y repararlas, y para celaduría, entre los trabajadores mencionados en el punto segundo, letra a) y b), artículo 1º, capítulo primero y parágrafo 1º y 2º, del mismo artículo. El Capitán de cada barco elegirá su tripulación dentro de la totalidad del personal disponible conforme a las respectivas licencias de navegación, operación que se realizará en la Sección de Tripulantes de la Intendencia Fluvial de Barranquilla y Cartagena, según el caso".

El laudo recurrido sustituyó esa disposición por medio del artículo 10 del capítulo 2º, que dice:

"Las empresas escogerán libremente todo el personal que requieran para tripular sus embarcaciones, para construírlas y repararlas y conservarlas, para celaduría de las mismas y, en general, para todos sus servicios entre los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados, de conformidad con los términos del artículo 46 de la Ley 6ª de 1945, dentro del personal que tenga su respectiva licencia de navegación. El Capitán de cada barco elegirá su tripulación dentro de la totalidad del personal disponible conforme a las respectivas licencias de navegación, operación que se realizará en la Sección de Tripulantes de las Intendencias Fluviales de Barranquilla y Cartagena, según el caso".

En la exposición de motivos el tribunal de arbitramento sustenta este artículo así:

"El artículo 10º que es el primero de este Capítulo, trata de la escogencia del personal. Conforme a él las empresas lo escogerán libremente entre los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados de conformidad con la parte final del inciso primero del artículo 46 de la Ley 6ª de 1945, que dice: "Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato o agrupación de sindicatos cuyos afiliados excedan a la tercera parte del total de trabajadores de la empresa o empresas respectivas, las normas de la convención se extienden a todas las personas, sean o no sindicalizadas que trabajen o lleguen a trabajar en la empresa o empresas correspondientes".

"Ahora bien, por la naturaleza especialísima del servicio que se presta en la navegación fluvial se requiere que el personal tenga su respectiva licencia de navegación, la que para su expedición está sometida a determinados requisitos. Ello, pues, no indica que la libertad sea absoluta sino limitada a circunstancias de orden legal o administrativo. El artículo 46 de la Ley 6ª de 1945, establece la igualdad jurídica entre el trabajador sindicalizado y el no sindicalizado a fin de que este no goce de una prerrogativa o fuero especial frente al otro.

"Si la Constitución de la República preceptúa que "toda persona es libre de escoger profesión u oficio" no es posible rechazar el derecho de uno o más trabajadores que quieran prestar sus servicios en la industria de la navegación fluvial, o que están vinculados a ella, por la sola circunstancia de no estar sindicalizados. Lo contrario sería desconocer no sólo los textos legales sino el principio normativo de nuestra Carta Fundamental.

"Para proteger los sindicatos del río no es preciso establecer la sindicalización obligatoria para todos los trabajadores de determinada industria. El sindicalismo que consagra la Ley es voluntario y opcional para el trabajador; es decir, la persona está en libertad de afiliarse o no a determinada agrupación según convenga a sus intereses".

El recurrente afirma que esta parte del fallo viola el artículo 42 de la ley 6ª de 1945, que prohibe modificar la proporción entre el personal sindicalizado y el no sindicalizado, el 46 de la misma ley que sólo permite a los sindicatos o federaciones sindicales, de parte de los trabajadores, celebrar convenciones colectivas; el 48, también de esa ley; que reserva al Gobierno la facultad de hacer extensivas las convenciones colectivas a otras empresas; el decreto de convocatoria que expresamente atribuyó al Gobierno esa facultad respecto del laudo que profiriera el tribunal especial de arbitramento, y finalmente, el artículo 13 de la ley 153 de 1887, que reconoce a la costumbre fuerza de ley.

El artículo 10 del capítulo 2º del nuevo laudo deroga el 4º del capítulo 2º del fallo de 1946, que consagró la llamada cláusula sindical o de contratación exclusiva o de exclusión de ingreso, usada desde hace mucho tiempo en convenciones colectivas de otros países y en algunas de las que se han celebrado en Colombia recientemente.

Como es bien sabido, la doctrina no es uniforme acerca de dicha cláusula ni tampoco lo es la jurisprudencia. A tiempo que unos

tratadistas sostienen su validez, otros la combaten. De igual manera, algunos tribunales se han pronunciado a favor de ella mientras otros la repudian.

Esta corporación refleja en la opinión de sus miembros el hecho doctrinario y jurisprudencial que se deja anotado, pues en ella tampoco hay acuerdo sobre la materia, ya sea que la considere a la luz de los principios generales o a través de las disposiciones sustantivas nacionales.

Pero como en el presente caso no se discute la validez de la cláusula de exclusión de ingreso, que precisamente fue suprimida, sino la del ordenamiento que permite a los patronos escoger libremente el personal entre los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados, el Tribunal Supremo se limitará a examinar si dicho ordenamiento infringe las disposiciones legales que cita el recurrente.

El artículo 48 de la ley 6ª de 1945 se refiere a la extensión de las convenciones colectivas, en todo o en parte, a otras empresas, comprendidas en ellas los patronos y los trabajadores de la misma industria en la región.

El ordinal c) del artículo 3º del decreto 2281 de 1948, por medio del cual se constituyó el tribunal de arbitramento encargado de revisar el fallo de 1946, se refiere a la extensión de las condiciones que se fijen en el fallo arbitral "a todas las demás empresas y trabajadores de transporte fluvial en el río Magdalena", teniéndose en cuenta las características y modalidades de cada empresa.

Tales disposiciones consagran, pues, el principio de extensión geográfica o industrial de las convenciones colectivas y de los laudos arbitrales. Esa extensión no puede hacerla sino el Gobierno por medio de providencias motivadas.

El artículo 46 de la ley 6ª de 1945 extiende las normas de la convención a todas las personas, sean o no sindicalizadas, que trabajen o lleguen a trabajar en la empresa o empresas que hayan tomado parte en la celebración de aquélla. Acoge el principio de la extensión personal o aplicación automática de las normas sobre condiciones generales de trabajo, que se cumple en virtud de la naturaleza misma de la convención o del laudo de reglamentación, sin necesidad de que intervenga acto administrativo alguno.

Si, por ejemplo, una de las empresas obligadas directamente por el fallo arbitral de 1949 nombra a un empleado no sindicalizado para que le preste sus servicios en una plaza de creación nueva o

en la que haya dejado vacante un sindicalizado por renuncia o por despido justificado, dicho empleado queda cobijado por el laudo, no por efecto del principio de extensión industrial sino del de aplicación automática de las normas convencionales o de las equiparadas a éstas.

Se llega así a la conclusión de que la cláusula por medio de la cual se permite a las empresas escoger el personal entre el que no está sindicalizado o se sindicaliza posteriormente, no implica violación del artículo 48 de la ley 6ª de 1945.

El artículo 46 de la misma ley, al establecer que sólo pueden ser sujetos de las convenciones colectivas, por parte de los trabajadores, sus sindicatos o federaciones, se dictó, sin duda, para proteger o estimular la organización sindical. Por tanto, debe entenderse que los patronos que han celebrado convenciones colectivas están obligados en lo posible a mantener a su servicio el personal sindicalizado que tenían ocupado en el momento de la celebración. Pero ello no quiere decir que les esté prohibido despedir justificadamente a un trabajador sindicalizado y reemplazarlo por otro que no lo esté.

Desde luego, no podrían los patronos modificar la proporción entre el personal sindicalizado y el no sindicalizado sino en los casos previstos en el artículo 42 de la ley tantas veces citada. De lo contrario, turbarían el ejercicio de los derechos que conceden las leyes sobre sindicatos e incurrirían en las sanciones establecidas en el artículo 309 del Código Penal.

Por otra parte, el principio de la buena fe va envuelto en la convención colectiva, como en los contratos individuales, y sería contrario a él que los patronos despidieran arbitrariamente a los trabajadores afiliados al sindicato con el cual pacten la convención, o que dejaran de dar trabajo a quienes posteriormente ingresen al sindicato, y por esa sola circunstancia.

En cuanto al artículo 13 de la ley 153 de 1887, esta corporación no rechaza la posibilidad de que en realidad exista la costumbre de las empresas navieras de escoger el personal entre los afiliados a los sindicatos, pero ello no se ha establecido debidamente, ya fuera demostrando que las empresas del mismo ramo industial no obligadas por el laudo practiquen ese procedimiento, o por otro medio probatorio.

El hecho de que la cláusula sobre escogencia exclusiva de personal sindicalizado se hubiera consignado sucesivamente en todas las convenciones y en los laudos arbitrales que han regulado las

relaciones entre empresarios y trabajadores del río Magdalena, induce a creer que se le daba cumplimiento no de modo espontáneo sino forzado.

Por lo expuesto, el Tribunal Supremo no considera que la cláusula sobre libre escogencia de personal sea contraria a las disposiciones legales en que el recurrente funda su acusación.

Alza y arrume de carga por la marinería.

Sostiene el recurrente que el Tribunal de arbitramento suprimió el artículo 12 del fallo revisado, que dice:

"En ningún caso la marinería estará obligada a alzar y arrumar la carga en puerto dentro de las funciones de su oficio".

Para el recurrente, este artículo implica una reglamentación del cargue y descargue, que el Gobierno se reservó en el decreto de convocatoria, y por consiguiente, constituye extralimitación del objeto de ella.

El recurrente no cita la disposición del fallo de 1949 que haya suprimido expresamente aquel artículo, ni esta corporación la ha encontrado.

Y si la acusación se apoya en la circunstancia de no haberse regulado la materia, lo conducente hubiera sido pedir que se devolviera el expediente a los árbitros con el fin de que se pronunciaran sobre ella.

Pero su no inclusión en el fallo recurrido, significa precisamente que la cuestión del alce y arrume de cargue en los puertos por la marinería, se deja al Gobierno, por lo cual el fallo en esta parte no es contrario al objeto de la convocatoria.

Contratos con los tripulantes.

El fallo de 1946, en el artículo 1º del capítulo 3º clasifica a los tripulantes de las embarcaciones fluviales como empleados permanentes y les reconoce las garantías establecidas por las leyes a esta clase de empleados, además de las prestaciones que consagra dicho laudo. Prevé también que en el tiempo comprendido entre uno y otro viaje las empresas pueden utilizarlos en los mismos oficios para los cuales poseen la respectiva licencia o patente expedida por las autoridades fluviales.

El nuevo laudo en el artículo 17 les quita la calidad de permanentes, y agrega:

"Los contratos con este personal se harán por la duración de cada viaje; esto no obsta para que las empresas, si lo estiman conveniente, contraten en forma distinta".

El recurrente sostiene que la revisión no podía romper, como lo hizo, los contratos individuales, sin violar los artículos 2º de la ley 64 de 1946, 42 del decreto 2127 de 1945 y 46 de la ley 6ª del mismo año.

Afirma, además, que al quitarles a los tripulantes el carácter de empleados permanentes se les hace una rebaja de salario y de prestaciones sociales, ya que conforme al fallo de 1946 gozan de sueldo mensual, y siendo el contrato por viaje, no tendrían derecho jamás a una mesada. Así, el salario sufre una disminución notable no pagándoles por la unidad de tiempo que es un mes, sino por duración de cada viaje, que es menos de un mes.

Y como los salarios —dice— fueron excluídos de la revisión por el decreto de convocatoria, se extralimitó el objeto de ésta.

Este Tribunal no encuentra claro el cargo de que el fallo de 1949 provoque la ruptura de los contratos individuales de los tripulantes.

Pero estima suficiente para declarar la inexequibilidad del artículo acusado, la consideración de que implica sin duda una reducción de salarios.

En efecto, en la parte motiva del fallo de 1946 se dijo:

"Todos los tripulantes recibirán sueldo mensual en conformidad con la norma que en otro capítulo quedará consagrada, de que cada embarcación deberá tener en lo sucesivo personal permanente".

Como el artículo 17 del último laudo dispone que los contratos con este personal se harán por la duración de cada viaje, y anteriormente se celebraban por tiempo indeterminado y con remuneración mensual, su salario queda notoriamente afectado.

Está demostrada, pues, la extralimitación del objeto de la convocatoria.

Comisión de conciliación y arbitraje.

El fallo de 1949 suprimió la comisión de conciliación y arbitraje, creada en fallos anteriores, y la sustituyó por un nuevo organismo integrado por tres miembros así: uno por los trabajadores, otro por las empresas y el tercero por el Gobierno. Los dos primeros serán escogidos por el Tribunal Supremo del Trabajo de ternas que presenten por conducto del Ministerio del Trabajo, tanto las empresas como los sindicatos obligados por el fallo. Y el tercero, por el Ministerio del Trabajo.

El recurrente considera que se ha violado el artículo 59 de la ley 6ª de 1945 que en su parágrafo prohibió este tipo de tribuna-

les, porque cuando se convocó el tribunal de arbitramento regía tal disposición, que sólo fue derogada posteriormente por el decreto 2158 de 1948.

Por otra parte, estima que se ha violado el artículo 20 de la Constitución Nacional, según el cual ningún funcionario puede hacer lo que no le está permitido.

El primer cargo carece de apoyo jurídico, pues no puede pretenderse que una sentencia sea ilegal porque deje de aplicar una disposición abolida.

En cambio, es fundado el cargo en lo relativo a la designación de los representantes de los trabajadores y de los empresarios, por el Tribunal Supremo del Trabajo, puesto que sólo la ley puede señalar las funciones de esta corporación judicial.

Cosa distinta ocurre con la designación por el Gobierno del tercer miembro de la comisión de conciliación y arbitraje, porque si esa rama del poder público por mandato de la ley concurre a la constitución del Tribunal Especial de Arbitramento, lógicamente puede recibir de éste el encargo de participar, por medio de un representante, en los organismos creados por el laudo.

Se declarará parcialmente inexequible el artículo acusado en lo que respecta a la designación de dos miembros de la referida comisión por el Tribunal Supremo del Trabajo. En consecuencia los árbitros de los trabajadores y de las empresas, serán designados directamente por las partes.

Supresión de Riocaja.

El artículo 56 del capítulo 7º del nuevo laudo suprime la Caja de Previsión Social de la Navegación y de la Costa Atlántica (Riocaja) y dispone que dicha entidad entre en liquidación tan pronto como se inicie la vigencia de dicho laudo.

El recurrente sostiene que se violó el inciso 2º del artículo 82 de la ley 90 de 1946, que da al Gobierno facultad para revisar las instituciones de previsión social y para decretar su liquidación e incorporación al Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

No encuentra el Tribunal Supremo que la referida facultad del Gobierno pugne con el poder que tienen los árbitros y las partes para organizar y reorganizar sus propios institutos, o para suprimirlos, cuando lo crean conveniente.

Por lo demás, el Gobierno mismo, en el Decreto de convocatoria, autorizó al Tribunal Especial de Arbitramento para revisar las disposiciones sobre Riocaja, como se deduce de la parte final del artículo 2º de dicho Decreto.

Pensión de invalidez.

El artículo 5º del capítulo 8º del fallo de 1946 ordenó incluír en los estatutos de la Caja de Previsión Social de Navegación (Riocaja) la estipulación de que esa institución pagaría a los trabajadores de la navegación fluvial del Magdalena, las siguientes prestaciones:

1º. Las indemnizaciones por accidente de trabajo;

2º Las indemnizaciones por enfermedad profesional;

3º El auxilio por enfermedad no profesional;

4º Los gastos indispensables del entierro del trabajador;

5º Una pensión de invalidez al trabajador que haya perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio;

6º El auxilio de cesantía;

7º El auxilio de maternidad para las mujeres al servicio de la navegación, y

8º El seguro de vida colectivo.

Asímismo, dispuso en el artículo 11 del mismo capítulo, que se establecieran en los estatutos las prestaciones sociales extralegales y adicionales que debían otorgarse a los trabajadores y a sus parientes, conformándose a las siguientes reglas:

"a) Todo trabajador debe tener derecho a que se le den prestaciones sociales hasta a cinco personas a él vinculadas.

"b) Las prestaciones adicionales deben consistir preferentemente en servicios médicos (de maternidad, inclusive), servicios odontológicos y drogas.

"c) Las prestaciones adicionales deben otorgarse en forma tal, que su costo no exceda del valor de los aportes hechos a la Caja por los trabajadores, previa deducción de una cuota con que ellos deben contribuir a los gastos de administración".

Los estatutos de Riocaja dieron cumplimiento al mandato del laudo arbitral en el artículo 3º, que señala las prestaciones legales y extralegales "a que están obligadas las empresas con respecto a los trabajadores afiliados, en los términos y condiciones establecidos en las leyes y decretos pertinentes, en el fallo arbitral de la navegación y en los presentes estatutos", incluyendo entre ellas la pensión de invalidez y con la advertencia de que esta pensión excluye la cesantía y la pensión de jubilación; en el 11, que determina las prestaciones adicionales en especie y en el 14, que indica las prestaciones que corresponden a los familiares de los trabajadores.

El laudo de 1949 suprimió a Riocaja, creó en su lugar un Departamento de Previsión Social del río Magdalena, con sede principal en la ciudad de Barranquilla y con servicios en todos los puertos en donde las empresas tuvieren actividades; impuso a las empresas navieras el pago de las prestaciones legales (indemnización por accidente de trabajo, indemnización por enfermedad profesional, auxilio por enfermedad no profesional, gastos de entierro, cesantía, vacaciones, auxilio de maternidad y seguro de vida) y asignó a cada sindicato las extralegales, entendiendo por éstas la pensión de invalidez y el servicio a los familiares de los trabajadores, como también las adicionales, que deben consistir preferentemente en servicios médicos (inclusive de maternidad), servicios odontológicos y drogas.

El tribunal de arbitramento, en la exposición de motivos, explica la distribución de las cargas por prestaciones sociales y refiriéndose a la pensión de invalidez dice que esta se estableció por la ley únicamente para los trabajadores oficiales y que Riocaja la atendía con los fondos provenientes del cinco por ciento (5%) deducido a los trabajadores, lo que demuestra con los informes de los propios funcionarios de la institución.

El recurrente asevera que la pensión de invalidez, por no ser de las llamadas en el río Magdalena extralegales o adicionales, debía ser pagada con el aporte de los patronos y no con el de los trabajadores, y que si se cubrió con éstos fue por un error de contabilidad.

Llega a la conclusión, por tanto, de que se liberó a los patronos de una prestación social que les correspondía pagar, extralimitando así el objeto de la convocatoria, que excluyó de la revisión las prestaciones sociales.

En verdad, en el artículo 5º del capítulo 8º del fallo de 1946 se incluye, al lado de las prestaciones legales, la pensión de invalidez entre las que debe atender Riocaja, y en el artículo 3º de los estatutos se la menciona entre las prestaciones legales y extralegales "a que están obligadas las empresas, con respecto a los trabajadores afiliados", pero agregando que el reconocimiento y pago de ellas se hará en los términos y condiciones establecidas en las leyes y decretos pertinentes y en el fallo arbitral de la navegación.

La ley 6ª de 1945, en la sección sobre prestaciones patronales, no trata de la pensión de invalidez. Esta prestación aparece en la sección tercera, como propia de los empleados y obreros nacio-

nales. Ninguna ley posterior la ha impuesto a los patronos particulares.

La pensión de invalidez en el río Magdalena es, por consiguiente, una prestación extralegal, de donde se deduce que el tribunal de arbitramento no violó la ley al dejarla de incluír entre las prestaciones que corresponde pagar a las empresas.

Por otra parte, tampoco extralimitó el objeto de la convocatoria, porque conservó la referida prestación sin hacer ningún traslado de la obligación respectiva, puesto que, como está comprobado, siempre se reconoció a cargo del aporte de los trabajadores, quienes estando representados en la Junta Directiva de Ríocaja, no reclamaron, aceptando implícitamente la interpretación que le dieron los contabilistas.

Tarifas para cargue y descargue

El artículo 2º del capítulo 9º del fallo de 1946 fijó las siguientes tarifas:

"Las empresas pagarán por el trabajo de carga y descargo en los puertos, cualquiera que sea el turno en que el trabajo se realice, las siguientes remuneraciones por cada tonelada de un mil kilogramos:

"En los puertos de Arrancaplumas, Caracolí, Beltrán y Girardot, un peso con cincuenta centavos ($ 1.50). En todos los demás puertos, dos pesos con cincuenta centavos ($ 2.50).

El laudo de Medellín, en el artículo 65 del capítulo 8º, clasificó la carga en tres grupos: de hombro (clase A), de grúa y hombro (clase B), y de patio (clase C), y señaló nuevas tarifas así:

"Las empresas navieras pagarán por el trabajo de cargue o descargue en todos los puertos del río Magdalena y sus afluentes y Canal del Dique, los siguientes precios por cada tonelada de mil kilogramos:

	En Caracolí.	En los demás puertos
"CLASE A. Carga de hombro .....$	1.50	2.50
"CLASE B. Carga de grúa y hombro	0.90	1.50
"CLSE C. Carga de patio	0.60	1.00

El recurrente dice que por medio de este artículo se redujeron los salarios, excluídos de la revisión en el decreto de convocatoria.

Examinado el asunto superficialmente, como lo plantea el recurrente, la acusación resulta fundada. Pero si se consideran sus factores reales, la conclusión es distinta.

En efecto, en la exposición de motivos del laudo, a la cual omitió referirse el recurrente, se expone lo siguiente:

"El equipo mecánico que se emplea en los puertos marítimos y fluviales tiene por objetos principales abaratar y acelerar la faena de cargue y descargue, y estos objetivos se logran por la sustitución de parte o del total del elemento humano, que desarrolla energía con poca rapidez y a un alto costo. Cuando se calcularon las tarifas de cargue y descargue por los dos Tribunales de 1942 y 1946 existían en los puertos del río algunas pocas grúas de propiedad del Gobierno, las que intervenían en las faenas sin cobro alguno por parte del mismo, por concepto de sus servicios. Esas tarifas fueron fijadas, en los dos casos de los fallos citados, sin tener en cuenta la ayuda que esos escasos elementos mecánicos prestaban a las faenas; es decir, fueron estudiadas sobre la base de que las faenas se ejecutarían íntegramente por la bracería, compuesta de cargadores y estibadores. Prueba de esta afirmación es el hecho de que la tarifa acordada por el último fallo es la misma para los puertos que tenían algún equipo y para los que no tenían ninguno, que eran los más numerosos; también demuestra la exactitud de esa afirmación el hecho de que en los puertos en donde hay equipos, la bracería está siempre obligada a efectuar las faenas aunque estos no estén en condiciones de funcionamiento, cobrando en estos casos también, la tarifa corriente.

"Ahora bien: con posterioridad a la expedición de las dos tarifas que se han aplicado en este servicio, el Gobierno ha aumentado apreciablemente el número de grúas en los puertos de Salgar, Berrío, Barrancabermeja y Wilches, las que cada día toman una mayor proporción del esfuerzo total necesario para efectuar el cargue o el descargue de las mercaderías, sin que ello haya traído reducción alguna en el precio que cobran las cuadrillas de bracería, las que, por este hecho, han venido a convertirse en buena proporción, en meras espectadoras de una faena que cobran como si la ejecutaran íntegramente.

"Para analizar cuál es la proporción en que el elemento humano y el elemento mecánico concurren a efectuar la labor del cargue y descargue, clasificaremos los cargamentos en tres clases diferentes, de acuerdo con sus características, a saber: Carga de hombro, carga de patio y carga de grúa y hombro. Denominamos carga de hombro aquella que no es susceptible de ser manejada con

grúas o que, por no existir equipos, es manejada íntegramente a hombro; ejemplo típico de esta clase hoy día son los cargamentos de café. Denominamos carga de la segunda clase, carga de patio, la que es susceptible de ser izada y cargada y descargada por medio de grúas y que, además, puede permanecer en los patios sin exigir custodia bajo techo en bodega. La tercera clase es una carga mixta, que se puede izar y movilizar en parte con las grúas hasta colocarla en los patios, de donde debe transportarse a hombro para guardarla en las bodegas, bajo techo: ejemplo de esta clase son los cargamentos de algodón en pacas.

"Veamos ahora en forma detallada cómo se efectúan las faenas de cargue y descargue en cada uno de los tres tipos de cargamentos, a fin de precisar el valor de la intervención de los equipos mecánicos. Para la carga de hombro ha sido costumbre desde tiempo atrás establecer cordones de braceros cargadores que movilizan los fardos desde la embarcación hasta las bodegas, y viceversa; otro grupo de braceros estibadores saca los bultos de las bodegas y los colocan sobre los hombros de los cargadores y otros grupo de estibadores reciben los bultos en el otro extremo del cordón y los arruma en su sitio definitivo. Es costumbre que los cargadores sean un número de veinte hombres para los cuales se asignan, por lo general doce estibadores. En esta forma opera un cordón de carguío y su rendimiento medio para las diferentes clases de carga puede estimarse en veinte toneladas por hora. Los veinte braceros cargadores cobran por la parte de la faena que ejecutan, la tarifa de $ 2.50 por tonelada fijada por el último fallo y su producto se reparte por igual entre los veinte cargadores. Está igualmente establecido por el fallo que los estibadores adicionales que intervienen, devengan cada uno la misma suma que resulte a los cargadores, de manera que el precio básico de $ 2.50 se eleva en $ 1.50 por tonelada por concepto de la remuneración de los estibadores, resultando el costo total en $ 4.00 por tonelada.

"En el cargue o descargue de cargamentos de la primera clase no hay lugar a intervención de los equipos mecánicos, haciéndose toda la labor con la cuadrilla compuesta de cargadores y estibadores en número de treinta y dos hombres, por lo general. No pudiéndose suprimir personal en esta clase de cargamentos, el Tribunal no podría proponer reducción de la tarifa de cargue y descargue porque para ello sería necesario reducir el valor de los jornales. En la segunda clase de cargamentos, las grúas hacen la labor completa de movilizar los fardos desde la embarcación hasta el patio del muelle, o viceversa; se requieren obreros solamente para

amarrar la carga al gancho de la grúa antes de la movilización y también para soltarla, después de movilizada. Cuando se trata de bultos grandes, de los cuales la grúa sólo puede izar de uno en uno, se requieren solamente dos obreros para amarrar y dos para soltar, en total cuatro braceros: si la grúa puede izar simultáneamente dos fardos (caso del algodón y de cajas pequeñas o medianas) se requieren cuatro hombres para amarrar y cuatro para soltar. Tenemos, pues, que en el peor de los casos en esta clase de carga sólo se requieren ocho cargadores y ningún estibador para establecer una línea de descargue que produzca un rendimiento aproximadamente igual al del cordón de obreros movilizando carga de la primera clase. Debido a la intervención del equipo mecánico, en este caso, ocho hombres hacen el trabajo que ejecutarían treinta y dos si no existiera ese equipo; en otras palabras: en la carga de patio solamente interviene realmente un 25% del personal que se necesitaría si no existiera la ayuda de las grúas. De donde el Tribunal deduce que si la carga que se moviliza sin equipos requiere treinta y dos hombres, que tienen derecho a cobrar cuatro pesos por tonelada por cargamentos de la primera clase, cuando se movilice carga de la segunda clase en la cual intervienen los equipos y solamente un 25% del número de obreros requeridos por el primer grupo de cargamentos, estos no tienen derecho a cobrar sino la parte proporcional al trabajo que ejecutan, o sea un 25% de $ 4.00, es decir, un peso por tonelada. Como se ve claramente, esto en nada altera el valor que individualmente reciben los ocho obreros que trabajan con la grúa y por tanto no se produce reducción de salarios. El fenómeno que se opera es la eliminación del sitio del trabajo de un 75% del personal que se acostumbre asignar a esta clase de cargamentos, por no tener funciones que desempeñar allí.

"En el tercer tipo de cargamentos la comparación entre trabajar sin equipos o con ellos es como sigue: el acarreo de la carga se disminuye apreciablemente debido a la intervención de la grúa pues suprime para la bracería el recorrido desde la embarcación hasta el sitio donde la grúa deposite la carga, o viceversa, y se elimina la parte más pesada del recorrido, como es la subida por la escala del muelle con carga al hombro. El Tribunal estima que en esta clase de cargamentos la intervención de los equipos se reduce la faena de los cargadores en un 40%, quedando la cuadrilla con solo un 60%, lo que significa que si la tarifa para la faena de cargue es hoy de $ 2.50 sin el uso de equipos, con la intervención de éstos la tarifa debe quedar en $ 1.50, sin que esto produzca reduc-

ción de salarios para el personal que queda trabajando. La labor de estiba que se requiere en esta tercer (sic) clase de cargamentos también sufre una reducción semejante a la que experimenta el acarreo, pero el Tribunal considera innecesario determinarla porque el número de estibadores puede fijarse para cada caso según la clase de carga que se moviliza. Los estibadores que trabajen tampoco experimentarán reducción de salarios pues queda vigente el sistema de que cada uno devengue lo mismo que resulte a los cargadores, y ya hemos visto que estos no sufren alteración de sus remuneraciones para cada descargue".

Y en el memorandum del coordinador del río Magdalena, documento que también pasó por alto el recurrente, se explica claramente cómo, si se ocupa sólo el personal indispensable en la labor de cargue y descargue en que intervienen los equipos mecánicos, las nuevas tarifas no implican reducción de salarios. Así, por ejemplo, para la carga de patio, siendo el precio establecido por el nuevo fallo de un peso por tonelada, el costo de descargue de cien toneladas sería de $ 100.00. Y como no se requieren sino ocho braceros, la remuneración para cada uno de ellos sería de $ 12.50, esto es, igual a la que reciben de acuerdo con el fallo de 1946.

Y para la carga de grúa y hombro, siendo la tarifa de $ 1.50 por tonelada, el valor del acarreo de cien toneladas valdría $ 150.00 Ejecutada la tarea por 12 cargadores, que a juicio del coordinador son suficientes, les correspondería una remuneración individual de $ 12.50. Lo mismo ocurriría con los estibadores adicionales, suponiendo que se asignen a la estiba los mismos doce hombres que se acostumbra ocupar para las otras clases de carga.

No se opera, pues, la disminución de salarios y, en consecuencia, el laudo, por este aspecto, no extralimita el objeto de la convocatoria. Impone sí una reducción del personal a consecuencia de la utilización de equipos mecánicos, lo cual plantea un sensible y grave problema social de desocupación, a cuya pronta y justa solución deben atender las ramas competentes del Poder Público.

Desde luego, como al Gobierno le está reservada la facultad de fijar el personal y la de reglamentar el cargue y descargue en el río Magdalena, la exequibilidad del laudo arbitral de Medellín, sólo podrá declararse condicionalmente, es decir, subordinada al ejercicio de aquella facultad. En todo caso, el Tribunal Supremo halla exequible el artículo 65 del laudo arbitral que se examina por cuanto no implica disminución de los salarios individuales.

Turnos de los estibadores.

El recurrente sostiene que el artículo 64 del fallo de 1949 modificó el 1º del capítulo 9º del fallo de 1946, aumentando las horas asignadas a los turnos de los braceros.

Comparados los dos artículos, no se encuentra ninguna diferencia.

Los turnos en el nuevo fallo, como en el anterior, comienzan a las 6 a. m. y terminan "a las doce media noche".

Prima semestral.

El artículo 4º del capítulo 9º del fallo de 1946 estableció a favor de los braceros o estibadores "una prima semestral que se cancelará el 1º de julio y el 28 de diciembre de cada año, y que se liquidará para cada trabajador por un valor igual al que corresponda a la remuneración de siete días y medio de salarios".

El fallo recurrido mantiene esta prestación, pero la condiciona a que el bracero trabaje un mínimo de 120 días durante el semestre; para trabajo menor de 120 dispone liquidar la prima proporcionalmente al número de días trabajados.

Como según el fallo de 1946 la prima se paga sin variación, ya sea que el bracero trabaje seis meses, 120 días o menos, el nuevo fallo prácticamente la reduce para aquellos cuyos servicios no alcancen a 120 días en el semestre, y por tanto extralimitó el objeto de la convocatoria, como lo sostiene el recurrente, porque las prestaciones sociales fueron excluídas de la revisión.

Distancia del recorrido.

El artículo 65 del laudo de Medellín, en su ordinal f) dice: "f). Queda comprendido en la remuneración de los braceros el recorrido que deban hacer de la bodega al buque, o viceversa, o a través de una o más embarcaciones de la misma empresa o de empresas distintas, siempre que la distancia total, medida desde la puerta de la bodega hasta el centro de la embarcación donde esté o deba colocarse la carga, no exceda de cien metros. Los recorridos mayores de cien metros se pagarán con recargo del diez por ciento (10%) por cada diez metros adicionales o fracción mayor de cinco metros".

Según afirma el recurrente, conforme al fallo de 1946, que conservó lo establecido al respecto por el de 1942, en la remuneración compensada de los braceros, se comprendía el recorrido hasta de 70 metros de la bodega al buque o viceversa.

Al exigir un mayor esfuerzo —agrega— se ha disminuído el salario, y por otra parte se ha reglamentado un aspecto del cargue y descargue.

El Tribunal de Arbitramento explica este punto así:

"El fallo de 1942 fijó ese recorrido en 70 metros y estableció tarifas para los extrarrecorridos. Los árbitros de 1946 fueron de parecer que el aumento de tarifas que ordenaron, debía corresponder un recorrido mayor de 70 metros, y recomendaron que una comisión especial determinara cuál debía ser ese mayor recorrido. Como dicha comisión no pudo cumplir su cometido, el punto quedó sin definir, siendo motivo de numerosos conflictos. Interpretando sobre este particular la voluntad de los árbitros de 1946, y teniendo en cuenta que las tarifas básicas de cargue y descargue no se modifican por este fallo en relación con las que ellos fijaron, se adoptará una distancia de 100 metros para el recorrido normal de las cuadrillas, más allá del cual se podrán cobrar extrarrecorridos a una tarifa que se fija igualmente".

Pero como el asunto pertenece a la reglamentación del cargue y descargue, está reservado al Gobierno, por lo cual resulta que se extralimitó el objeto de la convocatoria.

Bonificación a los tripulantes.

El fallo de 1946 en el artículo 10 del capítulo 10º otorgó a los tripulantes una bonificación del uno y medio por ciento sobre el sueldo anual, pagadero en el mes de diciembre a quienes sirvan a la empresa no menos de un año.

El laudo de Medellín, en su artículo 88, dice:

"Artículo 88. Las empresas pagarán una bonificación del uno y medio por ciento (1.5%) sobre el sueldo básico anual, a los tripulantes que hayan observado buena conducta. Esta bonificación se liquidará y pagará a quienes completen en la empresa un año de servicio. Para la liquidación de esta bonificación se tendrán en cuenta los períodos efectivos de trabajo".

De manera que señala una nueva base para la liquidación de la bonificación, puesto que el sueldo anual para los trabajadores que reciben primas por costo de la vida, es superior al sueldo anual básico. Y además, agrega el requisito de la buena conducta colectiva que anteriormente no se exigía.

Ha modificado, pues, una prestación social excediéndose así el tribunal de arbitramento del objeto para el cual se le convocó, como lo sostiene el recurrente.

Peticiones de los apoderados.

El apoderado de la Fedenal solicitó que se allegaran al expediente las siguientes piezas: copia de los memoriales dirigidos por las empresas al Gobierno; copia de las actas de las reuniones celebradas con los Ministros del Trabajo y de Agricultura y Comercio con las organizaciones sindicales del río Magdalena; la actuación del Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla con motivo del lock-out decretado por las empresas en enero y febrero de 1948; el informe oficial del Departamento del Trabajo del Ministerio del Trabajo, sobre dicho lock-out, su conminación y las consecuencias de élla e informe sobre si en abril o mayo del mismo año o en los meses siguientes hubo algún conflicto colectivo entre las organizaciones sindicales y las empresas; copia de la actuación del mismo Departamento del Trabajo en relación con la petición sobre revisión del fallo arbitral de 1946 y copia de la actuación de la Comisión de Conciliación y Arbitraje del Río Magdalena respecto de la solicitud de revisión del mencionado fallo. Como algunos de esos documentos se refieren a actuaciones cumplidas con anterioridad a la convocatoria del tribunal de arbitramento y los otros están resumidos en el decreto de convocatoria, no se consideró necesario allegarlos.

A su turno, el apoderado de las empresas pidió que se declarara desierto el recurso interpuesto por los trabajadores contra el laudo arbitral de Medellín por no haberse sustentado en tiempo oportuno.

Al respecto, se observa que conforme al artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, esta corporación está obligada a examinar los fallos arbitrales recibidos por vía de homologación, aunque no se sustente el recurso, aparte de que no existe trámite especial para la presentación de los alegatos de las partes ni se ha establecido expresamente la deserción del recurso. En atención a ello el Tribunal Supremo, estudió los escritos respectivos obrando con la mayor amplitud.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1º Decláranse exequibles los artículos 10, 56, 58, 60 y 64 del laudo arbitral proferido por el Tribunal Especial de Arbitramen-

to del río Magdalena el día 16 de marzo del presente año, en Medellín, constituído de acuerdo con el decreto ejecutivo número 2281 de 5 de julio de 1948.

2º Declárase exequible el ordinal b) del artículo 65 del mismo laudo en los términos explicados en la parte motiva de esta sentencia.

3º Declárase parcialmente exequible el segundo inciso del artículo 25, en cuanto dispuso que el Tribunal Supremo del Trabajo escogiera los representantes de las empresas y de los trabajadores de ternas presentadas por conducto del Ministerio del Trabajo.

En consecuencia, las partes designarán directamente sus árbitros.

4º Decláranse inexequibles el artículo 17, los ordinales d) y f) del artículo 65 y el artículo 88 del referido laudo.

PARAGRAFO. La materia de que tratan estos artículos queda regulada por el laudo arbitral de 1946.

5º Se homologa en lo demás el laudo arbitral del 16 de marzo del año en curso.

En el Ministerio del Trabajo se depositará con el correspondiente ejemplar del fallo arbitral, una copia de la presente providencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta del Trabajo y devuélvase el expediente al tribunal de orígen.

(Firmado) Luis Alberto Bravo—Juan Benavides Patrón—Diógenes Sepúlveda Mejía—Guillermo Martínez R. Secretario.



JUBILACION DE EMPLEADOS BANCARIOS. — LAS LEYES SOCIALES Y SU APLICABILIDAD.

Las leyes de carácter social son consideradas como de orden público y por lo mismo de efecto general e inmediata aplicación; lo que quiere decir que debe darse cumplimiento a ellas de preferencia a las leyes anteriores. Operan sobre las relaciones de trabajo en curso, esto es, que no hayan sido canceladas antes. No puede, por tanto, en tratándose de un contrato de trabajo que se halla en ejecución en el momento de entrar en vigencia la ley, considerárselas como retroactivas, desde luego que no modifican en nada situaciones jurídicas concretas, sino que se aplican a las no concluídas. De la misma manera que se dio aplicación a la Ley 10ª de 1934, sobre empleados particulares respecto a relaciones jurídicas nacidas antes de su expedición y a la Ley 6ª de 1945, en idénticas circunstancias, y en forma muy especial a la Ley 63 de 1940, que como la 95 de 1946 eliminó el requisito de la edad para ciertos trabajadores, lo lógico y acertado es aplicar de la misma manera la disposición del artículo 8º de la Ley 95, especial para empleados bancarios y cuya expedición tuvo por objeto otorgar el beneficio de la jubilación mejorándoles su situación en relación con los trabajadores de las demás empresas de que trata el artículo 14 de la Ley 6ª de 1945. Dicho artículo 8º está operando desde ahora y no desde cuando hayan transcurrido veinte años después de su expedición.

La noción de salario no debe cambiarse porque se trate de una prestación distinta de la cesantía, esto es, que para esta última sea una y para la jubilación otra. Y si el salario es la contraprestación que recibe el trabajador por su labor y en él se computan para efectos de

liquidarle su cesantía todas aquellas entradas que se miran como retribución ordinaria y permanente de sus servicios, como las primas y bonificaciones que tengan ese carácter, de igual manera deben computarse en el salario tales primas y bonificaciones para efectos de liquidar la pensión de jubilación, a menos que se demuestre que dichas sumas entregadas por tal concepto lo han sido por mera liberalidad del patrono, en cuyo caso no se deben tomar en cuenta para ese fin.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, octubre veintidós de mil novecientos cuarenta y nueve.

Hernando Velásquez Ch. demandó ante el Juzgado primero del Trabajo de Medellín al Banco Comercial Antioqueño a fin de obtener el reconocimiento de una pensión de jubilación, por haber servido a esta institución durante un lapso de veinte años, que dijo haber cumplido el día 22 de abril de 1948. Pidió, además, que se declarara que el Banco demandado está en la obligación de pagarle las otras prestaciones legales a que tiene derecho.

Invocó como fundamento de su demanda las disposiciones de las leyes 65 y 95 de 1946 y Decreto 2158 de 1948.

Se opuso la entidad demandada a que se hicieran las declaraciones solicitadas por el actor, por considerar que no habiendo cumplido cincuenta años de edad, no le es aplicable el art. 14 de la Ley 6ª de 1945, y tampoco la 95 de 1946, porque ésta no tiene efecto retrospectivo, y solamente pueden contarse los veinte años de servicio desde su vigencia.

El Juzgado del conocimiento desató la litis por medio de sentencia proferida el 28 de febrero de este año, y en ella condenó al Banco Comercial Antioqueño a pagar al demandante una pensión vitalicia de doscientos cuarenta y nueve pesos, treinta y nueve centavos ($ 249.39) desde el 5 de noviembre de 1948.

Esta providencia fue apelada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, por la parte demandada, y una vez agotado el trámite de la segunda instancia, dicha corporación confirmó la de primer grado, en cuanto a la pensión decretada; pero la reformó en el sentido de incluír en el cómputo de ella las bonifi-

caciones pagadas por el Banco al actor, y fue así como la elevó a la suma de doscientos noventa y cinco pesos, noventa y ocho centavos ($ 295.98).

La casación.

Contra esta última providencia se interpuso el recurso de casación por el apoderado del Banco, y como se ha tramitado en forma legal, es llegado el momento de decidirlo, lo que se va a hacer mediante el examen de la demanda que al efecto se ha presentado para fundamentarlo.

EL RECURSO

PRIMER CARGO

"Propongo como causal o motivo de casación, la expresada en el número 1º, inciso 1º del artículo 87 del Decreto Extraordinario Nº 2158 de 1948 por ser la sentencia del Tribunal violatoria de la ley sustantiva por interpretación errónea y consiguiente indebida aplicación.

"Primer aspecto: Interpretación errónea de la Ley:

"El fundamento que se da en la sentencia para ordenar el pago de la pensión de jubilación al señor Velásquez es el siguiente:

"....d) Y no pudiera decirse, justamente, que esta condenación peca contra el sentido de la Ley 6ª de 1945 y de la 95 de 1946, por cuanto se origina en un servicio prestado en su mayor parte en un lapso corrido desde mucho atrás, ya que dichos mandatos se refieren a tiempos continuos o discontinuos que se hayan servido por el trabajador o que lleguen a cumplirse; e) y esto no viola ningún derecho adquirido si se atiende a que las entidades o empresas obligadas hoy al pago de la jubilación, ante la ausencia de normas nacionales que les ordenan su cumplimiento con anterioridad a la expedición de la Ley 6ª de 1945, ningún título podían oponer en esa época a sus trabajadores para dar por cumplido un deber que aparecía inexistente y por ende no creaba ninguna situación jurídica en su favor o en su contra;....."

"La explicación o fundamento que da el Tribunal en el aparte que acaba de transcribirse demuestra palpablemente la errónea interpretación y, como consecuencia la indebida aplicación de la Ley. En efecto, el ordinal c) del artículo 14 de la Ley 6ª de 1945 dispone:

"A pagar al trabajador **que haya llegado** o llegue a los cincuentá (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos ($ 30.00) ni exceder de doscientos pesos ($ 200.00) en cada mes...."

"Cuando el señor Hernando Velásquez cumplió veinte años al servicio del Banco el día 22 de abril de 1948, no había cumplido cincuenta años de edad como dispone la mencionada ley 6ª.

"Si, como se ha visto, indebidamente se aplicó al caso del señor Velásquez la Ley 6ª de 1945 no obstante faltar un requisito esencial para ello, cumplimiento de cincuenta años de edad, su situación no podía regularse por esa Ley. Pero, tampoco se podía aplicar al caso de la Ley 95 de 1946, artículo 8º pues esta última dispone:

"Los empleados de los Bancos **al cumplir veinte (20) años** de servicio continuo cualquiera **que fuere** su edad, tendrán derecho a una pensión de jubilación...."

"La Ley 95 de 1946, artículo 8º es un mandato que no puede regir sino en el futuro, si tuviera efectos retroactivos o retrospectivos como ha querido el Tribunal que suceda en su errónea interpretación, la misma ley expresamente contendría la aplicación hacia el pasado como ocurre con leyes semejantes. Pero excepcionalmente aquí no se dispuso semejante cosa, por tanto, la aplicación que se quiera hacer se refiere a un hecho no ordenado por la ley, y por lo tanto es arbitraria e indebida".

Se examina el cargo.

Dispone el art. 14 de la Ley 6ª de 1945, en su literal c) que toda empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos está obligada a "pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta años (50) de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos ($ 30.00) ni exceder de doscientos pesos ($ 200.00) en cada mes.

El art. 8º de la Ley 95 de 1946 se expresa así:

"Los empleados de los Bancos, al cumplir veinte (20) años de servicio continuo, cualquiera que fuere su edad, tendrán derecho a una pensión de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio del sueldo devengado en el último año de servicio.

Sostiene el recurrente que por cuanto el actor no había cumplido los cincuenta años en el momento de retirarse del servicio del

Banco demandado, no le es aplicable el art. 14 de la Ley 6ª de 1945, y que no obstante hallarse ya en vigencia el art. 8º de la Ley 95 de 1946, tal disposición no le es aplicable, porque no tiene efecto retrospectivo, y por tal motivo el Tribunal hizo una errada interpretación de las mencionadas disposiciones.

En sentir de esta Corporación el problema que se trae a su estudio no ofrece dificultades graves para su acertada solución.

Dentro de la Ley 6ª de 1945 se requería la concurrencia de los dos requisitos esenciales para tener derecho a la pensión de jubilación: tiempo de servicio y edad. Pero considerando que el hecho primordial que genera el derecho a la jubilación es el tiempo de servicio, cuando el trabajador no ha cumplido la edad respectiva para poder reclamar la jubilación, la jurisprudencia ha dicho que el requisito de la edad se tiene como una condición suspensiva, de manera que el trabajador no consolida su derecho a aquélla sino al cumplir los cincuenta años. Esta tesis ha venido aplicándose por el H. Consejo de Estado como puede verse en el concepto de fecha 14 de mayo de 1943 y en varias providencias de esta corporación, en materia de jubilaciones de trabajadores ferroviarios. Además el texto del art. 14 de la Ley 6ª es claro cuando habla de que cuando el trabajador haya llegado o llegue a los cincuenta años de edad tendrá derecho a la correspondiente pensión. De suerte que si hubiere de aplicarse este texto al caso que se examina, el trabajador no tendría derecho a reclamar la indicada prestación sino mediante la demostración de haber cumplido la edad requerida, no obsta que lo fuera con posterioridad al retiro del servicio.

Pero no se trata en el presente negocio de saber si tiene aplicación el art. 14 de la Ley 6ª de 1945, en presencia de la del art. 8º de la Ley 95 de 1946, especial para empleados bancarios, y que según el recurrente no puede tener efectos sino desde su vigencia, o mejor dicho, no debe cobijar situaciones relativas a servicios prestados antes de su expedición. Según la tesis que se esboza en la demanda de casación, los veinte años de servicio deben empezar a contarse desde la vigencia de la ley.

Establecido está que el demandante cumplió veinte años de servicios continuos en favor de la entidad demandada cuando ya se había expedido la ley 95 de 1946, que eliminó, en cuanto a las entidades bancarias los requisitos de la Ley 6ª de 1945 para obtener la pensión de jubilación.

Las leyes de carácter social son consideradas como de orden público y por lo mismo de efecto general e inmediata aplicación;

lo que quiere decir que debe darse cumplimiento a ellas de preferencia a las leyes anteriores. Operan sobre las relaciones de trabajo en curso, esto es, que no hayan sido canceladas antes. No puede, por tanto, en tratándose de un contrato de trabajo que se halla en ejecución en el momento de entrar en vigor la ley considerárseles, como retroactivas, desde luego que no modifican en nada situaciones jurídicas concretas, sino que se aplican a las no concluídas, como ocurre cuando, como en el asunto que se estudia, la relación de trabajo solamente terminó cuando ya se hallaba en vigencia la ley 95 mencionada. De la misma manera que se dio aplicación a la Ley 10ª de 1934, sobre empleados particulares respecto a relaciones jurídicas nacidas antes de su expedición y a la ley 6ª de 1945, en idénticas circunstancias, y en forma muy especial a la ley 63 de 1940, que como la 95 de 1946 eliminó el requisito de la edad para ciertos trabajadores, también sometidos por disposiciones anteriores a él, lo lógico y acertado es aplicar de la misma manera la disposición del art. 8º de la Ley 95, especial para empleados bancarios y cuya expedición tuvo por objeto otorgar el beneficio de la jubilación mejorándoles su situación en relación con los trabajadores de las demás empresas de que trata el art. 14 de la Ley 6ª de 1945.

Y si lo que va argumentado no se hallare suficiente, bastaría con hacer referencia al art. 9º del Decreto 320 de 1949, que al reglamentar el 8º de la Ley 95, expresó que "con el fin de que los empleados bancarios puedan seguir gozando de aumentos de sueldo después de los veinte años de servicio, la pensión de jubilación de que habla el art. 8º de la Ley 95 de 1946, se computará a base del sueldo que el empleado tenga en el momento en que haya adquirido o adquiera el derecho a esa pensión, y los aumentos de sueldo que se hayan producido o se produzcan de ahí en adelante no se tendrán en cuenta para el cómputo de la jubilación", lo que está indicando claramente que se considera que la ley está operando desde ahora y con respecto a los empleados que han venido trabajando desde antes de su expedición, y no con mira a que se aplique esta disposición cuando hayan transcurrido veinte años después de ella.

Las anteriores consideraciones son suficientes para declarar que el cargo, que se ha estudiado, no habrá de prosperar.

SEGUNDO CARGO

"**Segundo aspecto.** En el supuesto de que el Banco debiera pagar la pensión, también se interpretó erróneamente la ley y se

aplicó indebidamente en la sentencia del Tribunal de Medellín cuando se dispuso computar en el sueldo todo lo relacionado con bonificaciones voluntarias y graciosas. La ley 6ª de 1945 ni tampoco la Ley 95 de 1946 establecen la obligación expresa y terminante de hacer la liquidación con esos elementos, lo cual sí ocurre cuando se trata de liquidar cesantías pero, porque la ley lo ordena, lo cual no sucede aquí. Por extensión se quiso interpretar la Ley 6ª y la Ley 95 de modo contrario a sus mandatos".

El párrafo que se acaba de transcribir peca contra la técnica de la casación desde el momento en que no señala concreta y singularizadamente la disposición legal que se estima violada, tal como exige el art. 90 del Decreto 2158 de 1948. Simplemente se dice que ni la Ley 6ª de 1945 ni la 95 de 1946 establecen la obligación expresa y terminante de hacer la liquidación computando las bonificaciones voluntarias y graciosas como sueldo, para extraer el monto de la jubilación. Pero acontece que esta superioridad no tiene ningún elemento para determinar si las bonificaciones que el Tribunal Seccional estimó que se concedieron en forma no graciosa, o por mera liberalidad debían o no considerarse como parte del sueldo, pues para poder entrar a examinar su carácter la acusación debió proponerse por error de hecho en la apreciación de las respectivas pruebas. Y como el Tribunal es autónomo en la apreciación de las que se alleguen, no hay base alguna para que el Supremo púeda declarar que las bonificaciones pagadas por el Banco a su empleado Velásquez tuvieron o no el carácter de permanentes o si simplemente se daban en forma ocasional, por mera liberalidad, sin que hicieran parte de la retribución del trabajo del actor.

Verdad es que solamente respecto de la liquidación de cesantía hay disposición expresa en el sentido de que para su cómputo debe tenerse en cuenta no solamente el salario fijo sino toda cantidad que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc., según el art. 2º de la Ley 65 de 1946. De donde pretende deducirse que, si no existe disposición especial, referente al cómputo que debe hacerse para extraer el monto de la jubilación, deben excluírse las sumas percibidas por razón de bonificaciones, primas, etc. y únicamente tomar en consideración el sueldo fijo.

A este respecto debe decirse que no hay razón para que la noción de salario deba cambiar por tratarse de una prestación distinta de la cesantía, o mejor dicho, que para esta última sea una

y para jubilación otra. El Tribunal Supremo estima que existe la misma razón para computar dentro del salario todas aquellas entradas que tiene el trabajador y que se miran como retribución ordinaria y permanente de sus servicios, no importa que se trate de prestación diferente de la cesantía; pues en realidad no es necesario que la ley lo exprese en forma terminante, ya que la doctrina y la jurisprudencia tienen admitido que el salario es la contraprestación que recibe el trabajador por su labor, y en tanto que a la suma fija se le adhieran otras cantidades no dadas por pura liberalidad del patrono, deben ser consideradas como complemento de él.

No es, por lo tanto, argumento suficiente para desvirtuar el alcance de la noción de salario, el hecho de que no exista disposición especial y expresa que ordene computar las primas y bonificaciones de carácter ordinario y permanente, para determinar el sueldo del empleado, a efecto de liquidar el monto de la pensión de jubilación, y únicamente cuando se demuestra que las sumas entregadas por tal concepto lo han sido por mera liberalidad del patrono, escapan a dicha noción. Por lo mismo, en el presente caso, habría sido necesario para que el cargo prosperase que se hubiera producido tal demostración.

Por la misma razón tampoco puede prosperar el cargo.

En mérito de lo anterior, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase al Tribunal de origen.

(Fdo.) **Diógenes Sepúlveda Mejía—Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo—Guillermo Martínez R.** Secretario.

Es fiel copia.

MEDIO NUEVO EN CASACION — COMO DEBE ATACARSE EN CASACION LA INTERPRETACION QUE LOS JUECES HAGAN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO — LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO SON COMUNES AL CONTRATO SINDICAL, ADAPTADOS A LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES DE ESTE— PERJUICIOS — SU DEMOSTRACION

Constituye medio nuevo en casación discutir la demostración en juicio del contrato que ha servido de base a un litigio laboral, cuando la relación contractual de trabajo no ha sido negada en las instancias y el juicio se ha adelantado sin controversia sobre la materia.

Las disposiciones del artículo 1519 del Código Civil, lo mismo que todos los del Título 13 del Libro 4º de esa obra, son reglas de lógica jurídica, orientadora del criterio de los jueces en la interpretación de los contratos, que no confieren en rigor ningún derecho preciso, cuya violación pueda servir de base para acusar la sentencia en casación. Además, la interpretación de los contratos es una cuestión de hecho, una estimación circunstancial de factores diversos probatoriamente establecidos en el juicio, de tal modo que no es posible desestimar lo hecho por un Tribunal sino a través de la alegación demostrada de un error de hecho que ponga de manifiesto incuestionablemente una arbitraria interpretación judicial de la voluntad de los contratantes.

Los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º de su Decreto reglamentario 2127 del mismo año, definen el contrato de trabajo. Esta definición legal contiene los tres elementos esenciales del contrato de trabajo —prestación personal de servicios, subordinación jurídica y remuneración— y ellos deben existir también en toda relación de trabajo, inclusive en el contrato sindical, si bien adaptados a las circunstancias especiales

de que, en éste, el servicio debe prestarse por el personal afiliado al sindicato.

Para formular una condena por perjuicios, que comprenda tanto el daño emergente como el lucro cesante, aquéllos deben establecerse mediante el dictamen de peritos que los determinen y avalúen. Pero si los perjuicios consisten únicamente en la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia del incumplimiento de la obligación, esto es, en el lucro cesante, éste puede determinarse en tratándose de salarios dejados de devengar, con su sola demostración, por cualquier medio, sin que precise la prueba pericial.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos cuarenta y nueve.

El Sindicato "Unión Portuaria de Braceros y Lancheros de Barrancabermeja" demandó ante el Juzgado del Trabajo de su domicilio al señor Carlos Vélez, mayor y de la misma vecindad, cedulado bajo el Nº 1810725 en el Jurado Electoral de Bogotá, para que por los trámites de ley se decretara la resolución del contrato celebrado el 2 de diciembre de 1947 con el demandado, por incumplimiento voluntario de éste, y se condenase a la correspondiente indemnización de perjuicios.

Los hechos del libelo expresan que el 2 de diciembre de 1947 el señor Carlos Vélez, por una parte, y el sindicato demandante, por la otra, firmaron un contrato de trabajo en los términos que aparecen en el ejemplar autógrafo que se acompañó a la demanda; que el tiempo de duración del contrato de trabajo citado fue de un año a partir de la fecha antedicha; que en cumplimiento del contrato el Sindicato movilizaba ordinariamente 34 toneladas de carga en la semana, por cuenta del señor Vélez; que el precio de movilización de la carga, fijado por el contrato, es el de $ 3.50 por cada tonelada; que desde la última semana de mayo de 1948, el señor Vélez en forma injustificada, sin aviso alguno y por determinación unilateral suya suspendió la movilización de la carga, por medio del Sindicato, haciéndolo por otros medios; que esta decisión del señor Vélez causó graves perjuicios al Sindica-

to demandante, lo cuales estima en cuatro mil pesos, y que según el contrato, el demandado Carlos Vélez estaba obligado a emplear los servicios del Sindicato hasta diciembre de 1948.

Son fundamentos de derecho los arts. 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto 2127 del mismo año, 2º del Decreto 2158 de 1948 y 43 y 44 de la indicada ley 6ª.

El demandado admitió los hechos referentes a la celebración del contrato, al término de su duración y al precio de movilización de la carga por tonelada; negó los demás hechos y se opuso a las pretensiones del sindicato. Agotados los trámites de rigor, el Juzgado del conocimiento desató la controversia declarando resuelto el contrato y condenando al demandado Vélez a pagar al Sindicato la suma de tres mil cuatrocientos cincuenta y cuatro pesos con setenta y cinco centavos m. c. ($ 3.454.75), como "valor que corresponde al salario que hubieran podido percibir durante el término de duración del contrato, los trabajadores del prenombrado Sindicato". Apelada esta decisión ante el Seccional del Trabajo de Bucaramanga, el Tribunal la reformó, en sentencia de 6 de diciembre pasado, en el sentido de "reducir a dos mil novecientos setenta y cinco pesos m/c. ($ 2.975.00) la suma que el señor Carlos Vélez ha de pagarle al Sindicato "Unión Portuaria de Braceros y Lancheros de Barrancabermeja", como indemnización de perjuicios por el incumplimiento voluntario del contrato de trabajo de que da cuenta este negocio".

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado del demandado, y se procede a decidir el recurso mediante el examen de la correspondiente demanda, que consta de cinco cargos que se estudiarán en su orden.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria de los arts. 43, 44, 46 y 47 de la Ley 6ª de 1945 y del art. 648 del C. J. al declarar probada la existencia de un contrato sindical o de una convención colectiva de trabajo mediante un medio (sic) de prueba que no reune los requisitos exigidos por tales disposiciones para que la prueba pueda tenerse por producida y sea susceptible de recibirse en juicio. Señala como causal la 1ª del art. 87 del Decreto 2158 de 1948.

Para demostrar el cargo, el recurrente afirma que el Tribunal incurrió en error manifiesto de derecho y de hecho, porque de conformidad con las normas legales citadas y con la jurisprudencia

de este Tribunal Supremo son dos las formalidades esenciales para que el convenio colectivo tenga vida jurídica: 1º que conste por escrito, y 2º que se haya hecho público. Transcribe los apartes pertinentes de la jurisprudencia indicada y concluye manifestando que el Tribunal de Bucaramanga ha estimado probada la convención colectiva o el contrato sindical que sirve de base al litigio, mediante escrito que no reune los requisitos exigidos por los arts. 47 y 44 de la ley 6ª de 1945 y, por tanto, el sentenciador incurrió en error de derecho que por sí solo justifica la prosperidad del cargo.

A continuación el recurrente expresa que en el supuesto improbable de que el evidente error de derecho alegado no fuese suficiente, el Tribunal habría incurrido en error de hecho al apreciar el documento que obra a folio 7. Consiste este error en la afirmación del Seccional de que de dicho documento se desprende para Vélez la obligación permanente de ocupar a los trabajadores del Sindicato.

Transcribe la cláusula primera del citado documento de la cual se pretende deducir esa obligación para Vélez, y concluye que de allí no puede inferirse, jamás de los jamases que éste hubiese quedado comprometido a que toda la carga y todos los días, y con exclusión de toda otra persona, natural o jurídica, tendría que pasar por conducto del Sindicato Upordebra. Alega que sobre tal punto no podría decirse que existió consentimiento de Vélez y, por consiguiente, el Tribunal al imprimir al contenido del contrato una apreciación que no puede tener, errónea, ha incurrido en violación del art. 1502 del C. C., analógicamente aplicable al contrato laboral, también bilateral, por tratarse de una norma universal de derecho.

Agrega el recurrente que por consecuencia del mismo error de hecho en la apreciación del contenido de ese documento, el Tribunal incurrió en violación del art. 1619 del C. C., norma de universalidad similar a la anterior, porque entendió que Vélez había renunciado a su libertad de contratación con otras personas, y esta cláusula de exclusividad para que exista debe ser expresa y clara, debido a su calidad excepcional.

Se examina el cargo.

Como lo anota el opositor en el recurso, el cargo sintetizado consta de dos partes, cada una de las cuales constituye, en verdad, impugnación por distintos conceptos con señalamiento de normas diferentes. Este Tribunal, en consecuencia, estudiará primero la referente a la prueba del contrato sindical y luégo la que atañe a los

términos de la obligación del demandado Vélez, en la forma propuesta por el recurrente.

En lo tocante al primer aspecto del cargo, debe observarse que es esta la primera vez que el demandado Vélez y sus representantes judiciales intentan negar la existencia del contrato sindical o su comprobación en juicio por los medios de ley. En efecto, en la contestación de la demanda (F. 6) y en la diligencia de absolución de posiciones (f. 70), el mismo señor Vélez reconoció la existencia del citado contrato y sobre la materia no ha habido discusión a lo largo de todo el juicio. Constituye, por tanto, la argumentación del recurrente un planteamiento nuevo de la controversia, inadmisible en casación, puesto que el debate en las instancias se desenvolvió sobre presupuestos distintos.

Situaciones como la anotada son las que la doctrina califica de medios nuevos en casación, respecto de los cuales la jurisprudencia de este Tribunal se ha pronunciado en términos de rechazo, recogiendo las enseñanzas de aquélla y las decisiones de la Corte Suprema de Justicia. Así, Manuel de la Plaza —para sólo citar un autor— expone en su obra intitulada "La Casación Civil": "**Las cuestiones nuevas en casación.** Notábamos en el primer capítulo, al ocuparnos del lugar que entre los medios de impugnación cabía asignar al recurso, cuál era la diferencia esencial que media entre la casación y la apelación; en ésta se revisa totalmente el juicio y, como dice Garsonnet cuando se ocupa del asunto, en relación con la casación francesa, inquiere lo que las partes han hecho, lo que jurídicamente quisieron y aun la extensión de sus obligaciones respectivas. "El Tribunal de Casación —dice el propio escritor— decide si en un caso particular, el derecho y la ley se aplicaron correctamente y tal como debieron serlo a los sujetos de un acto o situación jurídica, idénticos al acto o a la situación que se les había sometido". Lógicamente se deduce de ello, que el recurso extraordinario, en cuanto censura una actividad **in judicando,** no puede rebasar los límites en que se ejercitó; y tal ocurriría si, extemporáneamente, se resolviese tesis distinta de la que en la instancia, por determinación voluntaria de las partes, sometieron éstas al juzgador". Y la H. Corte Suprema de Justicia en reiteradas decisiones: "Estas reflexiones sencillas hacen ver con claridad cómo y por qué sin necesidad de expresa disposición legal y con solo estar atenta a la índole y peculiaridades del recurso de casación, la Corte se ha guardado de aceptar en él los justamente llamados medios nuevos, esto es, los que vienen a presentarse por primera vez ante ella, **ex post facto,** sin reparo, obje-

ción ni contienda anterior, esto es, en instancia. Acusar en él una sentencia porque tomó en consideración elementos probatorios que como tales no tuvieron tacha alguna en trámites anteriores, es algo reñido con él en su singularidad, finalidades e idiosincrasia. Entrar a considerar en él cargos de esa clase y circunstancias, sería olvidar, por otra parte, a qué se encamina según la indicación inicial del artículo 519 del Código Judicial". "Los hechos o motivos en que se apoyen las alegaciones ante la Corte han de haber sido ya propuestos a los jueces de fondo. Si son de aquellos que no han sido materia de controversias en las instancias, se llaman medios nuevos que no tienen cabida en el recurso".

En el caso que se decide, la litis se trabó y fue adelantada sobre la base de que entre Carlos Vélez y el Sindicato demandante existió un contrato de trabajo, en virtud del cual éste se comprometió a cargar y descargar las provisiones de la Shell (Campos Casabe) enviadas por conducto del señor Vélez, mediante una remuneración de $ 3.50 la tonelada, que pagaría el demandado. La vinculación contractual entre las partes en litigio no ha sido negada ni desconocida, como ya se indicó. Y sólo en este supuesto habría sido procedente examinar el mérito probatorio del documento que obra en el expediente.

De suerte que ni en el Juzgado, ni en el Seccional, se ha reconocido la existencia del contrato que vinculó a las partes por un medio distinto al señalado en la ley, sino que el punto no fue objeto de discusión ante aquéllos, y sólo cuando esto ocurre procede examinar la validez legal de las probanzas correspondientes. Conviene precisar, en consecuencia, que para este Tribunal Supremo constituye medio nuevo en casación discutir la demostración en juicio del contrato que sirvió de base a la litis laboral, cuando la relación contractual de trabajo no ha sido negada en las instancias y el juicio se ha adelantado sin controversia sobre la materia.

Las consideraciones anteriores son suficientes para desestimar el cargo propuesto, en su primer aspecto.

El segundo aparte del cargo que se examina, se endereza a demostrar que el Tribunal de Bucaramanga incurrió en error de hecho al deducir de la cláusula primera del documento que obra a folio 7, la obligación permanente de Vélez de entregar al Sindicato toda la carga y todos los días, con exclusión de toda otra persona. Se indican como violadas las normas 1502 y 1619 del C. C.

Para decidirlo, esta Corporación anota, en primer término, que el art. 1519 del C. C. lo mismo que todos los del título 13 del Li-

bro 4º de esa obra, son reglas de lógica jurídica, orientadoras del criterio de los jueces en la interpretación de los contratos; mas no confieren en rigor ningún derecho preciso cuya violación pueda servir de base para acusar la sentencia en casación. En segundo lugar, la interpretación de los contratos, conforme lo tiene establecido la jurisprudencia, "es una cuestión de hecho, una estimación circunstancial de factores diversos probatoriamente establecidos en el juicio, de tal modo que no es posible desestimar lo hecho por el Tribunal sino a través de la alegación demostrada de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto incuestionablemente una arbitraria interpretación judicial de la voluntad de los contratantes".

En el caso sub-judice, el Seccional de Bucaramanga al interpretar el contrato celebrado entre Vélez y el Sindicato demandante, entendió —no de la cláusula primera sino de todo su contexto— que "el último se comprometió a cargar y descargar todas las provisiones que el primero llevaba de Bucaramanga para la Compañía Shell, con destino al Campo de Casabe". Y aunque esta consideración de la sentencia no expresa, como afirma el recurrente, que "Vélez tuviese la obligación permanente de ocupar a los trabajadores del Sindicato", el razonamiento de conjunto del Seccional sí consiste en estimar a Vélez como obligado a entregar la carga al Sindicato, y precisamente por no hacerlo se le juzgó responsable de incumplir una de sus obligaciones contractuales.

Sin embargo, esta apreciación del Tribunal no constituye, en concepto del Supremo, una interpretación errónea del contenido del contrato, por cuanto de su contexto, —al que precisa atender según las reglas de hermenéutica, que enseñan tanto la ley como la dialéctica jurídica—, la obligación del Sindicato de cargar y descargar aquellas provisiones, debía tener correlación lógica con la de que el demandado las entregase al Sindicato para su cargue y descargue. De otra suerte no es posible entender el contrato, que precisamente celebró para que el Sindicato, por medio de sus afiliados, cargara y descargara las tantas veces mencionadas provisiones, operación que no podría efectuarse sin la entrega de éllas por parte de Vélez.

No vale argüir que, aun dentro de esta interpretación, el compromiso del demandado no debe entenderse como obligación permanente de entregar toda la carga al Sindicato, y a nadie más, con exclusividad limitadora de su libertad de contratación, que siempre debe ser expresa y clara debido a su calidad excepcional. Porque si bien es cierto que esta restricción, no se hizo constar por es-

crito, en cláusula especial, los términos del convenio versan sobre "las provisiones que vienen de Bucaramanga para la Compañía Shell con destino para Campo Casabe, por conducto del señor Carlos Vélez. "Y así determinada la materia del contrato no aparece contrario a la evidencia de los hechos el entender que las tales provisiones eran todas las que recibiera Vélez con el destino indicado, y no una parte de ellas o ninguna de éllas, como ocurrió en el presente caso, a partir del 12 de junio de 1948. El artículo empleado para determinar tal materia no permite reservas, exclusiones, ni limitaciones. Y aún sin recurrir al rigorismo gramatical, el espíritu de las cláusulas contractuales refleja que el objeto del negocio fue la carga específicamente determinada, y no otra alguna pero tampoco menos que la determinada.

No aparece demostrado, por tanto, que el Seccional hubiese impreso al documento un contenido distinto al convenido por el demandado, ni que sus términos se hubieran aplicado a otra materia que la que fue objeto del contrato. Tampoco se configura el error de hecho alegado y menos en la forma evidente que sería necesaria para la prosperidad del cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa por violación de los arts. 44 de la Ley 6ª de 1945 y 471 del C. J., aquél por interpretación errónea y éste por infracción directa.

Para demostrarlo, el recurrente transcribe el aparte de la sentencia en que el Tribunal expresa en qué consistió el contrato celebrado entre las partes; y lo comenta indicando que hubo interpretación errónea o infracción directa del citado art. 44, al deducir que por el hecho de que el sindicato quedase obligado a transportar, el patrono quedaba obligado, a su vez a suministrar permanentemente al Sindicato cargamento para movilizar. Considera ilógica tal consecuencia del fallador de segunda instancia y afirma que el Tribunal violó igualmente la claridad, precisión y consonancia que debe revestir toda sentencia judicial.

Se examina el cargo:

Aunque el opositor sostiene que el recurrente deformó los términos de la sentencia para impugnarla con más comodidad, esta Corporación considera que, a pesar de su distinta presentación literal, el fallo sí implica la deducción atacada. Mas como se explicó al decidir el cargo anterior, la obligación correlativa de Vélez tenía que ser obviamente la de suministrar la carga al Sindicato,

ya que de otra suerte carecía de objeto la celebración del contrato. Lejos, pues, de ser ilógica la consecuencia apuntada, esta Corporación la encuentra ajustada a los términos y al espíritu del convenio celebrado entre Vélez y el Sindicato.

No aparece, por tanto, demostrado que la deducción implícita de la sentencia, acogida por esta Corporación, viole el art. 44 de la Ley 6ª, por ninguno de los dos conceptos imprecisamente indicados, por cuanto ella es consecuencia necesaria del carácter bilateral del contrato sindical y del doble juego de obligaciones que él implica.

Resta tan sólo anotar que el Tribunal de Bucaramanga no consideró permanente aquella obligación de Vélez, ni la sentencia lo expresa así. Mas si el recurrente aplica la expresión "permanente" al término de duración del contrato, ningún reparo cabría formular, porque los compromisos de las partes tenían vigor hasta diciembre de 1948 y no hasta julio del mismo año, en que el demandado prescindió de los servicios de la Unión Portuaria para la movilización de las provisiones con destino a la Shell.

La decisión es, por otra parte, perfectamente clara, precisa, guarda consonancia con lo pretendido y aducido por las partes, y el cargo debe rechazarse.

TERCER CARGO

Acusa por violación directa de los arts. 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 2127 del mismo año.

El recurrente transcribe el aparte de la sentencia en que el Tribunal consideró que el contrato que vinculó a las partes fue de carácter laboral, por ajustarse estrictamente a la definición de los artículos citados, por cuanto el servicio que el Sindicato prestaba era rendido personalmente por los miembros que lo integraban quienes, además, estaban bajo la continuada dependencia del señor Vélez, sujetos a los horarios establecidos en la cláusula segunda y cumpliendo el trabajo mediante la remuneración estipulada.

Comenta que las disposiciones citadas por el sentenciador como conformadoras de la naturaleza jurídica del contrato de autos, es la del contrato individual de trabajo y tal contrato no puede existir cuando la relación jurídica laboral se dice regulada entre una persona natural y un Sindicato.

Se examina el cargo.

Efectivamente, el sentenciador de segundo grado consideró que el contrato que dio origen a este negocio es de carácter laboral por las razones sintetizadas en el cargo y con apoyo en las citas legales que se señalan violadas.

El apoderado del Sindicato opositor en el presente negocio estima, que no hay violación de las normas indicadas por cuanto éstas contienen una definición de doble carácter: la del contrato de trabajo en general y la especie subsumida en toda clase de contrato de trabajo, y que lo fundamental son los elementos de prestación del servicio, subordinación y remuneración, el primero de los cuales debe ejecutarse por los afiliados al Sindicato, en la modalidad del contrato sindical.

Al estudiar este tema, el Tribunal Supremo considera que, en verdad, los artículos 1º de la Ley 6ª y 1º de su decreto reglamentario, definen propiamente el contrato individual de trabajo. Así lo indican de modo claro los términos del texto legal y así lo expresa, además, el título de la sección primera del capítulo 1º de la citada ley 6ª de 1945. Mas esa definición legal contiene los tres elementos esenciales del contrato de trabajo —prestación personal de servicios, subordinación jurídica y remuneración— y ellos deben existir también en toda relación de trabajo, inclusive en el contrato sindical, si bien adaptados a las circunstancias especiales de que, en éste, el servicio debe prestarse por el personal afiliado al sindicato. No hay, por tanto, impropiedad absoluta al respaldar en aquellas normas la decisión judicial que se examina, aunque la sentencia también debió indicar el art. 43 de la misma ley 6ª, como fundamento específico de ella.

Sin embargo, el fallo recurrido no debe casarse, a pesar de la deficiencia apuntada, porque su construcción de fondo reposa en la existencia de un contrato sindical, cuyos elementos registra expresamente y fueron debidamente demostrados en el juicio. Así, dice a folio 6 del cuaderno 2º: "a). A los folios 7, 8, 28 y 29 del expediente, aparecen los documentos en que consta que el dos de diciembre de mil novecientos cuarenta y siete, el señor Carlos Vélez, en su propio nombre, y el sindicato de Unión Portuaria de Braceros y Lancheros de Barrancabermeja, celebraron un contrato según el cual el último se comprometió a cargar y descargar todas las provisiones que el primero llevaba de Bucaramanga para la Compañía Shell, con destino al campo de Casabe; como emuneración por este servicio, el señor Vélez pagaba al sindicato la suma de tres pesos con cincuenta centavos ($ 3.50) por la movilización de cada tonelada; el término de la convención fue de un

año, es decir, hasta el dos de diciembre del año en curso. "Y más adelante expresa el mismo fallo que "el servicio que el sindicato prestaba a su patrono era rendido personalmente por los miembros que lo integran".

Por consiguiente, se encuentran presentados los elementos que configuran el contrato sindical, conforme al art. 43 de la ley 6ª de 1945, a saber: a) que una de las partes sea uno o varios sindicatos de trabajadores (la Upordebra en el presente caso): b) que el objeto sea la prestación de servicios o la ejecución de una obra (el cargue y descargue de las provisiones del señor Vélez) y c) que tal prestación de servicios se realice por medio de los afiliados ál sindicato contratante (los trabajadores afiliados a la Upordebra, como lo expresa el documento que obra a folio 7 del cuaderno 1º).

Aunque la sentencia, pues, no citó expresamente el art. 43, es evidente que él constituye uno de sus soportes vitales y no debe ser casada, conforme a la técnica de este recurso, mientras la impugnación no lo destruya. La falta de esta cita legal es una deficiencia del fallo recurrido, mas no implica violación de la ley, por lo cual no constituye motivo de casación. Como lo tiene establecido la jurisprudencia en casos como el examinado debe mantenerse la sentencia sin hacer condenación alguna en costas.

CUARTO CARGO

Señala violados los artículos 11 de la ley 6ª de 1945, 1546, 1609, 1613 y 1614 del C. C.., 705 del C. J. y 3º de la ley 64 de 1946.

Para demostrarlo, el recurrente expone que el primero de los textos indicados, consagra, en nuestra legislación del trabajo, la primordial consecuencia del carácter bilateral y presuntamente conmutativo de todo contrato laboral: la condición resolutiva tácita, bien como acción, ya como excepción. Que nuestro estatuto del trabajo no desarrolló mayormente esta institución jurídica, de vasto desenvolvimiento jurisprudencial en materia civil, pero que tratándose de normas que tienen el mismo fundamento filosófico bien puede recurrirse a la aplicación analógica de disposiciones y deducir para nuestro derecho del trabajo consecuencias similares a las que la hermenéutica ha consagrado respecto del derecho civil.

Tenemos así —continúa el recurrente— que en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, el otro puede pedir, a su arbitrio, la resolución o el cumplimiento, en ambos ca-

sos con indemnización de perjuicios, de conformidad con el art. 1.546 del C. C. Mas para que exista incumplimiento por parte de uno de los contratantes, se requiere que haya incurrido en violación, inejecución o mala ejecución de una obligación claramente asumida por virtud del contrato o establecida por disposición supletoria de la ley, y se requiere, además, que esa obligación sea permanente durante el período contractual, en forma que su transgresión pueda determinarse por virtud de un hecho positivo e instantáneo. El recurrente presenta ejemplos de cada uno de estos casos de violación, inejecución o mala ejecución y argumenta que para que aparezca cualquiera de las modalidades dichas, se requiere que medie una obligación permanente y no eventual.

Agrega que el objeto del contrato a que se refieren los autos era de esta última naturaleza, porque para transportar carga es necesario que haya carga, lo cual constituye un hecho futuro. Afirma, además, que por el hecho de que se hubiese movilizado carga en el pasado no puede colegirse que también existía carga para movilizar en el futuro.

Por todo lo anterior —concluye en esta primera parte— el Tribunal sentenciador operó en el vacío, porque dio por demostrado un hecho que no puede inducirse por presunción de hombre, e incurrió en error evidente de hecho al creer o considerar probado que durante el tiempo que faltaba para la vigencia del contrato podría realizarse el objeto contractual.

En una segunda parte de este mismo cargo, el recurrente sostiene que aun suponiendo que hubiese habido incumplimiento y que su poderdante debiera pagar los perjuicios es necesario que éstos sean ciertos y que se prueben en los autos. Con citas de los hermanos Mazeaud, alega que los perjuicios contractuales consisten en el daño emergente y el lucro cesante, y que para demostrarlos hay que recurrir a la prueba pericial. No se establecieron así en el presente juicio y el recurrente afirma que se incurrió, por tanto, en ostensible error de derecho porque el juzgador procedió en tan delicada materia sin la ayuda de un especialista, sin las ponderadas luces del experticio.

Concluye manifestando que el Tribunal declaró probados unos perjuicios sin prueba en el expediente, apreciando erróneamente las declaraciones de unos testigos "que vieron que no vieron cumplir el contrato" y que violó, por infracción directa el art. 593 del C. J. y, por el error de hecho, el 705 de la misma obra y los textos 1546, 1613 y 1614 del C. C.

Se examina el cargo.

Como se desprende de la síntesis anterior, la primera parte de este cargo se encamina a demostrar la violación de los artículos en él indicados, por la razón fundamental de que para que exista incumplimiento de la obligación de uno de los contratantes, en cualquiera de sus modalidades de violación, inejecución o mala ejecución, se requiere que tal obligación sea permanente y no eventual. El recurrente considera que el contrato a que se refieren los autos, tiene, por su naturaleza, un objeto de esta índole, porque para transportar carga es necesario que la haya, y del hecho de que hubiese sido movilizada en el pasado, no puede colegirse que también existiría carga para movilizar en el futuro.

Este Tribunal Supremo no encuentra demostrada la afirmación del recurrente acerca de que, por las razones anteriores, el sentenciador de segundo grado operó en el vacío al dar por demostrado el hecho de que durante el tiempo que faltaba para la terminación expresa del contrato podía realizarse el objeto contractual. Por el contrario, al absolver posiciones en el presente juicio, el demandado Vélez admitió los hechos fundamentales de que dejó de utilizar los servicios del Sindicato de Braceros y Lancheros de Barrancabermeja y de que el transporte de provisiones, desde fecha que no recuerda, "se efectúa en forma distinta, sin emplear los servicios de la Unión Portuaria de Braceros y Lancheros de Barrancabermeja". (Respuestas 10 y 12 de la diligencia rendida el 8 de septiembre de 1948, fol. 72). No es cierto, por tanto, que el Tribunal hubiese inducido por presunción de hombre los hechos examinados, sino que los apreció demostrados legalmente con base, entre otras pruebas, en la propia confesión del demandado.

Lo anterior es suficiente para desestimar la acusación en esta parte, que supone a la sentencia sin fundamento probatorio.

Mas sostiene el recurrente que aun suponiendo que hubiese habido incumplimiento de Vélez y que el demandado debiera pagar los perjuicios, éstos no se acreditaron legalmente por falta de la correspondiente prueba pericial. La sentencia, a este respecto, anota la ausencia del mencionado experticio, mas no lo considera indispensable, recogiendo el pensamiento del Juez a-quo, por existir en el expediente elementos suficientes para determinar la cuantía de los perjuicios.

Estos fueron establecidos atendiendo al número de toneladas dejadas de movilizar por el Sindicato, desde que el demandado prescindió de sus servicios hasta el 2 de diciembre de 1948, fecha

de terminación del contrato, y al precio de movilización por tonelada, convenido en $ 3.50. El recurrente no ataca, en este punto, las probanzas apreciadas por el Tribunal acerca de estos extremos, que sirvieron para la correspondiente operación aritmética; sino que formula el reparo de fondo de que los perjuicios requieren prueba pericial.

Sobre la materia, esta Corporación considera que, ciertamente, para formular una condena por perjuicios, que comprenda tanto el daño emergente como el lucro cesante, aquéllos deben establecerse mediante el dictamen de peritos que los determinen y avalúen. Mas si los perjuicios consisten únicamente en la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia del incumplimiento de la obligación, esto es, en el lucro cesante, éste puede determinarse en tratándose de salarios dejados de devengar, con su sola demostración, por cualquier medio, sin que precise la prueba pericial. En el presente caso, los perjuicios del Sindicato consistían en lo dejado de ganar por haber prescindido el señor Vélez de sus servicios antes de la fecha de expiración del contrato sindical. Al menos, a esto limita el Sindicato su reclamo, y si algo más pretendía, para ello sí era necesario el dictamen de peritos. Mas es claro que establecidos la existencia del contrato sindical, el incumplimiento del demandado, el número de toneladas dejadas de movilizar por tal incumplimiento y el valor de la movilización por tonelada, el lucro cesante podía establecerse por las simples operaciones aritméticas efectuadas por el juzgador. En el presente caso, lo dejado de ganar por el incumplimiento era lo convenido como precio del cargue y descargue durante el tiempo faltante de duración del contrato. Y para determinar los factores de su estimación —número de toneladas dejadas de movilizar y precio convenido por tonelada— no se precisaban conocimientos especiales a que impusieran la asesoría pericial. Bastaba al juzgador atender: a los testimonios que establecieron el tonelaje movilizado; a la fecha en que Vélez prescindió de los servicios del sindicato, y al documento que recogió los términos del contrato para conocer el tiempo faltante y el precio de movilización por tonelada.

Otra cosa es que el recurrente considere deficientes o inválidos aquellos testimonios; mas el cargo entonces ha debido formularse por errónea interpretación de ellos, con singularización de los deponentes mal apreciados o indebidamente apreciados y demostración del error evidente de hecho o de derecho en que hubiese incurrido el Tribunal. Mas el simple reparo de la ausencia

de prueba pericial, no es bastante para desquiciar la sentencia, mientras se mantengan en pie los factores apreciados por el Tribunal, que bien pudieron serlo sin la ayuda de peritos.

No se configura, por tanto, la violación de las disposiciones señaladas en el cargo, y éste no prosperará.

QUINTO CARGO

En aparte no numerado, pero que por su forma y por su materia constituye un quinto cargo, la demanda de casación señala violados los artículos 668, 698, 699 y 471 del Código Judicial, por aplicación indebida del art. 61 del Decreto 2158 de 1948.

Para demostrarlo, el recurrente sostiene que en manera alguna podría admitirse que las normas sobre sana crítica probatoria no fueran aplicables a la materia judicial del trabajo. Transcribe algunos párrafos de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo acerca de la autonomía de los Tribunales de instancias y limitación de la misma, y comenta que la libertad de apreciación no puede implicar que el juzgador cierre los ojos a la evidencia, o que pueda considerar demostrados por la vía testimonial hechos no susceptibles de serlo por ese medio, como tampoco el dicho de testigos sobre el derecho mismo. Con referencia a los folio 13 y siguientes, expresa que los testigos se limitaron por una parte a repetir las preguntas del interrogatorio, sin expresar la causa de su dicho, y, por otra, se excedieron apreciando el derecho mismo, y no, como sería lo indicado, deponiendo sobre los hechos que podrían constituírlo.

En desarrollo de su tesis, se pregunta cómo puede ser admisible que tres testigos sepan exactamente el número de toneladas que se transportaban semanalmente, sin ser peritos; que el demandado incumpliera el contrato; que la Upordebra sufriera perjuicios económicos y la forma como pueda hacerse su avalúo; que la Upordebra sí cumplió a cabalidad; que desde determinada fecha Vélez dejó de cumplir; que la Upordebra es la única entidad autorizada para cargar y descargar en Barrancabermeja; que el fin principal del contrato era el de fijar un plazo determinado; que Vélez no tenía motivos justificados para incumplir el convenio; que el número de toneladas fluctuaba entre 34 y 37 semanales, etc.

En seguida reproduce el aparte de la sentencia en que el Tribunal desechó los testimonios en lo tocante al número de toneladas movilizadas semanalmente por el sindicato, para acoger la afirmación del libelo contenida en el punto tercero, y afirma

que incurrió en error de aplicación del art. 697 del C. J. respecto de una prueba testimonial que había desechado por errónea. Pero, agrega, no hizo otra cosa que aplicar lo dicho por los testigos respecto a tonelaje movilizado, desde el momento en que lo único que hizo fue limitar el número de toneladas. Manifiesta que si lo declarado por los testigos no es admisible, como lo reconoce el Tribunal, no queda prueba alguna en el juicio que acredita que el sindicato movilizó X número de toneladas, porque no puede aceptarse lo dicho por el demandante.

Concluye sosteniendo que el Tribunal incurrió en error de hecho al dar por demostrado uno que no consta en el expediente, y por este último motivo también tendría que prosperar la acusación.

Se examina el cargo.

El argumento central de esta acusación consiste en rechazar la prueba de testigos para la demostración de hechos que no son susceptibles de serlo mediante ella. En la enumeración presentada de tales hechos, este Tribunal Supremo considera fundamental el referente al número de toneladas movilizadas semanalmente por el sindicato, y a él habría que limitar el examen, por cuanto de los otros, unos fueron establecidos por medios distintos —como el incumplimiento del demandado y la fecha de tal incumplimiento— y los restantes constituirían excepciones que debió formular Vélez y no lo intentó siquiera, como los de que tuviera motivos justificados para incumplir el convenio.

Pero antes de fijar el pensamiento de esta Corporación acerca del punto expresado, debe anotarse que ninguna de las disposiciones indicadas por el recurrente consagra derechos sustantivos, cuya violación pueda servir de base a este recurso extraordinario. En efecto, los artículos 668, 698 y 699 del C. J. son reglas que determinan la habilidad de los testigos y el mérito de las deposiciones ex-auditu y sobre palabras, respectivamente, reglas cuya transgresión debe examinarse, en esta materia laboral, a la luz de sus principios propios, y en la casación del trabajo, en todo caso, con referencia a las normas sustantivas que se hayan violado como consecuencia de la aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de las primeras. Debió, por tanto, el recurrente señalar los textos sustantivos de derecho del trabajo que se hubiesen infringido con la aceptación de los testimonios que obran en el juicio, expresando, además, el concepto de la violación.

En cuanto al art. 471 del C. J. basta apuntar que, según jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, acogida por este

Tribunal, "este precepto, cuando por algún respecto ha sido infringido, no puede por sí mismo motivar la infirmación de un fallo en casación, siendo como es de simple reflexión y orden para los jueces, quienes, si a él faltan, habrán infringido con él otras disposiciones de las que sí dan motivos de casación; en ese caso, lo que debe atacarse es la infracción de esas disposiciones, pero no la del artículo 471". (Casación XLII, Nº 1899, julio 5 de 1935, pág. 311).

Finalmente, el art. 61 del decreto 2158 de 1948 suprimió para los juicios del trabajo, la tarifa legal de pruebas y no puede invocársele para rechazar el libre convencimiento del juzgador. El único ordenamiento aprovechable para los propósitos del recurrente sería el que hace relación a las pruebas **ad sustanciam actus;** mas, en el caso que se decide, la ley no exige ninguna solemnidad para el establecimiento del tonelaje de carga movilizada.

Con todo, esta Corporación no comparte la estimación del Seccional ni la del Juzgado, sobre la materia. Porque si bien es cierto que el hecho de la movilización de carga es apreciable por los sentidos y susceptible de demostración mediante la prueba testifical, la estimación del tonelaje movilizado implica cálculos y valorizaciones que escapan a la simple visión, aun tratándose de trabajadores del mismo puerto. No ocurriría lo mismo respecto del empleado que, por ejemplo, tuviese a su cuidado la báscula del cargue y descargue, o del que elaborase las correspondientes planillas de despacho, y por esto el Tribunal Supremo no rechaza la prueba testimonial en términos absolutos. Mas, para su convencimiento, resulta inaceptable que tres personas, aun de las condiciones de los testigos de autos, puedan establecer el tonelaje movilizado con solo ver las cajas que se transportaban. Menos aun indicar el tonelaje mensual o semanal, como si permanentemente estuviesen alertas al cargue y descargue. En concepto de esta Corporación, el Seccional debió atender, para el establecimiento de este hecho, a los recibos presentados por el Sindicato y reconocidos por el demandado, en que constan, allí sí, el tonelaje movilizado y el valor de la movilización.

Mas como se expúso anteriormente, no hay en el cargo indicación de normas sustantivas de derecho laboral que se hubiese violado por la sentencia, ni del concepto de la violación, y esto impide estimarlo conforme a reiterada jurisprudencia y a principios conocidos sobre técnica de casación.

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Co-

lombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia recurrida.

No hay costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la Gaceta del Trabajo y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

(Firmado) Juan Benavides Patrón—Diógenes Sepúlveda Mejía Luis Alberto Bravo—Guillermo Martínez R., Secretario.

EL CONCUBINATO FRENTE AL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo difiere de las relaciones sexuales extralegales por todos los aspectos, entre los cuales se deben destacar los de que en éstas ni se prestan servicios de carácter laboral, ni existe subordinación jurídica, ni hay remuneración de índole asalariada. Cualquier elemento de los indicados, que aparentemente pueda presentarse, sería de naturaleza extraña al contenido económico social de la relación de trabajo y ajeno a la protección característica de la legislación especial. Sin embargo, no puede significar lo anterior, en términos absolutos, que el concubinato entre la trabajadora y uno de los socios de una sociedad de hecho o de cualquier otra clase, se oponga necesariamente a la existencia de un contrato de trabajo entre aquélla y la sociedad. Porque es obvio que la concubina bien puede prestar servicios laborales a la persona jurídica o a la sociedad de hecho, y nada autorizaría para que ésta se aprovechara gratuitamente de ellos, y se enriqueciera sin causa, con la sola consideración del concubinato de la trabajadora con uno de los socios. La distinción debe plantearse con toda nitidez para no desamparar lo propiamente laboral, en lo que corresponda, y para no proteger el concubinato como si fuera contrato de trabajo, confundiéndolos.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, octubre veintiocho de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por medio de apoderado, la señora María Pedraza identificada con tarjeta postal Nº 33655 de Manizales, demandó ante el Juzgado del Trabajo de su domicilio a los señores Luis Carlos Orozco

y Adriano Castro, mayores y de la misma vecindad, para que por los trámites de ley se les condenase a pagarle el valor de sus sueldos devengados, auxilio de cesantía, vacaciones, dominicales y feriados, horas extras, preaviso y salarios por tiempo faltante para la terminación de su contrato presuntivo.

Los hechos fundamentales de su acción, según el libelo inicial, consisten en que los demandados son propietarios de un hotel denominado Pensión Alférez y Cenadero, en Manizales, donde María Pedraza prestó servicios desde el 8 de enero de 1946 hasta el 20 de agosto de 1948, con la sola interrupción de dos meses, entre junio y agosto de 1947; la demandante trabajaba durante todo el día y gran parte de la noche al cuidado continuo de la cocina y comedor del establecimiento dicho; durante todo el tiempo de servicios, que excede de veintinueve meses, no recibió remuneración de ninguna clase, no le fue retribuído su trabajo, ni le pagaron las prestaciones a que tenía derecho, y como fue despedida intempestivamente, tampoco se le pagó el preaviso ni los salarios faltantes del contrato presuntivo de trabajo. Como no hubo estipulación de su sueldo o remuneración, estima como precio mensual de sus servicios la cantidad de sesenta pesos, sin incluír alimentación y vivienda, que son de cargo de los demandados según el uso.

El juzgado 2º del Trabajo de Manizales, que fue el del conocimiento, desató la controversia en sentencia de 15 de noviembre de 1948 absolviendo a Orozco y a Castro de los cargos formulados en la demanda. Subido el negocio al Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, en virtud de apelación interpuesta por el apoderado de la demandante fue revocada la sentencia del inferior y en su lugar condenados Luis Carlos Orozco y Adriano Castro a pagar solidariamente a la señora María Pedraza, la cantidad de un mil noventa y siete pesos con cincuenta y dos centavos ($ 1.097.52), por concepto de salarios, trabajo en dominicales y en festivos legales, cesantía y vacaciones. Se absolvió de las peticiones por horas extras, preaviso y salarios faltantes del contrato presuntivo.

Contra esta providencia, que lleva fecha 17 de diciembre de 1948, ha recurrido en casación el apoderado de los demandados, quien en la demanda correspondiente formula un solo cargo, que pasa a sintetizarse y decidirse.

Cargo único

Acusa la sentencia de ser violatoria, por aplicación indebida tácitamente, ya que el Tribunal no citó las disposiciones sobre con-

trato de trabajo, de los arts. 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º y 2º del Decreto 2127 del mismo año y 2º del Decreto 2158 de 1948.

Para demostrarlo, el recurrente manifiesta que el Tribunal dio por establecida la relación de trabajo entre los demandados y la actora con las consideraciones de que aquéllos aceptaron que la Pedraza trabajó en el restaurante Alférez; que entre los demandados y Adolfo Ballesteros existió una sociedad de hecho para la explotación del negocio; que por ser ésta una sociedad de personas hay solidaridad entre todos los socios para responder de las prestaciones y salarios demandados, y que "esta solidaridad opera independientemente de las relaciones de concubinato que parecen haber existido entre Ballesteros y la Pedraza, como lo dan a entender los testigos González, Gómez y Ospina y el hecho mismo de que Ballesteros se haya negado a contestar una pregunta sobre el particular".

Señala los elementos probatorios con que el Tribunal respalda esas consideraciones y afirma que se incurrió en evidente error de hecho al considerar que la demandante operó como empleada al servicio de los demandados, mediante vínculo laboral, cuando en puridad de verdad estuvo fue al servicio de su concubino, el señor Ballesteros, como está aceptado por el Tribunal, según lo transcrito textualmente, y probado hasta la evidencia con los testimonios indicados, de personas que conocieron a la demandante no como empleada del hotel, sino como concubina del consocio Ballesteros.

Argumenta que no se comprende cómo el fallador acepta, sin estudiar siquiera superficialmente la relación laboral, que hubo una relación de trabajo entre los demandados y la Pedraza, en presencia de una relación escueta y probada de concubinato entre ésta y el supuesto socio Ballesteros. Presenta varias distinciones entre una y otra situación y reproduce alguna jurisprudencia del Tribunal del Trabajo de Bogotá, en un caso parecido.

Continúa su exposición sosteniendo que la relación de trabajo de que habla el fallo no se configuró conforme a los preceptos normativos y en cambio sí ha quedado establecida la relación de concubinato, por lo que es lógico deducir que los demandados no tuvieron ningún vínculo laboral con la demandante, ni directo. ni indirecto. Que, por consiguiente, no es factible presumir que la vinculación de la Pedraza con la empresa administrada por su marido, obedeciera al propósito de prestar un servicio personal bajo

la continuada dependencia de la sociedad de hecho establecida por el Tribunal, sino al de continuar las normales relaciones sextuales con su consorte. Esto explica de manera razonable, además, el que la demandante no tuviera sueldo, pues mal podía su marido, como administrador del negocio, fijárselo, cuando ella no estaba allí como empleada de la empresa sino como su compañera.

De todo lo expresado concluye que entre la demandante y los demandados no existió contrato de trabajo y que éstos no pueden ser legalmente condenados al cumplimiento de obligaciones que tienen fundamento en la relación laboral, y nada más.

Reitera que el Seccional incurrió en manifiesta contradicción y en evidente error de hecho, al decir que hubo una relación laboral cuando lo que existió fue una relación de concubinato entre el administrador del hotel, señor Ballesteros, miembro de la supuesta sociedad de hecho, y la demandante.

Se examina el cargo.

Para proferir la condenación impugnada, el Seccional de Manizales estimó que la señora Pedraza trabajó en el restaurante u hotel de los demandados; que éstos tenían una sociedad de hecho con Adolfo Ballesteros, quien la contrató como administrador del negocio, y que en virtud de la solidaridad de que tratan los artículos 6º y 7º del Decreto 2127 de 1945, Orozco y Castro deben responder por el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones de la demandante. Se precisa en estos términos la motivación de la sentencia, para destacar que la presentación del cargo difiere de lo expresado en ella, cuando afirma en distintos apartes que el juzgador apreció la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante Pedraza y los demandados Castro y Orozco. Lo que sostiene la sentencia acusada es que el contrato de trabajo existió entre la Pedraza y la sociedad de hecho, constituída por los demandados con Ballesteros, independientemente de las relaciones de concubinato que parecen haber existido entre aquélla y el socio administrador.

Debe anotarse también que la demanda de casación se refiere a Ballesteros como "supuesto socio" y como "miembro de la supuesta sociedad de hecho", desconociendo implícitamente que el contrato celebrado entre los demandados y Ballesteros hubiese sido de sociedad. Mas no formula cargo específico contra la apreciación hecha por el Tribunal del documento que obra a folio 21 que registró los términos del negocio de aquellos señores, y es-

ta Corporación no puede examinar de oficio tal aspecto de la litis, por lo que adelantará su análisis sobre la base no destruída, ni atacada siquiera, de que realmente existió la sociedad de hecho apreciada por el Seccional. Tampoco acusa el recurrente la solidaridad establecida por el juzgador entre los socios, conforme a los artículos 6º y 7º del Decreto 2127 de 1945, el Tribunal Supremo no podrá examinar este otro soporte legal de la sentencia.

Así delimitada la acusación, el problema queda circunscrito a saber si por las relaciones extramatrimoniales entre Adolfo Ballesteros y la demandante Pedraza —que la sentencia no desconoció— debe negarse la existencia del vínculo laboral entre la sociedad de hecho y la demandante, o si, por el contrario, existió contrato de trabajo independientemente del concubinato, como lo apreció el juzgador de segunda instancia.

Sobre la materia, esta Corporación considera que el contrato de trabajo difiere de las relaciones sexuales extralegales por todos los aspectos, entre los cuales se deben destacar los de que en éstas ni se prestan servicios de carácter laboral, ni existe subordinación jurídica, ni hay remuneración de índole asalariada. Cualquier elemento de los indicados, que aparentemente pueda presentarse, sería de naturaleza extraña al contenido económico social de la relación de trabajo y ajeno a la protección característica de la legislación especial. Sin embargo, no puede significar lo anterior, en términos absolutos, que el concubinato entre la trabajadora y uno de los socios de una sociedad de hecho o de cualquier otra clase, se oponga necesariamente a la existencia de un contrato de trabajo entre aquélla y la sociedad. Porque es obvio que la concubina bien puede prestar servicios laborales a la persona jurídica o a la sociedad de hecho, y nada autorizaría para que ésta se aprovechara gratuitamente de ellos, y se enriqueciera sin causa, con la sola consideración del concubinato de la trabajadora con uno de los socios. La distinción debe plantearse con toda nitidez para no desamparar lo propiamente laboral, en lo que corresponda, y para no proteger el concubinato como si fuera contrato de trabajo, confundiéndolos.

En el caso de autos, el Seccional consideró debidamente probado que la demandante prestó sus servicios a la sociedad de hecho. El fallo expresamente indica que Adolfo Ballesteros, quien tenía la administración, contrató a la Pedraza, y el recurrente no ha destruído ni acusado siquiera esa apreciación probatoria.

"Siendo ello así —dice la sentencia— es evidente que la trabajadora Pedraza tiene acción contra todos y cada uno de los aso-

ciados, por el valor de sus salarios, prestaciones e indemnizaciones, ya que por otra parte fueron servicios prestados en interés de todos los socios y dentro del objeto social, y ya que fue contratada por el socio que tenía la administración".

Mas aún sin esta apreciación de los hechos, resulta notorio que, a pesar del concubinato, los servicios de la Pedraza no eran para Ballesteros sino para la sociedad constituída por éste con Luis Carlos Orozco y Adriano Castro, sociedad que no puede lícitamente beneficiarse de la actividad de trabajo de la demandante sin contraprestación remuneradora.

Desde luego, podría argüirse que la demanda no ha debido encaminarse contra dos de los socios, sino contra los tres que aprovecharon los servicios, irregularmente constituídos en sociedad. Mas también sobre este punto la sentencia deja a salvo las acciones que el derecho común consagra en favor de los demandados para arreglar la situación interna entre ellos y con Ballesteros, y este es un problema distinto que no cabe examinar en el presente recurso.

En todo caso, la presunción que establece el artículo 20 del decreto 2127 de 1945, en favor de quien preste servicios personales en beneficio de otro, como ocurre en el presente caso respecto de los servicios prestados por la demandante Pedraza a la sociedad de hecho de que formaban parte los demandados, no fue destruída y el Seccional de Manizales procedió conforme a derecho al reconocer la existencia del vínculo laboral examinado y al fundamentar tácitamente su decisión en el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, que es el soporte necesario de toda condenación por los conceptos impetrados.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia de 17 de diciembre de 1948 proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales en el juicio seguido por María Pedraza contra Luis Carlos Orozco y Adriano Castro.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Fdo.) **Juan Benavides Patrón—Diógenes Sepúlveda Mejía—Luis Alberto Bravo—Guillermo Martínez R.** Secretario.

DERECHO DE OPCION — APLICACION DE NORMAS MAS FAVORABLES AL TRABAJADOR — ERROR DE DERECHO EN CASACION DEL TRABAJO — MANERA DE ACREDITAR LA AUTENTICIDAD DE LOS ACUERDOS MUNICIPALES— CESANTIA — JUBILACION

La opción en el Derecho del Trabajo tiene lugar cuando coexistiendo dos prestaciones incompatibles derivadas de un mismo contrato, se faculta al trabajador para que escoja la que le pareciere más conveniente, como en el caso de la pensión de jubilación y la cesantía.

El principio de nuestra legislación y del Derecho del Trabajo, según el cual la disposición más favorable al trabajador es la que se aplica, debe entenderse en el sentido de que confrontada una norma con otra, bien de ley, reglamento, contrato, convención o fallo arbitral, la una debe excluir a la otra según que favorezca al trabajador, pero no puede tomarse el precepto como una serie de partes, sino como un todo armónico, pues una disposición se aplica o no se aplica, pero peca contra la hermenéutica jurídica y contra la más simple lógica que una norma rija en estos casos por etapas o partes y no en su totalidad.

El error de derecho en casación del trabajo, sólo se presenta en la consideración de las pruebas y tiene lugar cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, o cuando deja de apreciarse una prueba aducida en la forma que la ley exige.

En los juicios del trabajo que se sigan con apoyo en disposiciones consignadas en Acuerdos Municipales, no basta con citar éstos, para que el Juez o Tribunal verifique la autenticidad de la referencia, sino que es necesario acompañarlos en copia debidamente autenticada o solicitar ésta en la oportunidad correspondiente. Sin ello

no es posible estimar que los hechos a que se refieren tales actos estén comprobados.

En términos generales, cuando un trabajador no reúne simultáneamente las condiciones necesarias para solicitar auxilio de cesantía o pensión de jubilación, o si reuniéndolas se le paga aquélla, sin que la haya escogido en forma libre y espontánea, puede posteriormente, cumplidas las exigencias legales, reclamar ésta —la jubilación— devolviendo la totalidad de la suma recibida por concepto de cesantía.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Bravo).

Bogotá, cinco de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve

El señor Ricardo Sánchez, por medio de apoderado, con fecha 16 de julio de 1947 y ante el señor Juez 3º del Trabajo de Medellín, demandó a este municipio para que fuera condenado al pago de "una pensión vitalicia de jubilación por mensualidades vencidas de a ciento treinta y ocho pesos con ochenta y ocho centavos cada una, a contar de la fecha en que se hizo la correspondiente solicitud al Municipio, porque ha comprobado ser mayor de cincuenta (50) años y haber trabajado más de veinte (20) años a la referida entidad, única condición impuesta por la ley 6ª de 1945; y porque el art. 4º del Acuerdo 33 de 1943 del mencionado Distrito estatuye que las prestaciones de cesantía y jubilación, son compatibles para sus trabajadores".

La anterior petición fue formulada como principal. Subsidiariamente propuso "que se condenara al Distrito de Medellín a pagar a Ricardo Sánchez V. una pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir de la fecha en que presentó su solicitud, por valor de ciento treinta y ocho pesos con ochenta y ocho centavos ($ 138.88) mensuales, quedando el Distrito con derecho a descontar de cada pensión la cuota que autoriza el inciso del art. 17 de la ley 6ª de 1945, hasta completar el valor que Sánchez recibió por concepto de auxilio de cesantía".

Como hechos fundamentales de su demanda, el señor Sánchez expuso los siguientes:

Que trabajó al servicio de la entidad demandada por más de veinticinco años, entre el 15 de mayo de 1919 y el 9 de septiembre de 1946;

Que por deficiencias en los archivos del Distrito sólo aparece comprobado el tiempo correspondiente a 7.810 días, equivalentes a 21 años y 145 días;

Que del 1º de septiembre de 1945 al 9 de septiembre de 1946, devengó sueldos de $ 198.00, $ 209.00 y $ 218.00 mensuales, los que dan un promedio de $ 208.33;

Que las dos terceras partes del sueldo promediado, son equivalentes a ciento treinta y ocho pesos con ochenta y ocho centavos ($ 138.88);

Que Ricardo Sánchez nació el 27 de agosto de 1894, y tiene en consecuencia, más de cincuenta y dos años;

Que el último puesto desempeñado por Sánchez fue el de Secretario Habilitado de la Policía Municipal de Medellín.

Que la Junta de Asuntos Sociales de dicho Municipio, en resolución Nº 16 del 14 de marzo de 1947, confirmada por el Tribunal Administrativo de aquella sección, en sentencia de 24 de mayo del mismo año, negó a Sánchez el derecho a la jubilación, alegando que éste había recibido el auxilio de cesantía y que dicho auxilio excluye la pensión solicitada;

Que el señor Personero Municipal de Medellín conceptuó que debía concederse al señor Sánchez la pensión de jubilación, pero quedando obligado a reintegrar el valor de lo recibido por razón de la cesantía;

Que el Municipio de Medellín tiene establecido el auxilio de cesantía de un mes de sueldo por cada año de servicio, sin limitación en el tiempo ni en la asignación;

Que con esa base el Municipio le debía a Sánchez, al retirarse de su puesto el 9 de septiembre de 1946, por concepto de 21 años y 145 días de servicio, el sueldo de 21 meses y 12 días o de 642 días;

Que la Jefatura de Asuntos Sociales ya citada, en resolución Nº 1004, del 14 de octubre de 1946, sólo le reconoció quinientos noventa y un días de cesantía, por lo cual quedó debiéndole la diferencia, esto es el valor equivalente a cincuenta y un días, a razón de $ 219.00 mensuales, o lo que es lo mismo, la suma de $ 370.60, de donde concluye que la liquidación que se le hizo no fue definitiva sino parcial;

Que el art. 4º del Acuerdo 33 de 1943 del Municipio de Medellín, establece que el trabajador que a tiempo de quedar retirado del

Distrito haya adquirido derecho a cesantía y a pensión de jubilación, puede reclamar ambas prestaciones que no son incompatibles;

Que el demandante, considerándose amparado por tal Acuerdo, al quedar cesante, solicitó el pago de ambas prestaciones, pero el Municipio no accedió a ello, arguyendo que aquél había optado por la cesantía, y que la pensión excluía a ésta.

Tramitado el juicio, fue desatado en primera instancia mediante sentencia que lleva fecha 26 de noviembre de 1947, en la cual se absolvió de todos los cargos a la parte demandada.

Apelada esa providencia por el demandante, subió el expediente al Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, donde se profirió el fallo correspondiente, en el sentido de confirmar el de primera instancia.

El actor interpuso contra el fallo de segunda instancia recurso de casación. El Tribunal Seccional, consideró que la cuantía del juicio no alcanzaba a mil pesos, como se exigía por la ley 75 de 1945, vigente cuando se interpuso el recurso, pero lo remitió a esta superioridad en atención a que el recurrente alegó también que la sentencia implicaba cuestiones fundamentales de principios en el derecho del trabajo.

Admitido por la importancia doctrinaria de la sentencia y tramitado el recurso de casación, se procede a resolverlo.

EL RECURSO

El recurrente, en su demanda de casación con base en la causal 1ª del art. 87 del Código de Procedimiento del Trabajo, igual a la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, formula contra la sentencia del Tribunal Seccional de Medellín, tres cargos, que se examinarán a continuación:

PRIMER CARGO

"a) Violación directa del artículo 9º del Decreto Ejecutivo Nº 2767 de 1945 y del artículo 36 de la Ley 6ª del mismo año".

Sustenta este cargo así:

"No tuvo en cuenta la sentencia del Tribunal el derecho de opción legislativa que las disposiciones enunciadas consagran a favor de los empleados y obreros de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios cuando en ordenanzas, decretos o acuer-

dos municipales se establecen prestaciones más favorables a que el trabajador podrá acogerse preferentemente a la Ley y cuyo cumplimiento obliga al juzgador tanto como cualquiera otra norma de derecho propiamente dicha. No decretó la pensión, luégo violó la disposición indicada", y agrega:

"Al proceso se trajo copia fiel del acuerdo Nº 33 de 1943 procedente del Consejo municipal de Medellín cuyo artículo 4º hizo compatibles el cobro de la pensión de jubilación y del auxilio de cesantía (pág. 19). Con base en esta disposición municipal el demandante una vez cesante de su cargo pidió en memoriales separados ante las autoridades municipales correspondientes el reconocimiento y pago de las dos prestaciones dichas con resultado negativo en cuanto a la pensión de jubilación, por cuyo motivo autorizado por el principio antedicho de la opción legislativa ocurrió a la jurisdicción especial del trabajo. Mas la sentencia del Tribunal incurrió en violación del artículo indicado a consecuencia de un error de derecho consistente en haber estimado sólo los elementos legales del orden municipal como los únicos aplicables para hacer viable el derecho a la pensión de jubilación acumulada a la cesantía. No hallo, como se demostrará en los siguientes apartes, que invocada y aceptada la compatibilidad, la ley nacional entraba en juego".

Se considera el cargo:

Dice el artículo 9º del decreto 2767 de 1945:

"No obstante cualquier clasificación, prevalecerán las prestaciones más favorables reconocidas por la respectiva entidad en virtud de ordenanzas, decretos, acuerdos, convenciones colectivas o fallos arbitrales".

Y el artículo 36 de la Ley 6ª de 1945, es del tenor siguiente:

"Las disposiciones de esta sección y de la sección segunda, (que hablan de las prestaciones oficiales y patronales en su orden) en cuanto sean más favorables a los trabajadores (empleados y obreros) tanto oficiales como particulares, se aplicarán de preferencia a cualesquiera otras que regulen la materia a que ellas se refieren; a su turno, estas últimas se aplicarán de preferencia a las referidas secciones de la presente Ley, en cuanto fueren más favorables".

Como se ve, en las disposiciones transcritas no se ha establecido propiamente una opción, fenómeno éste que tiene lugar cuando coexistiendo dos prestaciones incompatibles derivadas de un mis-

mo concepto, se faculta al trabajador para que escoja la que le pareciere más conveniente como en el caso de la pensión de jubilación y la cesantía.

Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de estudiar esta figura y decir en qué consiste. Al respecto se expresó así en sentencia dictada el 10 de octubre de 1947, en el juicio de José I. Rodríguez contra The Santa Marta Railway Company Limited:

"La opción a que tiene derecho el trabajador..... no tiene lugar sino en presencia de dos derechos equivalentes y exigibles al mismo tiempo con entera libertad.....". ".....no se presume ya que se refiere a un acto de voluntad del trabajador acerca de derechos que le reconoce la ley y que, por ello, debe ser expresa y clara".

En las dos disposiciones copiadas arriba, se ha establecido el principio de la aplicación de la ley más favorable al trabajador, y parece que a este caso es al que ha querido referirse el recurrente.

Tales preceptos al consagrar dicho principio permiten que el trabajador se acoja al estatuto que estime más ventajoso según las características de su situación jurídica, pero no autorizan para tomar acomodaticiamente lo más favorable de cada norma, y en consecuencia es preciso atenerse al conjunto de la que regule la materia respectiva.

Sobre el particular, este Tribunal en sentencia de fecha 4 de julio de 1947 proferida en el juicio de Max Puschel contra "Vidriería Fenicia, Limitada", ha dicho lo siguiente:

"El principio de nuestra legislación y del Derecho del Trabajo, según el cual la disposición más favorable al trabajador es la que se aplica, debe entenderse en el sentido de que confrontada una norma con otra, bien de ley, reglamento, contrato, convención o fallo arbitral, la una debe excluir a la otra según que favorezca al trabajador pero no puede tomarse el precepto como una serie de partes, sino como un todo armónico, pues una disposición se aplica o no se aplica, pero peca contra la hermenéutica jurídica y contra la más simple lógica que una norma rija en estos casos por etapas o partes y no en su totalidad".

Como lo anota el señor Procurador General de la Nación, "la aspiración de Sánchez consiste en que se le pague el auxilio de cesantía por una suma muy superior a la que tendría derecho de acuerdo con la Ley 6ª, a que se le pague la pensión de jubilación que no le concede el municipio pero que sí le otorga la Ley 6ª, y,

por último, a que se le permita un reintegro de la cesantía en condiciones no autorizadas ni por la ley ni por los Acuerdos del Municipio. El absurdo me parece manifiesto. El señor Sánchez, al cobrar su auxilio de cesantía, fundándose en las disposiciones del orden municipal, se acogió a estas normas, por considerarlas más favorables que las de la Ley 6ª; es inaceptable que al propio tiempo demande otra prestación que no le concede el estatuto municipal, aunque sí lo autorice la ley 6ª. Todo esto sin que pueda perderse de vista que el condenado al pago sería de todos modos el Municipio de Medellín, cuyos presupuestos no pueden ser obligados a incluir el pago de prestaciones más favorables que las de la ley, y además, y simultáneamente otras que ella conceda".

El recurrente alega que la sentencia del Tribunal "incurrió en violación del artículo indicado a consecuencia de un **error de derecho** consistente en haber estimado sólo los elementos legales del orden municipal como los únicos aplicables para hacer viable el derecho....."

Es sabido que el error de derecho, sólo se presenta en la consideración de las pruebas y tiene lugar cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley o cuando deja de apreciarse una prueba aducida en la forma que la ley exige.

"En casación del trabajo —ha dicho esta corporación— no es aceptable el cargo por error de derecho sino cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigirse una determinada solemnidad para la validez del acto, pues de lo contrario no puede admitirse la prueba sino por este medio".

Esta jurisprudencia fue consagrada por el Código Procesal del Trabajo, que en el artículo 87 dice:

"Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del Trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba por otro medio, y también cuanso de hacerlo".

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

"Violación difecta del artículo 17 de la ley 6ª de 1945".

Dice el recurrente:

"La violación de este artículo dimana de la fuerza de aplicación que respecto a empleados y obreros de los municipios, intendencias, recibió del art. 1c del decreto Nº 2767 de 1945 ya indicado como infringido y se puso de manifiesto en cuanto el Tribunal no tuvo en cuenta que el señalamiento en el inciso b) del mencionado artículo 17 de las condiciones por las cuales se tiene derecho a la pensión de jubilación obliga a darle aplicación en todos los casos municipales, intendenciales y del trabajo en que no haya otra norma aplicable (acuerdo o decreto municipal), o en que habiéndola ella establezca condiciones más gravosas para el trabajador v. gr. que el acuerdo o la ordenanza exijan veinticinco años de servicio o sesenta de edad para disfrutar el trabajador de la pensión de jubilación.

"El señor Ricardo Sánchez acreditó plenamente hallarse en las condiciones de hecho previstas en el inciso b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 que le dan derecho a disfrutar de una pensión de jubilación equivalente a las dos terceras partes del sueldo devengado por él en el último año de servicio, en tanto que el municipio de Medellín no ha demostrado hallarse eximido del cumplimiento de las obligaciones que respecto a sus empleados y obreros le señala el Art. 1º del mencionado decreto 2767 del mismo año, ni de aquéllas que así mismo se impuso por virtud del Art. 4º del acuerdo Nº 33 de 1943, por cuyo motivo la sentencia viola también de modo directo el Art. 180 de la Ley 4ª de 1913.

"El Tribunal fundó la negativa al reconocimiento de la pensión de jubilación a favor de Ricardo Sánchez V. en consideración a que no se trajo a los autos el acuerdo municipal que fijara las condiciones con arreglo a las cuales el municipio de Medellín estaba obligado a pagar dicha prestación, con lo cual incurrió en evidente error de derecho que lo llevó a violar directamente el Art. 17 de la Ley antedicha.

"Pensó erradamente aquella entidad que invocada por el actor una disposición municipal más favorable en materia de prestación de jubilación precisaba la prueba del mismo orden legal que fijara las condiciones con arreglo a las cuales pudiera declararse el derecho respectivo. No tuvo en cuenta el fallador de instancia que el espíritu de la ley fue armonizar los dos órdenes de legislación haciéndolos perfectamente compatibles al logro del ma-

yor número de beneficios para el trabajador, por modo que si bien, el señalamiento de condiciones de que da cuenta el inciso b) del Art. 17 de la Ley 6ª de 1945 inicialmente sólo se aplicó a empleados y obreros nacionales, posteriormente y a virtud de lo dispuesto en el Art. 1º del decreto ejecutivo 2767 del mismo año se las hizo extensivas por modo indirecto a los empleados y obreros municipales más favorables, pero sin que pueda entenderse que el hecho de la compatibilidad que se invoca, por oposición a la incompatibilidad fijada en la ley nacional, haga totalmente inaplicable al caso en cuestión las normas de carácter nacional pertinentes.

"Para negar la aplicación de la Ley laboral nacional, el Tribunal Seccional del Trabajo también ha sugerido que no hubo ni existir podría de acuerdo con los principios generales que gobiernan el derecho administrativo, un contrato de trabajo entre la entidad municipal y Ricardo Sánchez V. en los años en que sirvió como Secretario Habilitado de la Policía Municipal, y que por tanto "la reclamación hecha por jubilación no podría originarse de acuerdo con las leyes vigentes sino en un acuerdo municipal cuya copia no se trajo a los autos".

"Con ello incurrió el Tribunal en error de derecho tanto en la formulación de la hipótesis como en la deducción de la conclusión, por cuanto la Ley 6ª de 1945 en su sección tercera rompió directamente los moldes del derecho administrativo a que estaban sujetos los empleados y obreros nacionales de carácter permanente asimilándolos a empleados y obreros de empresas particulares sujetos presuntivamente a contrato de trabajo, y otro tanto hizo respecto a empleados y obreros municipales, departamentales, el Art. 1º del Decreto Ejecutivo Nº 2767 de 1945. En consecuencia el Tribunal infringió la ley sustantiva ya indicada cuando bajo la indiscriminada afirmación de que no existe contrato de trabajo entre la Administración Municipal y los empleados de su servicio, se desconoció el derecho a la jubilación por cuanto y hasta tanto "no sea conocida la norma del orden municipal aplicable".

Se estudia el cargo:

Conforme al artículo 58 de la ley 6ª de 1945, vigente cuando se dictó la sentencia acusada, la justicia del trabajo conocía de las controversias que suscitara "directa o indirectamente, la ejecución del contrato de trabajo, entre patronos y asalariados, entre asalariados solamente, entre las asociaciones profesionales de patro-

nos y las de asalariados, o entre asalariados y sus asociaciones profesionales, ya con motivo de la interpretación o ejecución de las cláusulas del contrato de trabajo o de la convención colectiva, ya con ocasión de la interpretación o aplicación de la legislación del trabajo" y de las que surgieran "por razón de las primas, bonificaciones y demás prestaciones que tengan su origen en ordenanzas, decretos y resoluciones departamentales, acuerdos municipales o reglamentos particulares, siempre que se haya agotado el procedimiento de reclamación que en tales disposiciones se establezca".

Y de acuerdo con el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, "las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de 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".

El Tribunal Seccional de Medellín consideró que la circunstancia de que el actor hubiese desempeñado últimamente el cargo de Secretario habilitado de la Policía Municipal le quitó a su vinculación con el Municipio la calidad de contractual, y por ello no le dio curso a la petición de pensión de jubilación de que trata el artículo 17 de la ley 6ª de 1945, ciñéndose a la primera parte del artículo 58 de la misma ley.

Se trata, pues, de una cuestión de hecho, por lo cual, para que el cargo prosperara, ha debido el recurrente señalar las pruebas de las que resultara que el demandante sí estuvo ligado al Municipio por un contrato de trabajo.

Pero entendiendo el sentenciador que la reclamación de jubilación no se fundaba en la ley sino en un acuerdo municipal, esto es, situándose dentro del caso contemplado en el segundo inciso del artículo 58 de la ley 6ª de 1945, echó de menos la copia del acuerdo en que se expresaran "las modalidades y exigencias requeridas por la entidad municipal para el pago de esa prestación", y en consecuencia, dejó de estudiar a fondo el problema.

Para el Tribunal Supremo, esta parte del fallo acusado tiene apoyo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, que la corporación acoge, según la cual con los acuerdos no ocurre como con las leyes, que basta citarlas para que el Juez o tribunal verifique la autenticidad de la referencia, sino

que es necesario acompañarlos en copia debidamente autenticada o solicitar ésta en la oportunidad correspondiente. Sin ello no es posible estimar que los hechos a que se refieren tales actos estén comprobados.

Por lo tanto, tampoco se admite este cargo.

TERCER CARGO

Sostiene el recurrente que se violó directamente el artículo 1º del Decreto Ejecutivo Nº 2767 de 1945, "en cuanto la sentencia acusada desconoció el derecho a opción reconocido al trabajador según la regla contenida en el inciso 2º del artículo 11 del Decreto 1600 del mismo año implicada en aquella norma", ya que uno de los fines de la demanda fue el obtener "el reconocimiento de una pensión de jubilación preferentemente a la prestación de cesantía".

Y agrega:

"A esta petición no podía oponerse el pago antelado de la prestación de cesantía por cuanto ello ocurrió así por disposición de la entidad demandada que separadamente y no obstante la compatibilidad municipal entre ambas prestaciones, decidió conceder la cesantía y negar la jubilación, máxime si se tiene en cuenta la manifiesta renuencia del actor a recibir el pago de aquella prestación, el cual sólo se verificó en 29 de marzo de 1947, según atestación que corre al folio 22 expedida por la Tesorería de Rentas del Municipio de Medellín".

Se examina este cargo:

Al citar el recurrente el artículo 1º del Decreto 2767 de 1945, que extendió las prestaciones oficiales de que trata le Sección III del Capítulo I de la ley 6ª del mismo año a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, y la regla 2ª del artículo 11 del Decreto 1600, también de ese año, orgánico de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, está diciendo que la petición de jubilación se refiere a la de orden legal.

Desde luego, en términos generales, si un trabajador no reune simultáneamente las condiciones necesarias para solicitar auxilio de cesantía o pensión de jubilación o si reuniéndolas se le paga aquélla, sin que la haya escogido en forma libre y espontánea, puede posteriormente, cumplidas las exigencias legales, reclamar la otra, devolviendo la totalidad de la suma recibida por concepto de cesantía. Así lo ha resuelto este Tribunal en varios fallos.

Pero como se dijo ya, cuando se examinó el segundo cargo, el sentenciador no consideró la petición de jubilación legal porque no halló demostrada la relación contractual, requisito indispensable para que conociera del negocio la justicia del trabajo, conforme a la primera parte del artículo 58 de la ley 6ª de 1945, ni tampoco consideró la de jubilación municipal, por falta de elementos de juicio suficientes acerca de las modalidades de ella, sin perjuicio de que el señor Sánchez haga valer su derecho a la pensión legal por la vía correspondiente.

El recurrente no destruyó esas bases del fallo, y, por consiguiente, se rechaza el cargo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia objeto del presente recurso.

Sin costas.

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

(Firmado) **Luis Alberto Bravo—Juan Benavides Patrón—Diógenes Sepúlveda Mejía—Guillermo Martínez R.**, Secretario.

LIQUIDACIONES PARCIALES DE CESANTIA DE CONFORMIDAD CON LA LEY 48 DE 1942. — GARANTIAS DE QUE DISFRUTAN LOS TRABAJADORES NACIONALES EN RELACION CON LOS EXTRANJEROS, EN IGUALDAD DE CIRCUNSTANCIAS

Las liquidaciones de cesantía que de acuerdo con la Ley 48 de 1942 podían efectuarse eran parciales, en el sentido de que se referían a una parte de la cesantía, desde luego que podía seguirse cumpliendo el contrato de trabajo respectivo, y eran definitivas, en cuanto dejaban cancelada la situación anterior originada del contrato No hubiera sido este el propósito del legislador y entonces habría hablado simplemente de anticipo de cesantía y no liquidación con caracteres definitivos.

El artículo 17 de la Ley 10ª de 1934 ordena que en igualdad de circunstancias no se otorguen a los extranjeros mayores garantías o ventajas que a los colombianos, en desarrollo de un principio constitucional muy conocido. Pero no consagró la acción del trabajador nacional para hacerse reconocer una remuneración igual a la de aquél. Esta disposición es de las llamadas de policía administrativa, y su no cumplimiento da lugar a una sanción en favor del Tesoro Nacional; pero nada más que a esto. Y el artículo 5º de la Ley 6ª de 1945 consagra una norma de carácter general, con mira a la protección del trabajo, desde el punto de vista de su retribución, y encaminada a eliminar diferencias e injusticias sociales, pero tampoco consagra acción alguna para reclamar, en caso de que se incumpla su mandato, como sí se estableció en forma perentoria en el artículo 4º de la Ley 149 de 1936.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos cuarenta y nueve.

Ricardo Emilio Angulo demandó ante el Juzgado primero del Trabajo de Barranquilla a la sociedad denominada Tracey & Compañía S. A. domiciliada en dicha ciudad, representada por el señor Arthur Bett, a fin de que le reconociese el valor de su cesantía computando 11 años y dos meses de servicio, e incluyendo las bonificaciones, primas de navidad, etc. para el efecto, previo descuento de la cantidad recibida, y además pagar otras cantidades tales como diferencia de sueldo en relación con el que se pagaba a un empleado extranjero, parte de una bonificación, etc.

Invocó la Ley 10 de 1934 y su decreto reglamentario; ley 48 de 1942; leyes 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946 y Decreto 1160 de 1947.

El 27 de noviembre del año pasado el Juez desató la litis, y al hacerlo condenó a la empresa demandada a pagar al actor la cantidad de $ 4.060.38 por los siguientes conceptos: por la diferencia en la liquidación de cesantía desde el 1º de septiembre de 1943, por lo dejado de pagar como sobrerremuneración de los últimos siete meses de trabajo; por prima de navidad de 1948, y por diferencia de salarios con el empleado extranjero. Declaró definitiva la liquidación de cesantía efectuada en 1943.

Apelado este fallo por la entidad demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, esta corporación con fecha 17 de enero de este año, confirmó el numeral primero de la sentencia recurrida; reformó el punto segundo en el sentido de incluír las bonificaciones reconocidas al actor desde el 1º de septiembre de 1943, para liquidar la cesantía, y absolvió a la empresa de los demás cargos de la demanda.

EL RECURSO

Contra esta última providencia se interpuso el recurso de casación por el actor, y se va a resolver hoy mediante el examen de la demanda que ha sido presentada al efecto.

LA DEMANDA

Sostiene el recurrente que el Tribunal sentenciador violó de manera directa el art. 1º de la Ley 48 de 1942, al darle a la liquidá-

ción de cesantía pagada a su poderdante en agosto de 1943, el carácter de definitivo, atendiéndose únicamente a la determinación unilateral del patrono.

Sinembargo de alegar una infracción directa más adelante sostiene que el Tribunal dejó de apreciar el documento que obra al folio 26 del expediente, que es la carta en virtud de la cual solicitó el trabajador que se le hiciera su liquidación de cesantía, y afirma que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho, es decir que la violación es de otro orden que el enunciado antes, pues dejaría de ser directa desde luego que se produce, según el recurrente, al través de pruebas. Dice que se dio por establecido un hecho por un medio probatorio no autorizado por la ley, el supuesto y nuevo contrato de trabajo, prescindiendo de la carta del folio 26, de que se ha hablado.

Se examina la acusación.

No obstante la deficiente formulación del cargo, que, como se ha indicado presenta dos modalidades distintas de la violación legal —infracción directa e infracción indirecta— en un solo cargo, y con base en una prueba, se estudia la cuestión propuesta.

"El haber dejado el Tribunal sentenciador de apreciar la prueba contenida en la carta que forma el folio 26 constituye un error de hecho sobre el cual gravita la violación del precepto sustantivo de que me vengo ocupando". Así habla la demanda. Y el Tribunal dice al respecto: "La sola lectura de la carta firmada por el demandante de fecha 31 de agosto de 1943, dirigida a la entidad demandada (folio 26) con la del recibo (fol. 32) firmado por el mismo demandante, está indicando que hubo acuerdo entre el trabajador y la empresa y que la voluntad expresa de aquél fue manifestada; y por consiguiente que la Ley 48 de 1942 tuvo expresa aplicación en dicha liquidación.

No puede aseverarse que tal prueba fue dejada de apreciar por el Tribunal cuando precisamente el fallo se basó sobre ella, complementada con la del folio 32, según la anterior transcripción.

Ahora bien: arguye el recurrente que el Tribunal violó la ley 48 de 1942, porque lo que apenas era parcial lo convirtió en definitivo. Que esos términos son contradictorios, según las definiciones del Diccionario. Pero el cargo es ya contra la ley en sí misma, pues bien claro expresa el artículo 1º de ella que las empresas particulares que a bien lo tengan, procediendo al efecto de acuerdo con sus servidores, cuya voluntad manifestada expresamente será necesaria para perfeccionar el acto, podrán efectuar li-

quidaciones **parciales y definitivas** de las cesantías que a éstos correspondan, y para fines que a ellos interesen.

No hay motivo para suponer que el legislador de 1942 incurriera en esta contradicción, tal como la apunta el recurrente. No, por cierto. Las liquidaciones que podían efectuarse, de acuerdo con esta disposición, eran parciales, en el sentido de que se referían a una parte de la cesantía, desde luego que podía seguirse cumpliendo el contrato de trabajo respectivo, y eran definitivas, en cuanto dejaban cancelada la situación anterior originada del contrato. No hubiera sido este el propósito del legislador y entonces habría hablado simplemente de anticipo de cesantía y no de liquidación con caracteres definitivos'.

Además, si el mismo trabajador solicitó la liquidación definitiva, en forma expresa, puede ahora sostenerse válidamente que no está manifestada su voluntad y que la empresa procedió unilateralmente? El argumento no tiene ninguna fuerza y por consiguiente, el cargo no prospera, ni como violación directa del art. 1º de la Ley 48 de 1942 ni como infracción indirecta, por error de hecho o de derecho.

SEGUNDO CARGO

Violación de los arts. 12 de la Ley 10ª de 1934 y 2º de la Ley 65 de 1945.

Se ataca la sentencia del Tribunal Seccional con base en el hecho de que no computó las bonificaciones, primas de navidad, etc. para la liquidación de la cesantía del trabajador. Que el sentenciador incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las probanzas del expediente.

Entre las pruebas señaladas se habla de la confesión del demandado que obra al folio 58. De ella se desprende que la empresa demandada pagó gratificaciones a sus empleados en los años de 1944, 1945, 1946 y 1947. El absolvente aclaró que en los años de 1944 y 1945 la casa pagaba a todos sus empleados debido al alto costo de la vida, y que las gratificaciones tenían una escala fija señalada por la empresa, según la cuantía de los sueldos; que en los años de 1946 y 1947 "habiendo prosperado el negocio de la empresa, la Junta Directiva consideró conveniente dar a algunos empleados bonificaciones especiales en recompensa de largos años de servicio.

A folios 48, 49, 50, 51 y 53 aparecen las comunicaciones de la Compañía en las cuales se avisa al demandante la remisión de los cheques respectivos para pagarle las gratificaciones.

De estas pruebas pretende el recurrente derivar un error de hecho por parte del Tribunal que lo llevó a violar la Ley 65 en su artículo 2º. Con respecto al art. 12 de la Ley 10 de 1934 no se fundó el cargo, y no hay para qué estudiarlo, desde luego que esta disposición se limita a definir lo que debe entenderse por empleado, y esa no es materia debatida en el juicio. Posiblemente se trate de una equivocación del recurrente.

Dice la demanda que el Tribunal incurrió en error de hecho por haber dejado de estimar las pruebas que se dejan relacionadas.

Se examina el cargo.

La prueba.

Con base en esta confesión, que el recurrente afirma que dejó de estimarse por el Tribunal, y, además, en el hecho de haberse pagado al señor Germán Angulo su cesantía, computando la bonificación de mil pesos pagados en el año de 1947, el fallador consideró que "lo natural es que al liquidarse la cesantía del demandante se incluya también el promedio correspondiente a la bonificación que se le dió en el mismo año". Agrega el Tribunal en la sentencia recurrida que, como el señor Angulo trabajó en dicha Compañía desde el 1º de septiembre de 1943 hasta el 31 de julio inclusive de 1947, resulta que el período que debe ser liquidado. es de cuatro años, once meses, y dispone reformar la sentencia de primer grado para incluír las bonificaciones recibidas por el actor en los años trabajados después del 1º de septiembre de 1943.

Pero en la demanda de casación hay una involucración tal de problemas que bien pudiera dar pie en el estudio de este segundo cargo para desestimarlo. En efecto, se vuelve allí sobre la cuestión contemplada en el primer cargo, esto es, que la cesantía debe liquidarse tomando en consideración todo el tiempo trabajado, y que la liquidación hecha en 1943 no fue definitiva sino parcial. Y otra vez con la de que la terminación del contrato anterior fue simulada, haciendo una confusión inconveniente e inadmisible de las diversas situaciones que se contemplan en el juicio, sin percatarse de que el recurso de casación está sometido a una técnica especial que no permite convertir la demanda en un alegato de instancia, pues ello desorienta e impide un acertado estudio de ella.

Como las pruebas aquí señaladas se refieren a los documentos que obran a folios 48, 49, 50 y 53 del expediente, debe decirse que tales notas demuestran en efecto que la Compañía pagó gratificaciones al actor por el segundo trimestre de 1944; tercer trimes-

tre del mismo; por bonificaciones de Pascuas de 1944 y gratificación del mes de abril de 1945 y otra de junio del mismo año.

Como el Tribunal dispuso reconocer las bonificaciones percibidas por el demandante desde el año de 1943, estas pruebas en nada alteran el resultado de la sentencia. Luego sí fueron tenidas en cuenta, lo mismo que la confesión del demandado, desde luego que se dispuso la inclusión de las bonificaciones en el sueldo. Otra cosa es lo relativo a la prima de navidad, que el Tribunal denomina "aguinaldos" y que sostiene que la empresa no estaba obligada a dar a sus trabajadores y que cuando la pagaba lo hacía en forma espontánea. Al respecto el Tribunal tomó en consideración los recibos que obran en el expediente, en virtud de los cuales el mismo trabajador declara que las primas de fin de año se le dan por mera liberalidad de la empresa, lo que quiere decir que bien podía concederlas o no libremente la parte demandada. Ahora bien, si el fallador de instancia forma su convencimiento sin sujeción a la tarifa legal de pruebas y en lo tocante a este aspecto de la cuestión, llegó al de que la empresa no se hallaba obligada al pago de la prima de navidad, la acusación por error de hecho no podrá prosperar, porque para que así fuera se requeriría que el Tribunal hubiera sufrido una grave equivocación en la estimación de las pruebas señaladas por el recurrente, y resulta que en el presente caso, no se advierte ese error ni en la apreciación de la confesión del demandado, ni en la de los documentos señalados en la demanda, puesto que con la sola excepción del folio 50, que se refiere a Prima de Navidad, los demás son relativos a bonificaciones corrientes, reconocidas por el Tribunal. En tales condiciones, este cargo tampoco puede prosperar, amen de la manera como ha sido formulado, que como se ha dicho, no consulta ni remotamente la técnica de este recurso.

TERCER CARGO

Se acusa la sentencia por violación del art. 17 de la Ley 10 de 1934 y 5º de la 6ª de 1945, por cuanto no se pagó al actor el mismo sueldo que devengó el señor Petterson en la empresa, que según el demandante fue de $ 850, desde abril de 1948, y dice que hubo error de hecho en la apreciación de la prueba de confesión del Gerente de la parte demandada. Señala las respuestas dadas a las preguntas undécima, duodécima, décimatercera, décimacuarta, y décimaquinta del interrogatorio respectivo.

Lo primero que puede observarse en este cargo es que el artículo 17 de la Ley 10ª de 1934 no da margen para exigir el pa-

go de la misma remuneración de que disfruten los extranjeros en relación con los nacionales. Esa disposición establece simplemente que "En igualdad de circunstancias, no puede concederse a los empleados extranjeros, por las entidades públicas o por empresas nacionales o extranjeras, que trabajen dentro del País, mayores garantías o ventajas que las otorgadas a los empleados colombianos". "La infracción de este mandato, será penado con multa de doscientos a mil pesos ($ 200 a $ 1.000), a cargo del patrono y en favor del Tesoro Nacional".

Lo que esta disposición ordena es que en igualdad de circunstancias no se otorguen a los extranjeros mayores garantías o ventajas que a los colombianos, en desarrollo de un principio constitucional muy conocido. Pero no es exacto que haya consagrado la acción del trabajador nacional para hacerse reconocer una remuneración igual a la de aquél. Esta disposición es de las llamadas de policía administrativa, y su no cumplimiento da lugar a una sanción en favor del Tesoro Nacional; pero nada más que a esto. El recurrente ha debido citar el art. 4º de la Ley 149 de 1936, pues allí sí se estableció en forma perentoria que "cuando en una empresa haya empleados, contratistas y obreros permanentes de distintas nacionalidades que desempeñen unas mismas funciones, los empleados contratistas y obreros nacionales tendrán derecho a exigir remuneración y condiciones iguales y pago en la misma moneda".

El art. 5º de la Ley 6ª de 1945 tampoco consagra acción alguna, sino que simplemente se limita a expresar que la diferencia de salarios para trabajadores de una misma empresa en una misma región económica y por trabajos equivalentes sólo puede fundarse en razones de capacidad profesional o técnica y en ningún caso en diferencias de nacionalidad.

Esta es una norma de carácter general, con mira a la protección del trabajo, desde el punto de vista de su retribución, y encaminada a eliminar diferencias e injusticias sociales; pero tampoco consagra acción alguna para reclamar, en caso de que se incumpla su mandato. De manera que la demanda de casación es deficiente en grado sumo cuando se apoya en los aludidos textos legales, pues como se ha dicho, ha debido fundarse en el art. 4º de la Ley 149 de 1936, que es la disposición pertinente.

Con todo, como la acusación se ha producido por error de hecho en la apreciación de la prueba de confesión, se comenta en seguida sobre el particular:

En la respuesta undécima el demandado expresó que el señor Angulo manejó un almacén o depósito situado en el Paseo Bastidas, y que después asumió el puesto de Jefe de Ventas de la Sección de Abarrotes. En la siguiente, manifestó que Angulo como Jefe de la Sección de Abarrotes controlaba dos bodegas de la Casa; pero agregó que el control definitivo le fue dado a Petterson, con derecho a ordenar entregas y recibos y resolver todas las cuestiones relacionadas con las bodegas. En la respuesta décimatercera dice que la Casa tiene dos secciones; una de Ferretería y otra de Abarrotes; pero nada expresa respecto a la cuestión concreta de las funciones de Petterson. En la siguiente respuesta dice que Petterson llegó con sueldo de setecientos cincuenta pesos; pero que le fue subido a ochocientos cincuenta desde el primero de abril, y, por último, en la décimaquinta, afirma que Petterson vino como Sub-gerente de la empresa; dice que la posición de éste era superior a la de Angulo en la casa; pero que naturalmente hubo de aprovechar los conocimientos y experiencias de éste; que vino a encargarse de las secciones de Ferretería y Abarrotes, en relación no solamente con las ventas sino también con pedidos al exterior, compras locales y demás detalles de los dos ramos de negocios de la casa.

En sentir del Tribunal Supremo no es suficiente lo expuesto por el demandado en estas posiciones para dejar establecido en forma terminante y clara que las funciones del demandante y las de Petterson eran iguales; pues no aparece así confesado. El Tribunal estimó que no se había demostrado por el actor, a quien correspondía la carga de la prueba, que la labor realizada fue exactamente igual, a la que realizaba Petterson y además que se llenaban los requisitos del art. 4º de la Ley 149 que habla de trabajadores con carácter de permanentes, que desempeñan unas mismas funciones, para el efecto de reconocerles el derecho a exigir la misma remuneración. Y como también esta acusación se produce por error de hecho, sería necesario que surgiera de una manera ostensible el cometido por el Tribunal en la estimación de la prueba única que se ha señalado por la demanda. Mas esta corporación ya tiene admitido que en casos dudosos la apreciación del Tribunal de instancia debe mantenerse, dado que él forma su convencimiento con entera libertad y es autónomo en la estimación del haz probatorio aducido al juicio. Por consiguiente, para que pueda obtenerse el quebrantamiento de un fallo, por error de esta clase, es necesario que aparezca de modo manifiesto, que no deje lugar a dudas, es decir, que se haya cometido por el fallador en la

consideración de casos que aparezcan contrarios claramente a la realidad de los hechos.

Por estas razones tampoco prospera este cargo.

En mérito de lo anterior, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase el expediente al Tribunal deorigen.

(Firmado) **Diógenes Sepúlveda Mejía—Juan Benavides Patrón, Luis Alberto Bravo—Guillermo Martínez R.**, Secretario.

En multitud de ocasiones ha dicho el Tribunal Supremo que para que la acusación contra una sentencia tenga buen suceso, si se produce al través de disposiciones del Código Judicial, es preciso que al mismo tiempo se citen como infringidas las disposiciones respectivas del derecho laboral que se consideren afectadas por el fallo, acerca de las cuales deba sentarse la respcetiva doctrina, y que es la razón de ser del recurso extraordinario de casación.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, diciembre siete de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por medio de apoderado, el señor Abraham González Zea, demandó al Departamento de Antioquia, a fin de que le pagase la cantidad de cuatro mil seiscientos ochenta pesos ($ 4.680.00), por concepto de enfermedad profesional, y los respectivos intereses desde el momento en que la obligación se hizo exigible.

Como hechos de su demanda señaló los siguientes:

Que trabajó al servicio del Departamento de Antioquia desde el 1º de febrero de 1931 hasta el 27 de enero de 1937, como Director Seccional del Liceo Antioqueño, con un sueldo de $ 195.00 mensuales, como promedio en los dos últimos años. Que estando al frente de su cargo le sobrevino, por causa y con ocasión del trabajo, una enfermedad profesional (cansancio mental intenso e inestabilidad psíquica, así como gastrocoloptosis e insuficiencia hepática) que lo incapacitó definitivamente para continuar trabajando. Que habiendo sido despedido formuló su reclamación ante el gobierno departamental, pero ésta no fue atendida.

Fundó su derecho en las ordenanzas 11 de 1933, 48 de 1935 y 20 de 1937.

Se opuso a las pretensiones del actor el apoderado del Departamento y al efecto propuso la excepción de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, con fundamento en que la Universidad de Antioquia tiene personería jurídica y es representada por su Rector y no por el Gobernador del Departamento, de acuerdo con el art. 3 de la Ley 73 de 6 de diciembre de 1887 del Estado Soberano de Antioquia. Agregó que el demandante goza de pensión y que la prestación solicitada es incompatible con aquélla.

El 22 de mayo de 1947 el Juzgado del conocimiento desató la litis, y, al efecto, declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado y condenó al Departamento de Antioquia a pagar al Sr. Abraham González la cantidad de cuatro mil seiscientos ochenta pesos ($ 4.680.00) como indemnización por enfermedad, de acuerdo con los términos de la demanda.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, esta entidad dictó su sentencia el 28 de febrero de este año, por medio de la cual revocó la de primer grado y absolvió al departamento de los cargos de la demanda, declarando probada la excepción de ilegitimidad de la personería de la parte demandada.

LA CASACION

Contra esta última providencia interpuso el apoderado del actor el recurso de casación, el cual fue admitido en esta corporación y se le va a decidir mediante el examen de la demanda que ha sido presentada para sustentarlo.

EL RECURSO

"La sentencia del Tribunal viola un precepto legal sustantivo, de orden nacional, cual es el 330 del Código Procesal Civil. Viola también el artículo 332 ibídem. En efecto, esos dos textos legales son del siguiente tenor:

"Art. 330. El demandado, dentro del término que tiene para contestar la demanda en juicio ordinario, y en los especiales en que ello es admisible, puede proponer las excepciones dilatorias siguientes:

"1ª La de declinatoria de jurisdicción.

"2ª La de ilegitimidad de la personería.

"3ª La de inepta demanda; y

"4ª La de pleito pendiente".

"Art. 332. La excepción de ilegitimidad de la personería ocurre en los casos siguientes:

"1º Cuando el demandante no es hábil para comparecer en juicio por sí mismo.

"2º Respecto del apoderado y demás personas que gestionan a nombre de otras para que acrediten su representación; y

"3º Para que se pruebe la identidad de la persona que establece la demanda".

"Estos preceptos han sido violados por aplicación indebida. Al folio 9 —frente— del primer cuaderno dice el demandado: "Propongo la excepción de ilegitimidad de la personería de la parte demandada....." "Pero en el curso del pleito el demandado no acredita ninguno de los tres casos a que se refiere el artículo 332 citado. No obstante lo cual, el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín declara probada la excepción propuesta, de ilegitimidad de la personería de la parte demandada.

"Quizás el demandado quiso invocar la excepción de inepta demanda, a juzgar por las explicaciones que da al folio 9, cuando agrega: "con fundamento en que la Universidad de Antioquia tiene personería jurídica y es representada por su Rector y no por el Gobernador del Departamento de acuerdo con el Art. 3º de la Ley 73 de 6 de diciembre de 1878 del Estado Soberano de Antioquia".

"En primer lugar, como la excepción de inepta demanda es **dilatoria,** no puede el fallador declararla de oficio. Cosa distinta acontece con la **excepción perentoria** distinta de la prescripción. Véanse a este respecto los artículos 330 y 343 del Código Procesal Civil.

"Aun suponiendo, suponiendo apenas, que el demandado hubiera interpuesto la excepción de inepta demanda, pretendiendo que el libelo debía dirigirse contra el Rector o Síndico de la Universidad, y no contra el Gobernador de Antioquia, en representación del Departamento, también sería el caso de casar la sentencia recurrida. Porque habría un error de Derecho en la apreciación de una prueba.

"Me explico: El demandado invoca la Ley 73 de 1878 del Estado Soberano de Antioquia, pero no la produce en autos. Está generalmente admitido, por jurisprudencia sostenida de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que sólo las leyes nacionales son las que el Juez está en la obligación de dar por conocida en los autos.

En cambio cuando se trata de Decretos, Resoluciones, Ordenanzas Departamentales, Acuerdos Municipales y demás actos o leyes particulares, es obligación de los litigantes producir ese acto como prueba en el juicio".

Un solo cargo formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal Seccional. Dice que fueron violados los artículos 330 y 332 del Código Judicial, porque se propuso la excepción de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, pero en parte alguna se demostró que el demandado se hallaba en alguno de los tres casos de que trata el artículo 332 citado. No obstante, el Tribunal declaró probada tal excepción. Que quizá la excepción que quiso proponerse fue la de inepta demanda; pero agrega que aún en el caso de que se hubiera propuesto esta excepción habría que casar la sentencia, porque la absolución se basa en la existencia de una ley del Estado Soberano de Antioquia, la 73 de 1878, que no fue producida en los autos.

No cita el recurrente, como violada, ninguna disposición de derecho del trabajo de orden nacional, ni dice qué causal invoca.

Con todo, se va a examinar el cargo, y al afecto, se considera:

Los artículos 330 y 332 del Código Judicial son disposiciones sustantivas?

En el caso de serlo, la acusación podrá prosperar sin haberse señalado ninguna disposición laboral como violada?

El artículo 330 del Código Judicial establece lo siguiente:

"El demandado, dentro del término que tiene para contestar la demanda en juicio ordinario, y en los especiales en que ello es admisible, puede proponer las excepciones dilatorias siguientes:

"2ª La ilegitimidad de la personería

Y el art. 332, se expresa así:

"La excepción de ilegitimidad de la personería ocurre en los casos siguientes:

"1º Cuando el demandante no es hábil para comparecer en juicio por sí mismo.

"2º Respecto del apoderado y demás personas que gestionan a nombre de otras para que acrediten su representación; y

"3º Para que se pruebe la identidad de la persona que establece la demanda":

Como se puede observar, estas disposiciones se refieren a la personería adjetiva, desde luego que se habla en ellas de la ca-

pacidad para comparecer en el juicio, por lo atinente a la representación judicial.

El primer caso contempla la condición jurídica del demandante como persona natural, esto es si tiene la habilidad legal para poder ser parte en el litigio. Puede oponerse, pues, si se considera que carece de ésta, porque mira a la capacidad para actuar en juicio.

Se refiere el segundo al apoderado del actor, para que acredite su representación en forma conveniente, sea porque no aparezca el poder conferido en debida forma, si lo hubiere, o para fijar su extensión o alcance, si se hallare deficiente.

Y, el último caso tiene lugar cuando hay duda acerca de la identidad de la persona que promueve el juicio.

Todas ellas se refieren a la calidad del demandante y en ningún caso a la del demandado, pues justamente a éste es a quien se le otorga el derecho de proponerlas, dentro del término que tiene para contestar la demanda, y con el objeto de mejorar o suspender el procedimiento que es lo que constituye la esencia y razón de ser de la excepción dilatoria, de conformidad con el art. 328 del C.J., o como expresa Fábrega y Cortés al definir éstas: "de diferre (diferir, alargar, prolongar), aquéllas que no matan el derecho ni el juicio sino que sólo difieren el ejercicio del derecho o el curso del juicio, o la contestación de la demanda".

Ha dicho nuestra Corte Suprema lo siguiente:

"Como es de conceptuarse jurídicamente desde luego y como en efecto lo consagra el C. J. en sus arts. 332 y 450, la ilegitimidad de la personería que en unos casos puede oponerse preventivamente como excepción dilatoria y en otros puede determinar la anulación de lo actuado, mira a la capacidad de las partes para litigar, según se trate de persona natural sui juris o alieni juris y haya o no apoderado y sea o no satisfactoria la extensión del mandato; según el representante legal haya justificado o no serlo y ceñídose o no a las lindes respectivas".

Si, pues, el demandado presentó la excepción de ilegitimidad de la personería pero no en relación con el demandante, sino en cuanto consideró que la parte que representa no es la obligada a responder, porque la Universidad de Antioquia tiene personería jurídica y es representada por su Síndico, es claro que tal excepción no tiene el carácter de dilatoria, y por lo mismo no puede hallarse comprendida dentro de los casos que enumera el art. 332 del Código Judicial; que de haberse propuesto para atacar la capacidad

del demandante para comparecer en juicio, o bien para que se acreditase la representación del apoderado del actor o para que se probase su identidad, entonces sí dilatoria, debió ser tramitada y decidida en la forma legal, como materia de previo y especial pronunciamiento y no dejarse para ser decidida en la sentencia definitiva.

Desde luego, no se está en presencia de ninguno de los casos que enumera la disposición que se viene comentando, de donde resulta que la excepción propuesta no es otra que la llamada de falta de legitimación en causa o de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada, esto es, que toca al fondo mismo del asunto y no tiene por objeto, como es obvio, suspender o mejorar el procedimiento. No importa que el sentenciador le haya dado la denominación de excepción dilatoria en la propia sentencia, es lo cierto que por haberlo considerado y decidido como lo hizo, es de carácter perentorio.

Si esto es así, bien se comprende que la sentencia acusada no se funda en las mencionadas disposiciones, y por lo mismo no puede decirse que el Tribunal Seccional de Medellín las violara por aplicación indebida, cuando en realidad no fueron aplicadas, por no ser pertinentes. Lo que quiere decir que el ataque tampoco puede apoyarse en ellas.

Si se aceptara que en realidad la excepción fallada en la sentencia del Tribunal sí es dilatoria, entonces no cabría el recurso de casación contra ella, porque no habría decisión de fondo y por lo mismo resultaría inoperante una acusación contra una sentencia que en definitiva no sería sino un auto que escaparía al conocimiento de esta corporación, por la calidad de su contenido.

Ahora bien: las mencionadas disposiciones son de carácter sustantivo en cuanto consagran derechos en favor del demandado: el de proponer excepciones, y si se hubiera violado alguna de ellas no habría podido ser en relación con el demandante. La personería sustantiva del demandado, esto es, su capacidad para ser parte en el juicio, o sea su legitimación en causa, es lo que constituye la excepción alegada, que está muy lejos de hallarse contemplada en las disposiciones que el recurrente estima violadas por la sentencia del Tribunal de Medellín.

Pero, por otra parte, es doctrina admitida y sostenida reiteradamente por este Tribunal, la de que para que la acusación contra una sentencia tenga buen suceso, si se produce al través de disposiciones del C. J., es preciso que al mismo tiempo se citen como infringidas las disposiciones respectivas de derecho laboral que se

considerasen afectadas por el fallo. Y en el caso que se examina se tiene que no solamente no se cita ninguna disposición laboral, acerca de la cual deba sentarse la respectiva doctrina, que es la razón de ser de este recurso extraordinario, sino que todo el litigio versa sobre la aplicación de normas expedidas por la Asamblea Departamental de Antioquia, razón de más para que el recurso resulte ineficaz, por no tratarse de disposiciones de orden nacional.

En cuanto al error de derecho que el recurrente apunta, por no haberse traído al juicio la prueba de la existencia de la Ley 73 de 1878 del Estado Soberano de Antioquia, estima el Tribunal que no se configura exactamente, dentro del alcance que a aquél le da el art. 87 del Decreto 2158, cuando dice que "solo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

En el presente caso, no se ha dado por establecido un hecho, (el de la existencia de la Ley del Estado Soberano), con un medio probatorio distinto del que la Ley señala, sino que el Tribunal la estimó existente sin que se haya presentado prueba alguna, por considerar que el Departamento no tenía obligación de producirla. Pero aceptando que cabe un error de esta clase, y en el supuesto de que las leyes de los antiguos Estados Soberanos sean equiparables a las ordenanzas de las Asambleas Departamentales y que, por tanto su existencia debe ser demostrada, de manera distinta a como ocurre con las leyes, resulta que el recurrente no señala la norma violada, fuera de que subsiste la razón invocada antes, en el sentido de que si hay normas laborales violadas por la sentencia, ellas no son de orden nacional sino de ordenanzas departamentales, respecto de las cuales no procede el recurso de casación.

Por estas breves razones el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, objeto del presente recurso.

Sin costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

(Firmado) **Diógenes Sepúlveda Mejía—Juan Benavides Patrón, Luis Alberto Bravo—Guillermo Martínez R.**, Secretario.

La tarifa legal de prueba no es obligatoria para los Jueces de la Jurisdicción Especial del Trabajo, quienes pueden formar libremente su convencimiento en los términos consagrados por el artículo 61 del Decreto 2158 de 1948, pero esto no quiere decir que las sentencias en los juicios del trabajo puedan elaborarse sin fundamento en el material probatorio.

Cuando por algún respecto la sentencia de segundo grado ha violado una norma de carácter procedimental, es necesario señalar, en casación, en todo caso, la norma sustantiva infringida como consecuencia de aquella violación, pues de lo contrario, la acusación no prospera.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón).

Bogotá, diciembre siete de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por medio de apoderado, el señor Segundo Cabrera, con cédula de ciudadanía Nº 3162329 expedida en Barranquilla, demandó ante el Juzgado del Trabajo de su domicilio a la empresa denominada Texas Petróleum Company S. A., representada por su Gerente, para que por los trámites de ley se la condenase a pagarle lo que resultare probado por los conceptos de auxilio de cesantía, indemnización por la pérdida de la vista (ambos ojos) y parálisis del brazo y pierna derechos sufridas en accidente de trabajo, auxilio por enfermedad, asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria y costas procesales en caso de oposición.

Como hechos de su demanda afirmó, en síntesis, que entró al servicio de la sociedad demandada en el mes de septiembre de 1945,

como empleado, con funciones de mecánico, devengando un sueldo de sesenta pesos semanales; que el día 22 de octubre de ese año, estando en el desempeño de su empleo, en los talleres, componiendo una pieza pesada de un motor, al levantarla de un cajón para ponerla en su sitio, resbaló en el piso, viniéndose al suelo y cayéndole dicha pieza sobre el estómago, de donde lo levantaron los compañeros sin sentido; que el médico de la empresa lo estuvo tratando y le hizo reconocer la vista por algunos especialistas de los ojos y por los médicos legistas sin llegarse a precisar su dictamen; que fue reconocido por otros especialistas por orden y mediante remuneración de la Compañía; que otro especialista de Cartagena certifica que tiene perdida la visión; que de resultas del accidente tiene, además, completamente muertos o perdidos la pierna y el brazo derecho; que ha quedado completamente inútil para desempeñar cualquier empleo; que fue separado de su trabajo por el accidente sufrido y tiene derecho a cesantía desde luego que no se retiró por su propia voluntad, y que la Compañía demandada se ha negado a reconocerle los derechos y prestaciones que por la ley le corresponden. El derecho lo sustentó en las leyes 57 de 1915, 6ª de 1945, 10 de 1934, los decretos 2127 de 1945, 841 de 1946 y demás pertinentes.

El Juzgado Tercero del Trabajo de Barranquilla, que fue el del conocimiento, desató la controversia condenando a la Texas Petroleum Company S. A. a pagar al demandante las sumas de $ 2.520 a título de indemnización por accidente de trabajo y de $ 58.38 por cesantía. Apelada esta decisión por los apoderados de las partes, el Tribunal Seccional de aquella ciudad la reformó en el sentido de señalar la condena por cesantía en $ 59.32 confirmándola en lo demás.

Contra esta providencia, que lleva fecha 30 de noviembre del año próximo pasado, han recurrido en casación ambas partes litigantes; mas el recurso del demandante hubo que declararlo desierto, conforme a los artículos 40 de la Constitución Nacional y 9º y 10º de la Ley 62 de 1928 y la Ley 69 de 1945, por lo que esta Corporación únicamente examinará la demanda de casación de la parte demandada, que costa de un solo cargo, que pasa a decidirse.

Cargo único.

Se acusa por infracción directa del ordinal 4º del art. 3º de la Ley 75 de 1945, en su parte final y del art. 472 del C. J., que concuerda con el anterior.

El recurrente transcribe el citado ordinal y los apartes pertinentes de la sentencia recurrida, para demostrar que el Seccional no encontró plenamente comprobado que el demandante hubiese sufrido la pérdida de la vista, que es el hecho básico del litigio; pero como tampoco encontró establecido que Cabrera estuviese simulando una ceguera, resolvió la duda en favor del trabajador, profiriendo un fallo en equidad. Sostiene que aunque la tarifa legal de pruebas no es obligatoria en los juicios del trabajo conforme al art. 61 del Código de Procedimiento Laboral, los fallos siempre deben ser en derecho; que el Seccional no hizo diferencia entre el sistema de la libre apreciación de la prueba y el de la verdad sabida y buena fe guardada y que en el fallo recurrido no aparece que para el Tribunal hubiese quedado probado siquiera sumariamente que Cabrera hubiese perdido la vista a consecuencia del accidente.

Se examina el cargo.

Para decidir la súplica del libelo referente a la indemnización por la pérdida de la vista en ambos ojos —a que está limitada la impugnación que se estudia— el Tribunal razonó de la siguiente manera:

"Este problema es el de mayor importancia de todos los planteados en el presente negocio y en realidad a él se concretaron Juez, partes y personas o peritos que intervinieron en dicho proceso, olvidándose por decirlo así, de todos los demás planteados en la demanda. El Tribunal observa el esfuerzo hecho por el Juez a-quo, y lo aplaude, para dilucidar con la mayor precisión posible dicho problema; pero desgraciadamente éste quedó en una penumbra que a la justicia laboral le impide ver con claridad y precisión el caso contemplado. Segundo Cabrera y su apoderado y con ellos algunos facultativos afirman que el primero no ve; pero en cambio existen otros facultativos y médicos que con algunas razones convincentes afirman que ve. Si esta cuestión fuera un hecho que cayera solamente bajo el conocimiento jurídico de la justicia laboral quizá no existiera velo alguno sobre la negativa o la positiva; pero se trata de un hecho más bien científico que escapa al conocimiento de los encargados de la justicia laboral para caer en manos de la ciencia y por consiguiente de los peritos sobre la materia.

La cuestión es, pues, científica y la justicia laboral hubiera querido que científicamente y con precisión se hubiera demostrado una u otra cosa, porque a ella lo que interesa y conviene es aplicar la justicia con toda su exactitud o equidad".

o

Y más adelante concluye:

"Como se ve, no hay plena prueba en el expediente que nos indique que Segundo Cabrera esté ciego o que simule ceguera; por lo que al Tribunal le toca resolver en una forma equitativa inclinándose a creer que los indicios anotados y la duda que existe se resuelven a favor del trabajador de acuerdo con principios aceptados en el Derecho del Trabajo, y que, por lo tanto, considere que Segundo Cabrera está ciego. Así, pues, en relación con éste punto el Tribunal confirmará la sentencia apelada por estar ella más acorde con la justicia laboral que debe administrar este Tribunal".

Es notorio, como lo apunta el recurrente, que el Seccional no encontró probado el hecho básico del litigio, y expresamente lo reconoció así. Sin embargo, con la consideración de que tampoco estaba demostrado que el demandante simulase ceguera, apreció dudoso el caso y, recurriendo al principio de derecho laboral de que la duda debe resolverse en favor del trabajador, decidió condenar al pago de la prestación reclamada, confirmando la sentencia del inferior. Asímismo es evidente que llegó a esta decisión por estimar que debía resolver la litis en forma equitativa.

Este Tribunal Supremo no puede aceptar la motivación del fallador de segunda instancia, por considerarla contraria a los principios que informan el régimen probatorio en los juicios del trabajo.

Ciertamente, la tarifa legal de pruebas no es obligatoria para los jueces de esta jurisdicción especial, y en tal virtud ellos pueden formar libremente su convencimiento en los términos consagrados por el art. 61 del Decreto 2158 de 1948. Mas esto no quiere decir que las sentencias en los juicios del trabajo puedan elaborarse sin fundamento en el material probatorio. En absoluto: una cosa es la decisión de un litigio por simples consideraciones de equidad, esto es, **atendiendo a "las voces de la conciencia"**, independientemente de la verdad legal de los hechos, y otra la valoración de los mismos, amplia, exenta de estimación previamente establecida en cartabones legales, pero en todo caso sobre la base de que aquellos estén convenientemente establecidos por cualquier medio probatorio. Lo primero es un sistema no registrado en el derecho laboral colombiano; lo segundo ofrece un ámbito extenso de valoración, en el que el Juzgador puede desenvolverse con amplitud para aceptar la demostración de los hechos, mas siempre su decisión deberá reposar sobre estos hechos demostrados. El nuevo derecho, había dicho esta Corporación y conviene repetirlo, no es negación de pruebas en ningún caso y las partes no de-

ben dejar de probar porque se trata de los litigios laborales. (Sentencia de octubre 9 del 47). La necesidad de probar los hechos en los juicios del trabajo es principio sin el cual carecerían de objeto los distintos medios probatorios consagrados en el estatuto procedimental de 1948, y las sentencias no reposarían en derecho, resultando caprichosas las aplicaciones de las normas sustantivas y nugatorio el recurso de casación que sólo puede operar sobre el sistema de los fallos en derecho.

Resulta, por tanto, injurídico proferir condenación alguna cuando en la parte motiva de la sentencia se ha registrado que el hecho básico no fue demostrado. Para destacar en el presente caso la diferencia entre la falta de prueba sobre los hechos y la libertad de apreciación de las probanzas, bastaría apuntar que la decisión del Seccional habría sido inatacable si en vez de hacer la manifestación examinada hubiese analizado los dictámenes médico conforme a los principios científicos sobre crítica probatoria y escogido entre ellos el que mejor ilustrase su convencimiento. En ausencia de toda convicción el fallo debió ser absolutorio, porque el principio de la duda en favor del trabajador no implica relevo de pruebas ni puede aprovecharse en forma que desquicie todo el andamiaje jurídico-procesal de que las sentencias deben fundarse en los hechos probados del litigio.

A pesar de las consideraciones anteriores que fijan el pensamiento de esta Corporación y rectifican la interpretación equivocada del sentenciador de segundo grado, el fallo no podrá casarse, por cuanto el cargo no señala las normas sustantivas de derecho laboral que se hubiesen infringido como consecuencia de aquella equivocada interpretación y de la violación de los textos que consagran el régimen probatorio en los juicios del trabajo. La sola indicación del ordinal 3º del art. 4º de la Ley 75 de 1945 no es suficiente para infirmarlo, porque si bien es cierto que él establece que la tarifa legal de pruebas no es obligatoria y que los fallos serán siempre en derecho, y que el mismo principio fue recogido por el art. 61 del Decreto 2158 de 1948, no lo es menos que su desconocimiento produjo la aplicación al caso de autos de reglas sustantivas, que no puede buscar y establecer de oficio este Tribunal, conforme a la técnica de este recurso, y que serían realmente las infringidas.

Y es que cuando por algún respecto ha sido infringida la norma que establece el régimen probatorio en los juicios del trabajo, se violan forzosamente las disposiciones sustantivas que se han aplicado o dejado de aplicar a la litis, y como son éstas las que sí

constituyen motivos de casación la infracción de éllas es la que debe atacarse, y no solamente la consagratoria del sistema, que es regla general cuya violación sin más indicación, no singulariza el ataque en la forma precisa y necesaria para la prosperidad del recurso.

Este defecto fundamental de técnica impide al Tribunal Supremo examinar la norma o normas sustantivas de derecho del trabajo que el Seccional hubiese aplicado o dejado de aplicar para su decisión, porque, como ya se dijo, su búsqueda y examen no puede adelantarse de oficio sino por indicación del recurrente, y en los términos propuestos en la respectiva demanda de casación.

Aunque se considere demasiado rigorista esta conclusión, ella es forzosa conforme a los principios doctrinarios y legales que gobiernan este recurso, aun en la casación del trabajo, que también tiene su técnica y obedece a determinados textos legales. (Cap. XV art. 90 del C. de P. del T.).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Sin costas.

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

(Firmado) **Juan Benavides Patrón—Diógenes Sepúlveda Mejía, Luis Alberto Bravo—Guillermo Martínez R.**, Secretario.

AUXILIO POR ENFERMEDAD — INCAPACIDAD PARA TRABAJAR Y MANERA DE ACREDITARLA — GASTOS DE VIAJE

Para tener derecho al auxilio de enfermedad es preciso que ésta produzca incapacidad para trabajar, la cual debe acreditarse con el correspondiente dictamen médico. No quiere decir lo anterior que el empleado debe estar reducido a la completa impotencia, más sí es forzoso —aunque sin términos sacramentales que no exige nuestro derecho— que el examen médico exprese claramente la falta de capacidad para el trabajo. De no hacerse así el juzgador no debe deducir una incapacidad extraña a sus conocimientos propios y que solo puede establecer el experticio médico.

Cuando se ha establecido la justificación del despido, por mala conducta observada por el empleado, éste no tiene derecho a reclamar gastos de viaje de regreso, de conformidad con el artículo 2068 del Código Civil que debe ser aplicado a falta de norma laboral expresa que regule esta materia.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón).

Bogotá, diciembre siete de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por medio de apoderado, Oscar Holguín Castro, mayor, vecino de Bogotá, con Tarjeta de Extranjería Nº 14140 R. E. demandó a la Nacional Schools, Sociedad extranjera con negocios en esta ciudad, representada por su gerente, para que, por los trámites de un juicio del trabajo, se la condenase a pagarle las sumas de mil setecientos cuarenta y siete pesos ($ 1.747.00) por concepto de auxilio de cesantía, setecientos ochenta y siete pesos ($ 787), por vaca-

ciones, mil ciento cincuenta y siete ($ 1.157.00) por auxilio de enfermedad, dos mil quinientos pesos ($ 2.500.00) por viáticos, gastos de transporte y de equipaje para él y su familia, o lo que resultare por cada uno de estos conceptos y cinco mil pesos ($ 5.000) como indemnización de perjuicios morales y materiales sufridos por el incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la sociedad demandada. Solicitó además la condenación en costas, en caso de oposición.

Afirmó, como hechos de su demanda, que en el mes de mayo de 1941 fue contratado por la sociedad demandada, en la ciudad de los Angeles, California, Estados Unidos, para prestar servicios como Gerente de la Sucursal de Nacional Schools en Bogotá. Que la Empresa utilizó sus servicios por algunos meses en la ciudad de los Angeles como corresponsal del Departamento de Español para los cursos por correspondencia, y que en el mes de julio de 1942 lo envió a Bogotá para que se pusiera al frente de la Sucursal de esta ciudad, cargo que empezó a desempeñar en el mes de septiembre del mismo año. El primero de septiembre de 1944 quedó cesante por despido injusto, previa imputación calumniosa del cargo de mala conducta por un desfalco que apareció en la sucursal o mejor dicho, una diferencia en el corte de cuentas, por la suma de dos mil ciento sesenta y cuatro pesos moneda corriente ($ 2.164.00) m/c. En el contrato de trabajo se estipuló como obligación de la empresa el pago de los gastos de regreso del demandante y de su familia a la ciudad de los Angeles, en las condiciones propias de su categoría social y técnica, pero la empresa demandada lo despidió sin cumplir esa obligación, dejándolo enfermo en esta ciudad, abandonado y sin protección de ninguna clase. Mientras estuvo al servicio de la empresa no disfrutó de vacaciones legales; el promedio mensual de su remuneración fue de quinientos treinta y cinco pesos ($ 535.00), la empresa no le ha pagado las prestaciones e indemnizaciones señaladas en la parte petitoria, y el demandante sostiene haber sufrido perjuicios inmensos con el despido y con el incumplimiento del contrato de trabajo.

El derecho lo fundamentó en las leyes 10ª de 1934, 45 de 1939, 165 de 1941, 6ª y 75 de 1945, 64 de 1946, arts. 2067 del Código Civil, 1208 y siguientes del Código Judicial y demás disposiciones pertinentes.

El Juzgado primero del Trabajo de Bogotá, fue el del conocimiento, admitió la demanda, la tramitó en forma legal, y decidió la controversia en la forma siguiente:

"1º Declárase no probada la excepción perentoria temporal de INCOMPETENCIA DE JURISDICCION PROPUESTA por el apoderado de la sociedad demandada.

"2º Declárase probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION E INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, propuestas por la sociedad demandada.

"3º CONDENASE A NATIONAL SCHOOLS, representada en esta ciudad por su apoderado general y gerente, señor Miguel Holguín Vásquez a pagar a OSCAR HOLGUIN CASTRO la suma de doscientos quince pesos con cincuenta centavos ($ 215.50) por concepto de vacaciones de un año.

"4º Declárase no probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION en cuanto a vacaciones se refiere.

"5º CONDENASE a OSCAR HOLGUIN CASTRO a pagar a la sociedad demandada, la suma de $ 2.164.27 m/c.

"6º ABSUELVESE al mismo Holguín Castro de los demás cargos contenidos en la demanda de reconvención.

"7º ABSUELVESE a NATIONAL SCHOOLS de los cargos contenidos en las peticiones 1ª, 3ª, 4ª y 5ª de la demanda.

"8º Sin costas.

Apelada esta decisión, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en providencia del primero de febrero del presente año la confirmó en todas sus partes.

El apoderado del demandante ha interpuesto recurso de casación contra esta última sentencia, el cual pasa a decidirse mediante el examen de la correspondiente demanda.

PRIMER CARGO

Acusa por infracción directa de los arts. 14 de la Ley 10 de 1934 y 24 del Decreto 352 (sic) de 1935. Agrega que el Seccional dejó de dar aplicación a estas normas, en virtud de un manifiesto error de hecho consistente en haber dado por establecida una causal de mala conducta en la terminación del contrato que el demandante tenía con la sociedad demandada. Expresa que en dicho error incurrió el Tribunal por no tener en cuenta para nada las declaraciones de los profesores Antonio Sánchez y Alfonso Hernández Rodríguez. El recurrente transcribe lo que considera pertinente en estas declaraciones, para la demostración del cargo, y afirma que al mismo error manifiesto de hecho llegó el fallador al aceptar en forma plena las declaraciones de los testigos Alicia

Moreno e Isabel Montoya, únicas en las cuales fundamentó su sentencia. Respecto de la primera, anota que el fallo acusado lo mismo que el del Juez **a quo,** violó el art. 58 del C. de P. del Trabajo por cuanto no tramitó ni analizó el incidente de tacha que se había propuesto; y de la segunda, que ésta manifestó que el señor Holguín la suspendió y procedió a reemplazarla por otra empleada inmediatamente.

Concluye el recurrente solicitando se case el fallo en cuanto absolvió a la entidad demandada de la petición referente a cesantía, por haber declarado probadas las excepciones de inexistencia de la obligación e incumplimiento del contrato.

Se estudia el cargo.

En primer lugar debe observarse que, aunque el recurrente acusa por infracción directa de los arts. 14 de la Ley 10 de 1934 y 24 de su decreto reglamentario, el desarrollo del cargo se encamina a demostrar que el Seccional dejó de dar aplicación a esas normas, en virtud de un manifiesto error de hecho consistente en haber dado por establecida una causal de mala conducta del empleado, error en que incurrió por no haber tenido en cuenta unas declaraciones (las de los señores Sánchez y Hernández Rodríguez) y haber aceptado en forma plena otras que habían merecido tacha (las de las señoritas Moreno y Montoya). Resultaría así indirecta la infracción por haber ocurrido a través de pruebas y el cargo ha de examinarse previa anotación de su equivocada presentación.

En verdad, los testigos señalados por el recurrente depusieron en forma favorable a la eficiencia, buena fe y honorabilidad del demandante, en el desempeño de sus funciones de gerente. Y también consta a folio 70 que la testigo Moreno fue tachada en el debate judicial. Mas no es cierto que la decisión absolutoria sobre este punto se hubiese producido en atención únicamente a las declaraciones de las testigos Moreno y Montoya. Por el contrario, para definir la súplica correspondiente, el Juzgado a cuya sentencia hay que recurrir, como recurrió el demandante en casación, porque la sentencia del Seccional se limitó a manifestar en breves líneas su conformidad con el inferior después de analizar la diligencia de posiciones que absolvió el demandante, se expresó en los siguientes términos:

"Como se ve hasta ahora, de lo dicho por el propio actor éste no tenía la correspondencia al día, ya que confesó que debido a la acumulación de trabajo y por quebrantos de salud no había podido atenderla en forma suficiente. Además acepta el hecho de los

no envíos de los pagos hechos por los alumnos al actor. Alegando como razón que aquellos estaban pendientes de identificación. Empero, el demandante muy bien hubiera podido escribir a las directivas de la sociedad demandada, notificándolas sobre este hecho y preguntando si debía o nó enviar el dinero, para salvar su responsabilidad".

"Por vía de información, el Juzgado se permite hacer alusión a algunos de los testimonios que en copia fueron traídos al juicio y rendidos ante el Juzgado 3º del Trabajo de esta ciudad, para que se tuvieran en cuenta en el momento del fallo, a solicitud de los apoderados de cada una de las partes. Y se dice por vía de información porque el Juzgador muy bien pudiera prescindir de tales testimonios y tener en cuenta únicamente las afirmaciones que el mismo demandante hizo en su absolución de posiciones y lo dicho por él en carta que obra a fls. 40 a 44 del informativo, para llegar a la conclusión que más adelante se verá".

Aparece claramente de la transcripción anterior que el sentenciador tuvo en cuenta otros elementos probatorios, sin duda más convincentes, como las afirmaciones del propio demandante y la carta de los folios indicados. Además, en párrafos siguientes el fallo examina la declaración de Alfonso Hernández Rodríguez —con lo cual resulta inexacta la afirmación de que no se le tuvo en cuenta para nada— la constancia suscrita por el actos, el 17 de agosto de 1944, en que manifestó que debe y pagará a National Schools la "cantidad de dos mil ciento sesenta y cuatro pesos veintisiete centavos ($ 2.164.27), valor que representa la diferencia de fondos a favor de National Schools, según arqueo de Caja efectuado en la Sucursal de National Schools a mi cargo, por el señor Enrique Holguín Vásquez, visitador de esta firma en Latinoamérica..." y la carta del mismo demandante de 22 de agosto de 1944 en que explica el atraso en el trabajo.

En consecuencia, la conclusión de que la entidad demandada dio por terminado el contrato con justa causa resultó de la estimación del haz probatorio y, como lo tiene establecido ya la jurisprudencia de este Tribunal, no debe casarse la sentencia cuando ella se ha fundado también en otras pruebas que no han sido atacadas y que conservan el valor legal en que fueron apreciadas.

SEGUNDO CARGO

Acusa por violación directa de los arts. 14, ordinal b), de la Ley 10 de 1934 y 23 del Decreto 652 de 1935, que consagran el auxilio de

enfermedad para empleados particulares y ordenan la forma de pagar dicho auxilio. El recurrente sostiene que el Seccional dejó de dar aplicación a aquellas normas, en virtud de un error manifiesto de hecho consistente en no haber apreciado en su verdadero alcance el certificado médico del Dr. Juan Di Doménico, que obra a folio 32. Alega que aunque en dicho dictamen médico no se cita la expresión "incapacidad para el trabajo", de la lectura atenta de él se deduce el estado de postración y enfermedad en que se encontraba Holguín Castro en el momento de ser despedido; que es claro que su estado de postración lo incapacitaba para el trabajo y que esta incapacidad no quiere decir que el empleado necesariamente deba estar reducido a la completa impotencia, siendo suficiente para demostrarla que del dictamen se deduzca que el empleado se encuentra enfermo e imposibilitado para desempeñar bien su labor.

Se examina.

En este cargo, el recurrente también acusa por infracción directa, a pesar de indicar que la violación se produjo en virtud de un error manifiesto de hecho en que incurrió el Tribunal por mala apreciación de una prueba. Como ya se observó, —y la anotación es valedera para los dos cargos siguientes— cuando la infracción ocurre a través de pruebas, ella es indirecta y no como la plantea el recurrente.

Para resolver la petición sobre auxilio de enfermedad, el sentenciador se pronunció así:

"Se pasa ahora a estudiar el contenido del punto 3º de la demanda y que se refiere a la suma que debe pagar la entidad demandada por concepto de auxilio por enfermedad ya que dice el apoderado del actor, que éste en el momento de ser despedido, se encontraba enfermo e imposibilitado para trabajar. En la diligencia de posiciones absueltas por el actor ante este Despacho, al preguntársele si es verdad que durante el tiempo en que él prestó servicios en la sucursal de National Schools en esta ciudad, no sufrió incapacidad alguna ni estuvo imposibilitado para salir a la calle contestó: Es cierto, pero me encontraba enfermo en la última época. Al fl. 32 del expediente obra el certificado expedido por el Dr. Juan Di Doménico el cuatro de septiembre de 1944 según el cual el actor en ese entonces, se encontraba nervioso, sufría de hipovitaminosis del grupo b) por cuya razón le aconsejó tomar un largo período de reposo en zona situada a nivel del mar, puesto que la altura, el clima y la alimentación de esta ciudad, no se adaptaban al organismo del actor. Empero, no se dijo en parte alguna

del certificado que en el momento de ser examinado, estuviera el actor incapacitado o imposibilitado.

"En consecuencia de lo anterior, no se halla probado que en realidad, en el momento del despido, el actor hubiera estado enfermo e incapacitado y que por tanto la empresa estuviera obligada a pagarle auxilio en dinero, por enfermedad. Por tanto, debe declararse probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por el apoderado de la entidad demandada".

Como se desprende de la anterior transcripción, el juzgador no encontró demostrada la incapacidad del demandante por la enfermedad alegada. El recurrente sostiene que no es necesario que el empleado esté reducido a completa impotencia sino que basta que del dictamen médico se deduzca que se encuentra imposibilitado para desempeñar bien su labor, sin que sea forzoso que emplee la expresión "incapacidad para el trabajo".

Sobre la materia esta Corporación reitera la jurisprudencia que ya tiene establecida en el sentido de que para tener derecho al auxilio de enfermedad es preciso que ésta produzca incapacidad para trabajar, la cual debe acreditarse con el correspondiente dictamen médico. No quiere decir lo anterior —y no lo dice la sentencia que se examina que el empleado debe estar reducido a la completa impotencia, mas si es forzoso —aunque en términos sacramentales que no exige nuestro derecho— que el examen médico exprese claramente la falta de capacidad para el trabajo. De no hacerlo así el juzgador no debe deducir una incapacidad extraña a sus conocimientos propios y que sólo puede establecer el experticio médico.

En el caso de autos el certificado del Dr. Di Doménico no registró el estado de incapacidad del demandante, y no era lícito al juzgador deducirla de sus términos. Tanto menos cuanto que en posiciones, como lo analiza la sentencia, el señor Holguín manifestó ser cierto que no sufrió incapacidad alguna ni estuvo imposibilitado para salir a la calle, si bien agrega que se encontraba enfermo en la última época.

No resulta, pues contraria a la evidencia de los hechos la apreciación del sentenciador ni indebida la interpretación que dió a la norma legal sobre la materia. Aunque el cargo no formula acusación por este último aspecto, por amplitud en el examen debe reiterarse que el auxilio por enfermedad no profesional sólo se causa cuando ésta produce incapacidad comprobada para el trabajo, como lo tenía establecido ya la jurisprudencia y lo expresó más cla-

ramente después el texto de la Ley 6ª de 1945 en el ord. c) de su art. 12.

En consecuencia, no prospera el cargo.

TERCER CARGO

Sostiene el recurrente que el fallo acusado viola por infracción directa el art. 1612 (sic) del C. C., en cuanto esta norma dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales. Agrega que también viola, por el mismo concepto, el art. 2067 de la obra citada que consagra la obligación de pagar los gastos razonables de ida y vuelta cuando el que preste el servicio ha cambiado de lugar en virtud de orden superior.

Sostiene que en esta violación incurrió el Tribunal por manifiesto error de hecho, consistente en no haber tenido en cuenta el verdadero alcance de la carta que el Presidente de la National en los Angeles, California, EE. UU. dirigió al señor Cónsul de Colombia en la misma ciudad y que corre a folio 35 del cuaderno principal. Manifiesta que esa carta es por sí misma un contrato y en ella se estipula en forma expresa la obligación de la entidad demandada de sufragar los gastos de ingreso y salida de Colombia del señor Holguín Castro y su familia, y no darle cumplimiento a esa cláusula significa hacer fraude, además de burla a nuestras autoridades consulares en el exterior y por tanto al Estado colombiano.

Se examina el cargo.

La acusación anterior se encamina a conseguir que se case la sentencia acusada en cuanto confirmó la de primera instancia en su absolución por viáticos de regreso del demandante y su familia a los Angeles E.E. U.U. Se señalan violados los artículos 1612 (equivocadamente, porque sin duda quiso indicarse el 1602) y el 2067 del C. C.

Mas la acusación resulta totalmente inestimable, porque la sentencia no se fundamentó en ellos, expresa ni tácitamente. En efecto, para decidir el punto el sentenciador consideró acertadamente que la legislación especial del trabajo no dispone de norma reguladora del caso concreto, por lo que decidió recurrir al art. 2068 del C. C. Así se expresa el fallo que se examina:

"Cuarta y quinta peticiones, relativas a las cantidades que la empresa debe pagar al actor por concepto de viáticos, gastos de trans-

porte y equipaje de regreso del actor de esta ciudad a Los Angeles, California, y valor de los perjuicios de orden moral y material sufridos por incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la empresa".

"Auncuando en autos obra una carta pasada por la empresa demandada al Cónsul de Colombia en Los Angeles, California, según la cual los gastos de ingreso y salida de Colombia del actor, están garantizados por la Institución, el Juzgador considera que en virtud del manifiesto incumplimiento de sus obligaciones, por parte del trabajador, la empresa queda exonerada de este compromiso, tanto mas si tiene en cuenta que el art. 2068 del C.C., el que puede ser aplicado en este caso, en defecto de disposiciones del derecho del trabajo, sobre este particular, —artículo cuyo tenor es el siguiente:— "Si el que presta el servicio se retira intempestivamente, o su mala conducta da motivo para despedirlo, no podrá reclamar cosa alguna en razón de desahucio o de gastos de viaje".

Esta Corporación considera que establecida la justificación del despido, por la mala conducta observada por el empleado según lo demostrado en el juicio y no destruído en casación, la disposición aplicable era la de que se sirvió el juzgador y resulta improcedente acusar como violado el art. 2067, mientras no se desvirtúe la apreciación de hecho en que se apoyó la sentencia.

En cuanto a la pretendida violación del art. 1602 del C. C. obviamente no es el caso de reconocerla porque la sentencia no desconoció la fuerza de ley del contrato que vinculó a las partes sino que en razón de las probanzas del juicio lo declaró terminado con justa causa por haber incurrido el empleado en falta grave. Y si lo que se pretende es que existió una cláusula que imponía el pago de los gastos del viaje de regreso, ya se vió como, a falta de norma laboral expresa, el art. 2068 del C. C. regula el caso, y al ser rectamente aplicado, la decisión tiene fundamento legal e impide la prosperidad del cargo.

CUARTO CARGO

Acusa por infracción directa de los arts. 14 de la Ley 10 de 1934, ordinal a), y 18 del Decreto 652 de 1935, que consagran el derecho que tiene el empleado particular a disfrutar de 15 días de vacaciones remuneradas, por cada año de servicio. Sostiene el recurrente que en esta violación incurrió el Seccional en virtud de un manifiesto error de hecho constistente en no haber tenido en cuenta, en lo más mínimo, la carta en inglés dirigida por el Presiden-

te de la National Schools al Depto. de Estado de los EE. UU. en Washington, de fecha julio 6 de 1942, que corre a folio 34 del cuaderno principal y cuya traducción al español se encuentra a folio 100 del mismo cuaderno. Agrega que esta carta obró en juicio sin que hubiese sido redargüida de falsedad y que en ella se lee que el 6 de julio de 1942 el señor Holguín Castro era un antiguo empleado de la National Schools, "is an employee of long standindg in this institution", y que con solo contar el tiempo servido a partir de esta fecha, el demandante tiene derecho por lo menos a vacaciones por dos años de servicio.

Se examina el cargo.

Para decidir la petición referente a vacaciones el juzgador examinó las declaraciones de los señores Antonio Sánchez y Alfonso Hernández Rodríguez y de ellas concluyó que el actor no disfrutó de descanso alguno en la época en que ejerció sus funciones como Gerente de National Shools en esta ciudad. Y como de autos encontró probado que este desempeño cubrió un lapso de 2 años menos diez días, condenó al pago de vacaciones correspondientes a un año, porque este derecho solo se causa por años completos de trabajo.

Ningún reparo habría que formular a esta decisión si no fuera evidente que, como lo sostiene la demanda de casación, el fallador no tuvo en cuenta, en lo más mínimo, la carta del Presidente de la National Schools que obra a folio 34, traducida a folio 100, que es una certificación de que el señor Oscar Holguín el 6 de julio de 1942 era "un antiguo empleado en esta Institución".

No determina esta prueba el tiempo de esa antiguedad, mas sí sirve para establecer de modo evidente que, por lo menos, en la fecha indicada, el demandante estaba ya al servicio de la entidad demandada, y no le faltan los 10 días que el juzgador echó de menos para condenar por el segundo año de vacaciones.

Se configura, de modo manifiesto, el error de hecho en que incurrió el sentenciador y el fallo deberá casarse parcialmente para reformarlo en su condenación por vacaciones.

Al convertirse en Tribunal de instancia esta Corporación con base en el tiempo acreditado de servicio (2 años 1 mes 11 días) y en el último sueldo devengado ($ 481.01) condenará al pago de la suma de $ 481.01, por concepto de vacaciones correspondientes a dos años de servicio.

En mérito de todo lo expuesto el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colom-

bia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia de 1º de febrero de 1949, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el juicio promovido por el señor Oscar Holguín Castro contra la "National Schools", en cuanto confirmó la decisión del inferior sobre vacaciones y en su lugar condena, por este concepto, a la entidad demandada a pagar al demandante la suma de $ 481.01 en vez de la de $ 215.50. NO CASA la sentencia recurrida en todo lo demás.

Sin costas.

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

(Firmado) **Juan Benavides Patrón—Diógenes Sepúlveda Mejía, Luis Alberto Bravo—Guillermo Martínez R.,** Secretario.



AUXILIO DE CESANTIA

Los trabajadores particulares, en caso de retiro voluntario de la empresa, tienen derecho, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 y su parágrafo, a auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado, pero solamente a partir del 1º de enero de 1942 para adelante. Pero si esos trabajadores particulares llevan más de diez años al servicio del patrón, no se tomará en cuenta esa limitación en caso de retiro voluntario, es decir, se les computará todo el tiempo de servicio para liquidar dicho auxilio.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, diciembre quince de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por medio de apoderado, y ante el Juzgado primero del Trabajo de Barranquilla, demandó el señor Henrique Gómez Lavalle a la Casa J. V. Mogollón & Cía., con el objeto de obtener que le pagase la diferencia dejada de pagar por concepto de auxilio de cesantía por el tiempo trabajado desde el 2 de mayo de 1938 hasta el 6 de abril de 1948; la diferencia dejada de pagar por razón de comisiones; la diferencia dejada de pagar por concepto de vacaciones, y los intereses correspondientes a tales sumas.

Afirmó el actor que Gómez Lavalle trabajó en forma continua al servicio de la parte demandada desde el 2 de mayo de 1938 hasta el 6 de abril de 1948; que devengaba un sueldo fijo y además comisiones; que trabajaba más de ocho horas diarias; que el auxilio de cesantía le fue liquidado, efectuando consolidaciones en época en que ya habían sido derogadas las disposiciones legales que tal cosa disponían.

El demandado se opuso a las pretensiones del actor, y como no fuera posible conciliar el diferendo, en la primera audiencia de trá-

mite se adicionó la demanda en el sentido de pedir el pago de horas extras trabajadas al través de los diez años de servicio.

El Juzgado del conocimiento desató la litis en sentencia de fecha 9 de diciembre de 1948, y en ella condenó a la casa demandada a pagar en favor del actor la cesantía correspondiente a nueve años, once meses y cuatro días, condenación que se hizo en abstracto por no haberse establecido el sueldo que devengaba el actor, y también al pago de las horas extras trabajadas, a razón de dos diarias, en todo el tiempo de servicio. Absolvió de los demás cargos.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, esta entidad dictó su sentencia el dos de febrero de este año, y por medio de ella reformó la de primer grado en el sentido de condenar al pago de la suma de $ 1.015,35 como saldo por cesantía, y absolvió por la petición sobre horas extras.

Contra esta última providencia se interpuso el recurso de casación por el apoderado del actor, el cual se ha tramitado convenientemente y se le va a decidir mediante el examen de la demanda que ha sido presentada para fundamentarlo.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

"Violación del parágrafo C del Artículo 14 de la Ley 10 de 1934, en armonía con el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 y el parágrafo F del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945.

"En efecto consideró el Tribunal del Trabajo del Atlántico que el señor Henrique Gómez de Lavalle no tenía derecho a cobrar auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado al servicio de la Casa Mogollón, si no solo al partir del 1º de enero de 1942, por haber sido voluntario su retiro y no haber cumplido diez (10) años de servicio. Para llegar a esta conclusión el Tribunal Seccional interpretó mal el parágrafo único del Artículo Primero de la Ley 65 de 1946, el cual simplemente extendió a los particulares el beneficio de percibir auxilio de cesantía cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato de trabajo y por lo tanto violó directamente el artículo 14 de la Ley 10 de 1934, ordinal C, y el parágrafo único del Artículo 1º de la Ley 65 de 1946, pues aquella primera disposición concedió auxilio de cesantía a los empleados particulares por retiro sin justa causa, y esta última lo concedió cualquiera que fuera la causa del retiro o terminación del con-

trato de trabajo. La Ley 6ª de 1945, en el ordinal f. de su artículo 12 implantó un progreso en relación con la Ley 10, pues una vez consolidado un período de tres años, el trabajador no perdía la cesantía de ese tríenio si posteriormente era despedido con justa causa o se retiraba voluntariamente; y así podía el trabajador consolidar varios tríenios si la Ley 6ª hubiera continuado en vigencia indefinida y por tiempo de servicio posterior a dicha Ley; y en cuanto a los servicios anteriores a la vigencia de la Ley el parágrafo único del mismo artículo 12 daba las reglas a seguir. Pero la Ley 65 de 1946 borró las limitaciones establecidas por la Ley 6ª de 1945 y concedió el auxilio de cesantía a los empleados particulares, cualquiera que fuere la causa del retiro o terminación del contrato del trabajo, con lo cual se avanzó un paso más en el camino de defender el justo derecho del trabajador a obtener una retribución por el desgaste físico y la disminución de sus reservas determinadas por una consagración de muchos años que obtuvo del continuo rendimiento de trabajo. Pero ha creído el H. Tribunal del Atlántico que el beneficio de cesantía establecido por la Ley 10 de 1934 no puede gozarlo el Sr. Gómez de Lavalle, porque esa Ley sólo habla de dicho beneficio en los casos de retiro sin justa causa, olvidando que la Ley 65 de 1946 suprimió esa limitación del auxilio de cesantía. Pero la Ley 10 de 1934 está beneficiando a los trabajadores, desde su expedición, con una prestación de la que antes no gozaban, prestación tan justa como que responde a una altísima finalidad social y que pone a salvo al trabajador de las dificultades pecuniarias inherentes al desempleo".

Se examina el cargo.

Sostiene el recurrente que el Tribunal fallador interpretó erróneamente la disposición del art. 1º de la Ley 65 de 1946, en relación con el 14 de la 10ª de 1934, cuyos textos deben armonizarse. Que, por tanto, la condenación por cesantía debió abarcar todo el tiempo de servicio, y no tomarse como punto de partida el 1º de enero de 1942.

Dice así la expresada disposición:

"Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállense o nó escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.

"Parágrafo—Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios en los tér-

minos del artículo 22 de la Ley 6ª de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma ley".

En el artículo 9º de la misma Ley se lee:

"Quedan modificados el artículo 7º, el ordinal f) y el parágrafo del artículo 12, y el inciso b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945; adicionados los arts. 22 y 29 de dicha ley, y derogados el inciso 11 del artículo 25 y los incisos 2º y 3º del artículo 69 de la misma Ley 6ª, así como las demás contrarias a la presente Ley".

De conformidad con las disposiciones copiadas quedaron modificados el ordinal f) y el parágrafo del art. 12 de la Ley 6ª de 1945. En el ordinal citado se dispone que el trabajador tiene derecho a "un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato". Agrega la disposición que cada tres años de trabajo continuo o discontinuo el trabajador adquiere el derecho al auxilio de cesantía y no lo perderá aunque en los tres años subsiguientes se retire voluntariamente o incurra en mala conducta o en incumplimiento del contrato que originen su despido. Si fuere despedido o se retirare, solamente perderá el auxilio correspondiente al último lapso inferior a tres años.

Como muy fácilmente puede advertirse, esta disposición se refiere a servicios prestados bajo la vigencia de la ley 6ª mencionada y en ningún caso a los anteriores a ella, ya que el Parágrago del mismo artículo contempla y señala las reglas para la liquidación del auxilio de cesantía por tiempo anterior a dicha ley, y siempre que la extinción del contrato de trabajo sea posterior a su promulgación.

Con arreglo a dicho parágrafo se tiene que, si el despido del trabajador se opera sin justa causa, o por culpa comprobada del patrono, se toma en cuenta el tiempo anterior de servicios pero solamente hasta por cinco años, y en los demás casos, como en el de retiro voluntario, se toma en cuenta el tiempo anterior, pero solamente hasta tres años. Cuando se trate de empleados particulares que lleven más de diez años al servicio del patrono se computará todo el tiempo anterior, en caso de retiro voluntario.

El artículo 1º de la Ley 65 de 1945 eliminó para el reconocimiento de la cesantía la causa del retiro del trabajador; y al modificar el ordinal f) del art. 12 en la parte que establece los períodos trienales de consolidación del derecho a la cesantía, definió clara-

mente que toda prestación de servicios realizada con posterioridad a la vigencia de la ley sexta se tomará en consideración sin tener en cuenta tales períodos trienales que, se repite, únicamente se refieren a los servicios prestados con posterioridad a dicha ley.

En cuanto a los servicios prestados con anterioridad a la misma, y de que trata el parágrafo del art. 12 la situación es distinta. Se extiende el beneficio de la eliminación de la causa de retiro a los trabajadores particulares, pero de acuerdo con lo establecido en el artículo citado, es decir que lo deja vivo en lo tocante al tiempo anterior a la vigencia de la Ley 6ª con la variación consistente en que el punto de partida para el cómputo en los casos de extinción del contrato contemplados en el numeral 2º del parágrafo, es el 1º de enero de 1942.

La aplicación del art. 1º de la Ley 65 ha ofrecido algunas dificultades, pues se ha sostenido que la fijación de la fecha del 1º de enero de 1942 no cuenta con los trabajadores particulares, sino únicamente con los nacionales por haberse señalado para éstos la misma fecha en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945. De ahí que se pretenda que en relación con aquellos nada tiene que ver esa limitación, y que, en consecuencia, si el retiro se produce dentro de la vigencia de la ley 65, debe computarse para los efectos de la cesantía todo el tiempo de servicio.

No ha tenido ocasión este Tribunal de pronunciarse en forma concreta sobre el particular; pero su primera impresión al examinar un caso referente a prestación de servicios por más de diez años consecutivos, que es distinto del que hoy se estudia, fue la de que eliminadas las causas del retiro por virtud del art. 1º de la Ley 65 de 1945, debía computarse todo el tiempo de servicios, auncuando no alcanzara a los diez años. (Sentencia de marzo 9 de 1949 - José Luis Duplat contra Compañía de Alumbrado Eléctrico de Cúcuta). Pero planteado hoy el problema con respecto a la prestación de servicios por tiempo que no llega a los diez años, y habiendo estimado el Tribunal fallador que solamente podía tomarse como momento de partida el 1º de enero de 1942, es preciso definir el punto en forma clara, a fin de que quede establecido el criterio de la corporación de modo indudable.

Ante las anotadas dificultades, y con el objeto de fijar el pensamiento del legislador de 1946, esta Corporación para hacer una interpretación jurisprudencial de la disposición del artículo 1º de la Ley 65 de que se viene hablando, y siguiendo la regla que señala el artículo 27 del Código Civil que indica recurrir a la historia fidedigna de la ley cuando su texto resulta oscuro, ha consultado

sus antecedentes, sobre el expediente que reposa en el archivo del Congreso.

El Proyecto de ley que se halla publicado en el número de Anales del Senado de la República, correspondiente al día 3 de agosto de 1946, contiene dos artículos. El primero de ellos se expresa así:

"Los trabajadores particulares y nacionales sea que éstos se encuentren o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado, a partir del 1º de enero de 1942, en adelante, en el caso de retiro voluntario".

"Si la ley 6ª de 1945 resultare más favorable a los trabajadores particulares, podrán acogerse a ella".

En la correspondiente exposición de motivos se dijo que el pensamiento de los autores del proyecto es el de "establecer que los empleados podrán cobrar su cesantía en el caso de retiro voluntario, eliminando los períodos de tres años que señala el Decreto 1160 de 1945, y hacer extensiva esta prestación a los empleados que se encuentren escalafonados en la Carrera Administrativa".

En uno de los párrafos de tal exposición se lee: "Como podría presentarse el caso de que los trabajadores particulares resultaran perjudicados con el artículo primero, lo adicionamos con un inciso que deja a elección de ellos acogerse a la Ley 6ª de 1945. El caso sería, por ejemplo, el de un empleado que viene trabajando desde 1939 y decide retirarse en 1947. Con nuestro proyecto tendría derecho solamente a cinco años de cesantía, mientras que en la actualidad, como se establecen períodos trienales, tiene derecho a seis. Se dice que para los trabajadores particulares, porque los nacionales sólo tienen derecho a cesantía a partir de 1942".

Desde luego se observa que en este párrafo se parte de la base de que los períodos trienales se aplican por todo el tiempo de servicio anterior a la Ley 6ª de 1945, lo cual es un error, puesto que el Parágrafo del artículo 12 de la misma fija las reglas para la liquidación de la cesantía por tiempo anterior a su vigencia, y dentro de la disposición apenas puede extenderse a un período de cinco años en caso de despido del trabajador sin justa causa o de retiro por falta grave del patrono, y de tres años en los demás casos de extinción del contrato de trabajo. De suerte que el ejemplo no resulta pertinente. Pero no hay duda de que el pensamiento cardinal fue el de crear un beneficio para toda clase de trabajadores, oficiales y particulares, en materia de cesan-

tía, eliminando la causa de retiro voluntario; pero limitando su efecto anterior hasta el 1º de enero de 1942, como claramente lo dice el proyecto cuyo artículo primero se ha transcrito.

El proyecto original fue modificado, y en la ponencia presentada para el primer debate en la Cámara se dijo lo siguiente:

"Sin desvirtuar para nada el significado de los arts. 1º y 2º, dándoles una redacción más ajustada a la terminología del Derecho Social, a fin de que su claridad facilite su mejor aplicación, en pliego separado os proponemos la modificación de tales artículos".

Y en el informe de la Comisión Quinta Constitucional del Senado se dijo:

"Las modificaciones introducidas son de carácter adjetivo y con ellas la Cámara de Representantes no hizo nada diferente de sacrificar la concisión a la mayor claridad, pues no fue seguramente a la simple claridad, a tal extremo que con ello se consagran notorias redundancias".

No queda, pues, duda alguna de que la intención del Legislador, claramente manifestada en el proyecto de ley respectivo, fue el de colocar tanto a los trabajadores particulares como a los oficiales en un mismo plano de igualdad para efecto del reconocimiento de la cesantía, eliminando las causas de retiro no imputables al patrono; pero condicionando la nueva situación a un lapso determinado hacia el pasado, que se extiende hasta el 1º de enero de 1942.

Está, por tanto, en lo cierto la sentencia recurrida, cuando hizo la liquidación desde la indicada fecha, y por lo mismo no se advierte la violación de las citadas disposiciones.

Basta lo anterior para que el cargo propuesto no pueda prosperar.

SEGUNDO CARGO

"Errónea interpretación del art. 154 del Decreto Ley Nº 2158 de 1948. El Tribunal de segunda instancia negó valor a las declaraciones de testigos recibidas en el juicio, tendientes a probar el tiempo extra trabajado por el Sr. Gómez de Lavalle al servicio de la Casa Mogollón, alegando para ello que fueron pedidas por el apoderado del demandante durante la segunda audiencia, y no en la primera, fundándose en interpretación errónea del alcance del artículo 154 del Decreto Ley Nº 2158 de 1948 según el cual, los términos pendientes en los juicios del trabajo se cumplen en armonía con el precepto vigente cuando empezó el término. Veamos entonces si las pruebas testimoniales pedidas por el Dr. Ga-

briel F. Porras, apoderado de Gómez de Lavalle, en la segunda audiencia, lo fueron con oportunidad y con fundamento legal. El Decreto Ley 2158 entró a regir el día ocho (8) de julio de 1948, y la demanda del Sr. Gómez de Lavalle fue admitida por el Juez Primero del Trabajo de Barranquilla, el día primero (1º) de junio del mismo año, es decir treinta y ocho (38) días antes de que comenzara la vigencia del Código de Trabajo. Pues bien, en esa providencia admisoria de la demanda, dijo el señor Juez, textualmente":

"También SE LES PREVIENE a las (partes) sobre el número de las audiencias; las que de acuerdo con el art. 1209 del C. J. en armonía con el inciso 3º de la Ley 45 de 1945, no serán mas de dos, ya que sólo en los casos en que el Juez lo estime conveniente, se podrán verificar otras dos, pero con el único fin de evacuar las pruebas que falten Y QUE HUBIEREN SIDO PEDIDAS EN LAS DOS PRIMERAS AUDIENCIAS".

"De manera, pues, que según la providencia anterior, que quedó legalmente notificada y ejecutoriada, convirtiéndose en Ley del proceso, el Juez de primera instancia señaló expresamente el término probatorio en este juicio, el cual quedó de este modo concretado a las dos primeras audiencias que se celebrasen en el juicio en cuanto a la petición de pruebas. Desde la primera audiencia, el apoderado del demandante, Dr. Porras, dijo lo siguiente: (V. folio 16): "Manifiesto al señor Juez que me reservo el derecho de presentar otra pruebas **testimoniales** en la próxima audiencia". De manera que hasta se indicó qué clase de pruebas se iban a pedir en la audiencia siguiente, que iba a ser la segunda, y dentro de la cual todavía podían PEDIRSE pruebas, según el auto ejecutoriado de fecha 1º de junio Ley del proceso, que señaló el término probatorio".

Como bien puede observarse se trata en este cargo de una simple cuestión procesal, que no tiene cabida en la casación del trabajo, pues claramente se desprende del art. 87 del Decreto 2158 de 1948 que los errores **in procendo** no dan base para ella. Además, el error de derecho no puede alegarse sino cuando, como lo dice en forma clara, se haya dado por establecido un hecho con medio probatorio no autorizado por la Ley, por exigir ésta al efecto determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se puede admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza siendo el caso de hacerlo.

En el caso que se estudia se trata de que, en concepto del recurrente, hubo una informalidad procesal, por no haberse estimado algunos testimonios llevados al juicio, por interpretación errónea del art. 154 del Decreto 2158, sobre tránsito de legislación en el procedimiento del trabajo. Como puede advertirse está muy lejos la acusación de configurar un error de derecho del que trata la disposición antes citada. Por lo mismo, con el cargo que se estudia no puede producirse el efecto buscado, y tampoco puede prosperar.

TERCER CARGO

"Violación del art. 488 del Código de Procedimiento Civil, por infracción directa de dicha disposición de carácter u orden nacional, y general para toda clase de juicios. Las nulidades son taxativas y el citado art. 488 enumera las nulidades que pueden surgir en todos los juicios. El C. del Procedimiento del Trabajo no trae enumeración de nulidades en los juicios del Trabajo, y por lo tanto, en estos juicios son también aplicables las nulidades determinadas por el art. 488 del C. de Procedimiento Civil para toda clase de juicios. De manera que al considerar el H. Tribunal del Atlántico que no tienen valor alguno las declaraciones pedidas en la segunda audiencia y recibidas en la tercera, es decir, que son nulas, inexistentes, violó el mencionado art. 488 por infracción directa de él".

El art. 488 del C. J se refiere al recurso de reposición, y nada tiene que ver con el asunto que se examina. Talvez quiso el recurrente señalar el 448 que expresa cuáles son las causas de nulidad en todos los juicios; pero tampoco encuentra el Tribunal la relación que pueda tener esta disposición con el problema que suscita la demanda, pues no se está en ninguno de los casos que allí se enumeran.

CUARTO CARGO

Este cargo se dirige a criticar la sentencia acusada por cuanto no se propuso la excepción consistente en el hecho de que el actor fue empleado de dirección y confianza, en la primera audiencia de trámite. Se refiere a una cuestión procesal que tampoco tiene alcance en casación. Por lo demás, sabido es que si el fallador encuentra justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria (art. 343 del C. J.) debe reconocerla en la sentencia, aunque ésta no haya sido propuesta ni alegada, salvo el caso de que se trate de la prescripción.

Sostiene el recurrente que se desestimaron: los testimonios de los señores Florentino Acosta, Edmundo Martínez, Ernesto Pino y Pedro Tache, cuando justamente lo que hizo el fallo fue tomar pie en ellos para deducir que se trata de un empleado de confianza, y es así que expresa lo siguiente:

"Tanto el demandante como los testigos citados reconocen que el señor Gómez de Lavalle desempeñó la gerencia de la casa mencionada en la ciudad de Santa Marta, y como tal, era un empleado de direccción y confianza, por lo que no tiene derecho a reclamar horas extras".

Por lo demás, este cargo también se produce por error de derecho, y ya está dicho que en la casación del trabajo no cabe el citado error sino en los casos que señala claramente el artículo 87 del Decreto 2158 de 1948; de manera que por este aspecto tampoco puede prosperar la acusación por deficiente.

QUINTO CARGO

"Este quinto cargo consiste en el error de hecho, que aparece de manifiesto en los autos, consistente en dar por probado un he cho inexistente: Que el señor Henrique Gómez de Lavalle fue empleado de dirección y confianza sin serlo. Como consecuencia de este error de hecho se violaron las normas sustantivas que reconocen el derecho al pago de horas extras, que fue desconocido al demandante".

"De dónde saca el Tribunal la prueba de que Gómez de Lavalle era empleado de dirección y confianza?. Pues solamente lo dice uno de los testigos arriba citados, testigo del propio actor, o sea que Gómez de Lavalle desempeñó "La Gerencia" de la Casa de Mogollón de Santa Marta. Pero ésto es acaso suficiente para dar por probado que ese puesto tenía atribuciones de dirección y confianza? Se sabe acaso que Gómez L. tenía facultad para nombrar y destituír empleados, o esos empleados venían designados directamente desde Cartagena, como en efecto sucedía?. Se sabe si Gómez L. podía rebajar o aumentar sueldos cosa que solamente podía determinarlas la Central de Cartagena? Podía acaso Gómez L. variar el Reglamento, o cambiar el horario, o aumentar o rebajar los precios de los artículos, todo lo cual estaba sujeto a la Casa Principal de Mogollón en Cartagena, y al Visitador que menudamente visitaba esa Agencia de Santa Marta? De manera que preguntamos: Se enumeraron y probaron acaso por la parte demandada las funciones que tenía a su cargo Gómez de Lavalle en San-

ta Marta para saber si esas funciones correspondientes a lo que se llama un cargo de Dirección y Confianza? Es acaso suficiente el dicho de un testigo que el propio demandante que llama "Gerencia" lo que puede estar denominado con otro nombre, Agente, Jefe, o encargado de la Sucursal de Mogollón en Santa Marta? No es el simple nombre lo que hace y prueba la calidad de empleo de dirección y confianza que tenga determinado cargo; es la enumeración de las funciones, debidamente probadas, y ésto le corresponde hacerlo a la parte que alega esa excepción, y en el presente juicio, los Sres. Mogollón ninguna prueba, ningún elemento aportaron en el sentido de probar la excepción y más aún, ni siquiera la excepción fue formulada legalmente en la primera instancia".

Se acusa la sentencia por error de hecho en la apreciación de una prueba (la declaración de uno de los testigos sin determinarla) de la cual, en concepto del recurrente, dedujo el fallador que Gómez Lavalle era un empleado de dirección y confianza.

Para que prospere un cargo de esta naturaleza es preciso que por medio de las pruebas que se señalen aparezca de modo evidente el error en que incurrió el fallador, porque es sabido que el Tribunal goza de un ámbito de gran amplitud para la estimación del acervo probatorio, y forma su convencimiento libremente, sin sujeción a la tarifa legal de pruebas. Lo que quiere decir que en el supuesto de que el Tribunal se hubiera basado exclusivamente en tal testimonio, cosa que no es exacta porque en el fallo se habla de otros, su apreciación resultaría intocable en casación, a menos que de otras probanzas determinadas expresamente por el recurrente, apareciese el hecho que el juzgador creyó demostrado abiertamente en pugna con la realidad. Pero el cargo se limita a hacer consideraciones acerca de las funciones del actor para negarle la calidad de empleado de dirección y confianza, y siendo esta una cuestión de hecho, el ataque por medio de este recurso extraordinario de impugnación, debió realizarse al través de las pruebas, señalando las que se consideran mal o deficientemente estimadas. Mas como solamente se destaca la declaración del mencionado testigo y de ella no aparece el error alegado, es claro que el cargo así formulado tampoco puede prosperar.

SEXTO CARGO

"Errónea apreciación de una prueba o indebida apreciación de ella. La parte demandada presentó en la segunda audiencia de trá-

mite el recibo que aparece en el folio 19, que contiene la liquidación hecha por la Casa Mogollón con prescindencia de ciertas sumas o primas que la Casa Mogollón pagaba a Gómez L. mensualmente pero que la Casa no computó en la liquidación de la cesantía, basándose en cartas, compromisos o documentos que previamente se le hizo firmar a Gómez L. y que implica una renuncia de derecho, prohibida por la Ley. Constituyendo uno de los motivos principales del juicio de objeción de esta liquidación, el Tribunal, en su sentencia de segunda instancia, hace por su cuenta y riesgo la liquidación de la cesantía acogiéndose sin más ni más, a aquel recibo objetado, que arroja el promedio de $ 611.28 mensual, y dejando a un lado la carta que el 12 de abril de 1948 fue dirigida por Gómez de Lavalle a los sres. Mogollón y Cía., sentando su protesta por la liquidación y su inaceptación de aquel fallo promedio. En la primera instancia se pidió por el actor una prueba que el Juzgado no practicó ni el Tribunal tampoco ordenó practicar consistente en solicitar a la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla una información sobre las sumas declaradas por la Casa Mogollón como sueldos pagados a Gómez de Lavalle en los últimos doce meses del servicio de éste. Habiendo faltado esta prueba que hubiera demostrado que la Casa Mogollón sí incluyó en su declaración de rentas las primas mensuales que le pagaba a Gómez L. y que el mismo Gómez L. incluía en sus declaraciones de renta, el mismo Juez a quo falló en abstracto, y lo mismo debió hacer el Tribunal, pues mal podía fundarse en una liquidación cuya objeción es precisamente motivo principal del pleito".

En este último cargo se ataca la sentencia por haber tomado como base para fijar el sueldo promedial del actor el documento que obra a folio 19 del expediente, en el cual consta la liquidación de las prestaciones de éste, y se afirma que élla carece de valor, por cuanto se prescindió de computar dentro de tal sueldo las cantidades que recibía por concepto de bonificaciones.

En parte alguna de la sentencia se hacen consideraciones sobre este aspecto de la cuestión; pero ni siquiera se debatió tal asunto, lo que equivale a decir que se trata de un motivo nuevo en casación. Pero, aún suponiendo que en las instancias hubiera sido objeto de discusión este punto, tampoco hay elementos de juicio para que esta Corporación analice si el sueldo tomado como base para deducir la cesantía es o no acertado, ya que según la sentencia de primer grado no se demostró el monto de aquél, razón por la cual la condenación se hizo inicialmente en abstracto.

Se alega también que de conformidad con la carta de 28 de diciembre de 1946, el demandante hizo renuncia de su derecho a que se computara la prima de $ 150, y otra de $ 50, con violación del artículo 19 de la Ley 10ª de 1934; que tales cartas no fueron escritas espontáneamente, sino que la Casa Mogollón obligó al trabajador a ello. Por consiguiente, la sentencia al no computar el valor de estas primas como sueldo para extraer el monto de la cesantía violó la ley. Se agrega que el demandante rechazó la liquidación que arrojó como promedio del sueldo la suma de $ 611.28, y que como faltó la prueba sobre la declaración hecha por la casa demandada ante la Administración de Hacienda Nacional acerca de las cantidades que pagaba como sueldos al actor, el Tribunal debió fallar en abstracto, en la misma forma en que lo hizo el juzgador de primer grado.

Pero a estas alegaciones debe contestarse que, en cuanto a la renuncia que se dice hecha por el actor en lo relativo a la no inclusión de sus bonificaciones en la liquidación de cesantía, no hay prueba alguna de que la declaración que hizo en la carta de 28 de diciembre de 1946 se hubiera obtenido en forma dolosa o por medio de coacción, para desestimarla y tenerla como una verdadera renuncia de derechos, y en lo tocante a la carta de 12 de abril de 1948, en que se objeta la liquidación que figura al folio 30 del expediente, resulta por lo menos inexplicable que justamente al siguiente día de escrita se aceptara esa liquidación, con la expresa manifestación de que el actor se encuentra a paz y salvo con la Casa demandada, por todos los conceptos, y que su retiro es voluntario.

Mas, dando por sentado que tales bonificaciones no fueron tenidas en cuenta al hacer el cómputo para deducir la cesantía, acontece que el propio recurrente estima que el Tribunal debió fallar en abstracto por ausencia de la prueba eficaz para establecer el sueldo del demandante, y esta Corporación ha dicho en reiteradas ocasiones que no es pertinente acudir al procedimiento del art. 553 del C. J. para fijar el monto del salario, pues es esta una cuestión esencial que debe acreditarse plenamente en el juicio. De suerte que si el recurrente considera que el Tribunal tomó una base equivocada, pero no se halla en autos debidamente establecido el respectivo sueldo, la corporación carece de base cierta para determinar si la cantidad tomada como sueldo por el Tribunal incluye o no las bonificaciones recibidas, y tampoco hay elementos para determinar si ellas tuvieron el carácter de remuneración ordinaria y permanente o el de mera liberalidad, cuestiones estas

de hecho que no podrían examinarse sino al través de las pruebas correspondientes que para derivar en un error de hecho, habría sido necesario destacarlas, singularizándolas, cosa que no hizo el recurrente.

Por estas razones se comprende que el cargo tampoco es viable para quebrantar la sentencia recurrida.

Demanda del apoderado de la parte demandada.

Dos cargos formula el apoderado de la parte demandada contra la sentencia del Tribunal Seccional.

En el primero se afirma que fueron violados los arts. 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945, porque el actor estuvo al servicio de dos distintas casas de comercio, y no operó el fenómeno jurídico de la sustitución de patronos.

Como es obvio, para poder determinar si hubo en realidad una sustitución de patronos, que es cuestión de hecho, sería indispensable examinar determinadas pruebas del expediente, pues no tratándose de una cuestión indiscutible, sino de apreciaciones hechas por el Tribunal con vista en los elementos probatorios allegados al proceso, es claro que la acusación no podría tener efecto sino formulada por error de hecho en la estimación de aquéllos. Por consiguiente el cargo, en la forma en que se ha presentado, no le permite a este Tribunal examinar el punto de que se trata, y por lo mismo, el cargo resulta inválido.

SEGUNDO CARGO

"Violación del art. 1º de la Ley 65 de 1946, disposición sustantiva, que el Tribunal aplicó indebidamente, cuando refirió tal norma a la parte que represento condenándola a pagar un tiempo de servicios no servido a ella por Gómez de Lavalle, todo esto por la interpretación errónea de la institución legal de la sustitución patronal, de que se habló en párrafo anterior. Evidentemente, si hubiera existido mutuación en el dominio o administración de la empresa J. V. Mogollón & Cía. de Cartagena, y dentro de la nueva situación hubiera continuado trabajando Gómez de Lavalle, entonces sí se estaría frente al exacto fenómeno jurídico de la sustitución patronal; pero como tal hecho no ocurrió sino que simplemente tal empresa continuó con vida y Gómez de Lavalle pasó a trabajar con J. V. Mogollón & Cía. Ltda. de Barranquilla que simultáneamente existía con J. V. Mogollón & Cía. de Cartage-

na, no puede hablarse, repito, de sustitución patronal; por lo mismo, se viola la ley sustantiva, por aplicación indebida, al referir la responsabilidad de la parte recurrente al Artículo 1º de la Ley 65 de 1946, cuando está demostrado que no se ha operado la sustitución patronal en el caso de autos, en tal caso jurídicamente no puede prosperar responsabilidad de una empresa por tiempo que no ha sido servido directamente a ella".

No prosperando el cargo anterior, es inútil examinar este último, desde luego que no sería sino la consecuencia del anterior. Por lo tanto es el caso de desecharlo.

En mérito de las anteriores consideraciones el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, objeto del presente recurso.

Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

(Firmados) **Diógenes Sepúlveda Mejía—Juan Benavides Patrón, Luis Alberto Bravo—Guillermo Martínez R.**, Secretario.

AUXILIO DE CESANTIA

Los trabajadores particulares, en caso de retiro voluntario de la empresa, tienen derecho, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 y su parágrafo, a auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado, pero solamente a partir del 1º de enero de 1942 para adelante. Pero si esos trabajadores particulares llevan más de diez años al servicio del patrón, no se tomará en cuenta esa limitación en caso de retiro voluntario, es decir, se les computará todo el tiempo de servicio para liquidar dicho auxilio.

Los trabajadores que hubiesen estado prestando sus servicios el 16 de octubre de 1944, cuando entró en vigencia el Decreto extraordinario 2350 de ese año en el que se estableció, antes de que lo hiciera la Ley 6ª de 1945, la retrospectividad de cinco años en caso de despido injustificado o falta grave del patrono y la de tres años en los demás casos de extinción del contrato, podrán acogerse al decreto en lo que les fuere más favorable.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, diez y seis de diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve.

Campo Elías Ojeda, Ignacio Forero, Manuel Matamoros, Miguel Martínez, Maximiliano Cifuentes y Belarmino Chinchilla, por medio de apoderado, demandaron ante el Juzgado Sexto del Trabajo de Bogotá el 28 de julio de 1947 a la Compañía de Hilados y Tejidos Monserrate para que fuera condenada a liquidarles parcialmente su cesantía por todo el tiempo transcurrido desde el 16 de oc-

tubre de 1939 y previo el cumplimiento de los requisitos legales por parte de los demandantes.

Como hechos fundamentales expusieron los siguientes: Que ingresaron al servicio de la empresa con anterioridad al 16 de octubre de 1939 y que continuaban en ese servicio en el momento de presentar la demanda; que solicitaron de la mencionada entidad patronal la liquidación y pago parciales de sus cesantías con destino a la construcción de sus viviendas, para lo cual habían llenado los correspondientes requisitos ante el Jefe de la Oficina Seccional del Trabajo de Cundinamarca; que como los presupuestos de construcción eran superiores a la suma que les correspondería por auxilio de cesantía entre el 16 de octubre de 1939 y el mes de julio de 1947, habían solicitado el pago del auxilio correspondiente a todo ese tiempo; que la empresa les manifestó que no estaba obligada a liquidarles las cesantías sino desde el 1º de enero de 1942 por haber participado los demandantes en una huelga lícita con anterioridad a 1944, fundándose en el Decreto 1160 de 1947; que los trabajadores ocurrieron ante la Oficina Seccional del Trabajo y ante el Departamento Nacional del mismo ramo para que declararan si las huelgas lícitas suspendían el contrato de trabajo y, si en consecuencia, cuando hubieran ocurrido con anterioridad a 1944, hacían perder el auxilio de cesantía por el tiempo anterior a 1942 y que dichas entidades contestaron favorablemente a los trabajadores; que como la empresa no había aceptado esas razones se presentaban ante la justicia laboral para que definiera el problema.

Como ambas partes estuvieron de acuerdo en que no se trataba de allegar pruebas al juicio sino de obtener el pronunciamiento jurisprudencial sobre los derechos que tuvieran los trabajadores de acuerdo con la ley, el Juzgado del conocimiento cerró la etapa probatoria y puso fin a la primera instancia por medio de su sentencia del 2 de octubre de 1947.

En esa providencia se condenó a la entidad demandada a liquidar parcialmente la cesantía de sus trabajadores por el tiempo transcurrido desde el 16 de octubre de 1941, facultándola para descontar de ese período el lapso que correspondiera a la huelga en que intervinieron los actores.

Subido el negocio al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, por apelación de ambas partes, se le puso fin a la segunda instancia en fallo de fecha 17 de febrero de 1948, por medio del cual se reformo el del Juez **a quo**, en el sentido de determinar que la empresa estaba obligada "a liquidar parcialmente el auxilio de cesan-

tía de sus trabajadores que intervinieron en una huelga en el año de 1942, desde el diez y seis de octubre de mil novecientos treinta y nueve, quedando facultada la entidad demandada para descontar de dicha liquidación los días durante los cuales permanecieron en huelga los demandantes".

No satisfecho con la anterior decisión, el apoderado de la empresa demandada interpuso recurso de casación contra ella, recurso que fue admitido por esta corporación y que va a resolverse previo el examen de la demanda respectiva.

En dos cargos concreta el recurrente la acusación de la sentencia impugnada, los cuales, dada su conexión serán estudiados conjuntamente.

PRIMER CARGO

"Acuso la sentencia dictada por el H. Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá el 17 de febrero del presente año, en el juicio instaurado por Campo Elías Ojeda y otros contra la CIA. DE HILADOS Y TEJIDOS MONSERRATE S. A., de violar por infracción directa, la regla 2ª del parágrafo único del aparte f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, al dejar de aplicar ese precepto legal sustantivo de orden nacional a un hecho inconcluso siendo pertinente.

"**Demostración:** Las reglas contenidas en el parágrafo único del aparte f) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945 "para liquidar el auxilio de cesantía por tiempo de trabajo anterior a la presente ley", es decir anterior al 16 de octubre de 1945 (que es precisamente el caso de autos), no han sido alteradas por ninguna disposición legal posterior. Hoy, como en octubre de 1945, la retrospectividad del mandato legal sobre auxilio de cesantía de los obreros particulares es de cinco años "en caso de despido del trabajador sin justa causa comprobada o cuando se retire por falta grave comprobada del patrono", y de tres años "en los demás casos de extinción del contrato", ambos lapsos contados desde el 16 de dicho octubre de 1945 hacia atrás. La norma contenida en el artículo 1º de la Ley 65 de 1946, que la sentencia acusada invoca para cohonestar la no aplicación de la regla 2ª del citado parágrafo al caso de autos, se refiere claramente al futuro y para el pasado limita expresamente su retrospectividad al 1º de enero de 1942. Y si la pretendida "modificación" del parágrafo único del art. 12 de la Ley 6ª (de que habla el artículo 9º de la Ley 65 de 1946), emana de lo dispuesto en el art. 1º de dicha ley 65, la conclusión sería la de que la retrospectividad incial de la Ley 6ª, de cinco y tres años según el caso, quedó

reducida al lapso posterior al 1º de enero de 1942, y en manera alguna que quedó extendida, para todos los casos, al 16 de octubre de 1939".

SEGUNDO CARGO

"Acuso igualmente la sentencia recurrida, de interpretar erróneamente el parágrafo único del artículo 1º de la Ley 65 de 1946 y el artículo 9º de la misma.

"**Demostración:** En obedecimiento de lo dispuesto en el art. 91 del Decreto 2158 de 1948, no me extiendo ahora en consideraciones jurídicas que vendrían a ser un simple desarrollo del tema esbozado en la segunda parte de la demostración del cargo anterior. Cuando la Ley 65 de 1946 habla de que se extiende el beneficio de la cesantía "cualquiera que sea la causa del retiro", a los trabajadores particulares "de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la Ley 6ª", no hizo más que refrendar la interpretación que acojo, pues el parágrafo único de ese artículo 12 hace parte inseparable del mismo".

Se examina la acusación:

El Tribunal fallador expone su criterio acerca de la reforma introducida por la Ley 65 de 1946 (no la 64 que cita erróneamente) en los siguientes apartes de su sentencia:

"Es indudable, que habiendo desaparecido las causales por las cuales el trabajador perdía el derecho al auxilio de cesantía, éste quedó supeditado a la concurrencia de dos únicos factores: tiempo de servicio y sueldo o salario devengado.

"También es evidente que dejó de tener vigencia lo relacionado con los períodos trienales, hoy en día y desde la vigencia de la Ley 64 de 1946, el auxilio de cesantía para los trabajadores se va consolidando día a día, ya no por períodos trienales, tal como lo señalaba el parágrafo del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, el cual quedó derogado en su integridad.

"Y como el parágrafo del artículo 1º de la Ley 64 de 1945 dice, que de acuerdo con los artículos 12 y 36 de la Ley 6ª de 1945, es lógico concluir, que hay que armonizar estas dos disposiciones; al efecto: como ya se dijo anteriormente y ahora lo repetimos, el artículo 12 comentado, dispuso que el auxilio de cesantía se liquidaría con retroactividad de cinco (5) años en los casos en que el trabajador fuera retirado del trabajo por despido o por culpa del patrono, y de tres (3) años en los demás casos de rompimien-

to del contrato de trabajo; habiendo desaparecido estas diferenciaciones por virtud de la Ley 64 de 1946 y según el artículo 36 de la Ley 6ª en donde se ordenó expresamente, que en cuanto sean más favorables a los trabajadores (empleados y obreros), se aplicaran de preferencia a cualquiera otra que regule la materia a que ellas se refieren. Al citar el legislador esta disposición, es indudable, que su pensamiento no fue otro distinto del que de los trabajadores fueran cobijados con la norma más favorable, es decir, con la retroactividad de cinco (5) años, o lo que es lo mismo, a partir del diez y seis de octubre de 1939, y es desde esta fecha desde la que tienen derecho los trabajadores a que les sea liquidado su auxilio de cesantía para la adquisición de habitación sujetándose claro está a las normas que rigen sobre este particular; en este sentido será del caso reformar el fallo apelado".

El recurrente sostiene que las reglas para liquidar el auxilio de cesantía por tiempo de trabajo anterior a la ley 6ª de 1945 no han sido alteradas por ninguna disposición legal posterior, ya que la norma contenida en el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 se refiere sólo al futuro. En cuanto a la modificación de que habla el artículo 9º de la misma ley, considera que no tiene más alcance que el de reducir la retrospectividad de cinco y tres años, según el caso, al lapso posterior al 1º de enero de 1942.

El problema que se relaciona con la interpretación de los artículos 1º y 9º de la Ley 6ª de 1946, en armonía con las anteriores sobre auxilio de cesantía, ya ha sido objeto de estudio por parte del Tribunal Supremo. En efecto, en sentencia de fecha 15 de los corrientes se dijo:

"Sostiene el recurrente que el Tribunal fallador interpretó erróneamente la disposición del art. 1º de la Ley 65 de 1946, en relación con el 14 de la 10ª de 1934, cuyos textos deben armonizarse. Que, por tanto, la condenación por cesantía debió abarcar todo el tiempo de servicio, y no tomarse como punto de partida el 1º de enero de 1942.

"Dice así la expresada disposición:

"Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público hállense o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.

"Parágrafo. Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6ª de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma ley".

"En el artículo 9º de la misma Ley se lee:

"Quedan modificados el artículo 7º, el ordinal f) y el parágrafo del artículo 12, y el inciso b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945; adicionados los arts. 22 y 29 de dicha ley, y derogados el inciso 11 del artículo 25 y los incisos 2º y 3º del artículo 69 de la misma Ley 6ª así como las demás contrarias a la presente Ley".

"De conformidad con las disposiciones copiadas quedaron modificados el ordinal f) y el parágrafo del art. 12 de la Ley 6ª de 1945. En el ordinal citado se dispone que el trabajador tiene derecho a "un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato". Agrega la disposición que cada tres años de trabajo continuo o discontinuo el trabajador adquiere el derecho al auxilio de cesantía y no lo perderá aunque en los tres años subsiguientes se retire voluntariamente o incurra en mala conducta o en incumplimiento del contrato que originen su despido. Si fuere despedido o se retirare, solamente perderá el auxilio correspondiente al último lapso inferior a tres años.

"Como muy fácilmente puede advertirse, esta disposición se refiere a servicios prestados bajo la vigencia de la Ley 6ª mencionada y en ningún caso a los anteriores a ella, ya que el Parágrafo del mismo artículo contempla y señala las reglas para la liquidación del auxilio de cesantía por tiempo anterior a dicha ley, y siempre que la extinción del contrato de trabajo sea posterior a su promulgación.

"Con arreglo a dicho parágrafo se tiene que, si el despido del trabajador se opera sin justa causa, o por culpa comprobada del patrono, se toma en cuenta el tiempo anterior de servicios pero solamente hasta por cinco años, y en los demás casos, como en el de retiro voluntario, se toma en cuenta el tiempo anterior, pero solamente hasta tres años. Cuando se trate de empleados particulares que lleven más de diez años al servicio del patrono se computará todo el tiempo anterior, en caso de retiro voluntario.

"El artículo 1º de la Ley 65 de 1945 eliminó para el reconocimiento de la cesantía la causa del retiro del trabajador; y al modificar el ordinal f) del art. 12 en la parte que establece los períodos trienales de consolidación del derecho a la cesantía, definió claramente que toda prestación de servicios realizada con posterioridad a la vigencia de la Ley sexta se tomará en consideración sin tener en cuenta tales períodos trienales que, se repite, únicamente se refieren a los servicios prestados con posterioridad a dicha ley.

"En cuanto a los servicios prestados con anterioridad a la misma, y de que trata el parágrafo del art. 12, la situación es distinta. Se extiende el beneficio de la eliminación de la causa de retiro a los trabajadores particulares, pero de acuerdo con lo establecido en el artículo citado, es decir que lo deja vivo en lo tocante al tiempo anterior a la vigencia de la Ley 6ª con la variación consistente en que el punto de partida para el cómputo en los casos de extinción del contrato contemplados en el numeral 2º del parágrafo, es el 1º de enero de 1942.

"La aplicación del art. 1º de la Ley 65 ha ofrecido algunas dificultades, pues se ha sostenido que la fijación de la fecha del 1º de enero de 1942 no cuenta con los trabajadores particulares, sino únicamente con los nacionales, por haberse señalado para éstos la misma fecha en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945. De ahí que se pretenda que en relación con aquellos nada tiene que ver esa limitación, y que, en consecuencia, si el retiro se produce dentro de la vigencia de la Ley 65, debe computarse para los efectos de la cesantía todo el tiempo de servicio.

"No ha tenido ocasión este Tribunal de pronunciarse en forma concreta sobre el particular; pero su primera impresión al examinar un caso referente a prestación de servicios por más de diez años consecutivos, que es distinto del que hoy se estudia fue la de que eliminadas las causas del retiro por virtud del art. 1º de la Ley 65 de 1945, debía computarse todo el tiempo de servicios, aun cuando no alcanzara a los diez años. (Sentencia de marzo 9 de 1949. José Luis Duplat contra Compañía de Alumbrado Eléctrico de Cúcuta). Pero planteado hoy el problema con respecto a la prestación de servicios por tiempo que no llega a los diez años, y habiendo estimado el Tribunal fallador que solamente podía tomarse como momento de partida el 1º de enero de 1942, es preciso definir el punto en forma clara, a fin de que quede establecido el criterio de la corporación de modo indudable.

"Ante las anotadas dificultades, y con el objeto de fijar el pensamiento del legislador de 1946, esta corporación para hacer una interpretación jurisprudencial de la disposición del artículo 1º de la Ley 65 de que se viene hablando, y siguiendo la regla que señala el artículo 27 del Código Civil que indica recurrir a la historia fidedigna de la ley cuando su texto resulta oscuro, ha consultado sus antecedentes, sobre el expediente que reposa en el archivo del Congreso.

"El Proyecto de ley, que se halla publicado en el número de Anales del Senado de la República, correspondiente al día 3 de agosto de 1946, contiene dos artículos. El primero de ellos se expresa así:

"Los trabajadores particulares y nacionales, sea que éstos se encuentren o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado, a partir del 1º de enero de 1942, en adelante, en el caso de retiro voluntario".

"Si la Ley 6ª de 1945 resultare más favorable a los trabajadores particulares, podrán acogerse a ella".

"En la correspondiente exposición de motivos se dijo que el pensamiento de los autores del proyecto es el de "establecer que los empleados podrán cobrar su cesantía en el caso de retiro voluntario, eliminando los períodos de tres años que señala el Decreto 1160 de 1945, y hacer extensiva esta prestación a los empleados que se encuentren escalafonados en la Carrera Administrativa".

"En uno de los párrafos de tal exposición se lee: "Como podrá presentarse el caso de que los trabajadores particulares resultaran perjudicados con el artículo primero, lo adicionamos con un inciso que deja a elección de ellos acogerse a la Ley 6ª de 1945. El caso sería, por ejemplo, el de un empleado que viene trabajando desde 1939 y decide retirarse en 1947. Con nuestro proyecto tendría derecho solamente a cinco años de cesantía, mientras que en la actualidad, como se establecen períodos trienales, tiene derecho a seis. Se dice que para los trabajadores particulares, porque los nacionales sólo tienen derecho a cesantía a partir de 1942".

"Desde luego se observa que en este párrafo se parte de la base de que los períodos trienales se aplican por todo el tiempo de servicio anterior a la Ley 6ª de 1945, lo cual es un error, puesto que el Párrafo del artículo 12 de la misma fija, las reglas para la liquidación de la cesantía por tiempo anterior a su vigencia, y dentro de tal disposición apenas puede extenderse a un período de cin-

co años en caso de despido del trabajador sin justa causa o de retiro por falta grave del patrono, y de tres años en los demás casos de extinción del contrato de trabajo. De suerte que el ejemplo no resulta pertinente. Pero no hay duda de que el pensamiento cardinal fue el de crear un beneficio para toda clase de trabajadores, oficiales y particulares, en materia de cesantía, eliminando la causa de retiro voluntario; pero limitando su efecto anterior hasta el 1º de enero de 1942, como claramente lo dice el proyecto cuyo artículo primero se ha transcrito.

"El proyecto original fue modificado, y en la ponencia presentada para el primer debate en la Cámara se dijo lo siguiente:

"Sin desvirtuar para nada el significado de los arts. 1º y 2º, dándoles una redacción más ajustada a la terminología del Derecho Social, a fin de que su claridad facilite su mejor aplicación, en pliego separado os proponemos la modificación de tales artículos".

"Y en el informe de la Comisión Quinta Constitucional del Senado se dijo:

"Las modificaciones introducidas son de carácter adjetivo y con ellas la Cámara de Representantes no hizo nada diferente de sacrificar la concisión a la mayor claridad, pues no fue seguramente a la simple claridad, a tal extremo que con ello se consagran notorias redundancias".

"No queda, pues, duda alguna de que la intención del Legislador, claramente manifestada en el proyecto de ley respectivo, fue el de colocar tanto a los trabajadores particulares como a los oficiales en un mismo plano de igualdad para efecto del reconocimiento de la cesantía, eliminando las causas de retiro no imputables al patrono pero condicionando la nueva situación a un lapso determinado hacia el pasado, que se extiende hasta el 1º de enero de 1942".

Lo dicho en la sentencia que acaba de transcribirse no se opone a que los trabajadores que hubiesen estado prestando sus servicios el 16 de octubre de 1944, cuando entró en vigencia el Decreto extraordinario 2350 de ese año en el que se estableció, antes de que lo hiciera la Ley 6ª de 1945, la retrospectividad de cinco años en caso de despido injustificado o falta grave del patrono y la de tres años en los demás casos de extinción del contrato, se acojan a aquél en lo que les fuere más favorable.

Así, en el asunto que se estudia, el tiempo de servicio anterior al reconocimiento de anticipo de cesantía es computable desde el 16 de octubre de 1941, esto es, tomando como punto de referencia

para retrospectividad la fecha en que comenzó a regir el Decreto 2350 de 1944 y no la que señala el artículo 1º de la ley 65 de 1946, por haber estado prestando servicios los demandantes y entonces resultarles más ventajoso el cómputo hecho de ese modo.

Habrá, pues de casar el fallo acusado.

Para dictar la sentencia de instancia se tienen en cuenta las consideraciones anteriores.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia objeto del presente recurso y en su lugar confirma la de primer grado.

Sin costas.

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

(Fdo.) **Luis Alberto Bravo—Juan Benavides Patrón—Diógenes Sepúlveda Mejía—Guillermo Martínez R.**, Secretario.

HORAS EXTRAS — CONDENA EN ABSTRACTO

La remuneración de las horas extras no puede considerarse incluída entre las llamadas prestaciones sociales, porque hace parte del salario.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene rechazando la costumbre de algunos jueces del trabajo de fallar en abstracto, para remitirse al procedimiento del artículo 553 de C. J., en consideración a que la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia indica que sólo cabe acudir a dicha disposición cuando se trata de daños y perjuicios, intereses, frutos o cosas análogas, poniendo en relación su contenido con el del artículo 480 del mismo Código. Pero si se trata del cobro de horas extras, es preciso que en el juicio se demuestre que se han laborado y que se precise su número y calidad (diurnas o nocturnas), porque su reconocimiento y pago está en relación con el salario devengado, y no es cosa de que se haga una estimación al arbitrio de la parte acerca de su número para reabrir un debate contradictorio fuera del juicio, cuando ya ha pasado la oportunidad legal para ello.

Esta jurisprudencia que al parecer resulta un poco exigente y estrecha, es, sin embargo, acertada, desde luego que quiere que los juicios del trabajo se realicen sobre bases precisas a fin de que los fallos tengan también el mejor apoyo en los hechos comprobados, sin dejar para la ejecución de ellos la demostración de los que deben servirles de fundamento.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, diciembre diez y seis de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por medio de apoderado, ante el Juzgado del Trabajo de Buenaventura, Juan E. Vivas demandó a la firma Roldán Calle & Cía. Limitada, a fin de que se le condenase a pagar las siguientes cantidades:

Dos mil quinientos pesos, por concepto de cesantía, con relación a un sueldo de doscientos cincuenta pesos mensuales, en 10 años de servicio; catorce pesos con cincuenta y nueve centavos ($ 14.59) por complemento de cesantía, por razón de bonificaciones; doscientos cincuenta pesos ($ 250.00) por vacaciones, y siete mil ciento noventa y cinco pesos, diecisiete centavos ($ 7.195.17) por horas extras.

En derecho apoyó su reclamo en las disposiciones de la Ley 10ª de 1934, 6ª de 1945 y 65 de 1946.

Con fecha 30 de noviembre del año pasado se profirió la respectiva sentencia, y por medio de ella se condenó a la demandada a pagar estas sumas; por horas extras, dos mil ochocientos veinticuatro pesos con sesenta y nueve cts. ($ 2.824.69); por auxilio de cesantía, mil novecientos cincuenta y un pesos, cincuenta y cinco cts. ($ 1.951.55), y por vacaciones, ciento veinticinco pesos ($ 125.00). Se declaró prescrita la acción para reclamar horas extras en el lapso de 1º de enero de 1938 a 6 de marzo de 1945.

Interpuesto el recurso de apelación por el apoderado de la parte demandada, el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali dictó la providencia de febrero primero de este año, por medio de la cual reformó la de primer grado, en la siguiente forma: Declaró prescrita la acción del demandante en cuanto a horas extras, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 1938 y el 6 de marzo de 1945; condenó a pagar cesantía por la cantidad de cuatrocientos setenta pesos, trece cts. ($ 470.13) así: $ 204.03 como saldo que se le adeuda por el primer período de trabajo y $ 266.10 por el segundo período, y ciento veinticinco pesos ($ 125.00) por razón de vacaciones. Absolvió de los demás cargos de la demanda.

Contra esta última providencia se ha interpuesto el recurso de casación, y como se agotó su trámite se le va a resolver por este fallo, mediante el examen de la demanda de casación que ha sido presentada por el recurrente, apoderado del actor.

EL RECURSO

Siete numerales contiene el escrito de casación contra la sentencia del Tribunal, algunos de los cuales se ocupan de la misma cuestión. En efecto el numeral 1º se refiere a los pasajes de aqué-

lla relativos a la constancia o finiquito que aparece al folio 35 del expediente, sin expresar cuál es el precepto legal sustantivo que se estima violado, ni el concepto de la infracción. Simplemente se habla de que el actor firmó un finiquito al retirarse de la empresa, que el Tribunal estimó como una transacción operada entre las partes, y además se refiere al hecho de haberse confesado por el demandante que también firmó las nóminas en que se comprendía el trabajo realizado en horas extras. En los numerales 2º y 3º ya se acusa por error de hecho en la apreciación de la prueba de confesión del actor Vivas, y además se citan las disposiciones de orden laboral que se estiman infringidas. Por tanto, se examinarán estos numerales conjuntamente, dada su conexión, tal como los consideró la sentencia acusada.

EL FINIQUITO

Dice el Tribunal lo siguiente:

"La manera de apreciar la Sala el finiquito extendido por Juan E. Vivas, que equivale a una transacción, exonera a la empresa del pago de las prestaciones comprendidas durante la vigencia del primer contrato de trabajo, en lo relativo a aquéllas cuya situación aparece indiscutible. Tal es, por ejemplo, lo relativo a las horas extras que dice haber laborado Juan E. Vivas, por cuanto que su trabajo en períodos extraordinarios no aparece completamente establecido en los autos, ni la indiscutibilidad de su derecho sea tal que no se preste a transacciones de ninguna índole. Por el contrario; la empresa ha alegado que al señor Vivas le fueron pagadas sus horas extras, y él mismo (Vivas) en las posiciones que le fueron formuladas y que obran a folio 25 vuelta, 26 y 27, dice que firmó decadalmente la nómina en la cual comprendía tres columnas discriminatorias del sueldo, así: una por el sueldo mensual; otra por el valor de la década; y otra tercera por las horas extras, habiendo una cuarta por el total de lo devengado".

Agrega la sentencia que si el actor firmó las nóminas y posteriormente al liquidarle sus prestaciones sociales extendió el finiquito de que se viene hablando, libremente, sin coacción ni dolo, sin que hubiera formulado reclamo alguno por razón de horas extras, no puede invocar ahora derecho a que se le reconozcan, "pues la disculpa que ahora trata de dar a esta situación, no lo liberta, en absoluto, del fin creado con hecho cumplido con la voluntad libremente manifestada".

Como se ve, el Tribunal no toma aisladamente los hechos, sino que busca la conexión entre ellos, cuando, de un lado le da mérito a la confesión hecha por el demandante en el sentido de haber firmado las nóminas en que se hacían figurar las horas extras; no obstante que el absolvente afirmó que se trataba de una artimaña acostumbrada por la empresa demandada para burlar a los trabajadores y no pagarles el trabajo extraordinario, y, de otro, estima el contenido del finiquito que figura en el folio 35 del expediente.

De consiguiente, para determinar si el Tribunal cometió el error alegado no se pueden desvincular estas dos circunstancias que fueron tenidas en cuenta en el fallo que se examina. De las posiciones absueltas por el demandante resulta que es cierto que firmó tales nóminas y que no reclamó el pago de horas extras por temor a que se le destituyera. Pero la demostración de que fueron trabajadas y no se le liquidaron le corresponde al actor, y ocurre que la prueba sobre este hecho tampoco se produjo en forma tal que el fallador la hubiera desestimado, siendo ella suficiente.

En cuanto al finiquito del folio 35, es verdad que la liquidación que allí figura se refiere únicamente a cesantía; pero eso no le resta mérito a la manifestación expresa hecha por el actor de hallarse a paz y salvo con el demandado por otros conceptos, entre los cuales se señala lo relativo a horas extras.

Pero este Tribunal, no obstante considerar que sí tiene valor el finiquito de que se viene hablando, no cree que se esté precisamente en presencia de una transacción, propiamente dicha, pues no hay elementos para configurarla exactamente, ya que no se trataba de prevenir un litigio o de arreglar diferencias pendientes, o al menos este hecho no resalta en parte alguna. Muy al contrario, la manifestación del demandante es explícita y espontánea en el sentido de que admite su liquidación de cesantía y que no tiene reclamación alguna que intentar, por otros conceptos, contra la casa demandada.

Así consideradas las cosas, el cargo formulado contra la sentencia por la estimación hecha de las posiciones del actor y en relación con el recibo del folio 35, no es suficiente para quebrantarla, y por consiguiente no prospera.

No está por demás decir aquí que la remuneración de las horas extras no puede considerarse incluída entre las llamadas prestaciones sociales, porque hace parte del salario. De consiguiente, la cita del art. 19 de la Ley 10 de 1934, que se refiere a la renun-

cia de las prestaciones establecidas por dicha ley en favor de los empleados particulares, como son vacaciones, auxilio de enfermedad y auxilio de cesantía; el art. 36 de la Ley 6ª de 1945, que establece la preferencia en la aplicación de las disposiciones laborales y la del 18 del Decreto 2127 de 1945, que hace nulas las estipulaciones que desmejoren la condición del trabajador en los respectivos contratos, nada tiene que ver con el asunto que se estudia. Unicamente al art. 11 del Decreto 2127 habla de los derechos conferidos por las leyes en favor de los trabajadores, los cuales no pueden renunciarse, y en cuanto al inciso 1º del art. 11 del Decreto 2615 de 1945, es esta una disposición que no se encuentra entre las de nuestra legislación del trabajo.

Bajo los numerales 4º y 5º formula el recurrente otro cargo contra la sentencia del Tribunal, en los siguientes términos:

"Muy jurídicamente estima el Tribunal que la liquidación que obra al folio 35 del expediente, referente al auxilio de cesantía, es ilegal. Pero el Tribunal estimó que para enderezar esa liquidación en su sentido legal debe aplicarse el ordinal 2º del parágrafo del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, "porque la Ley 6ª de 1945 es clara y explícita en la manera como debe liquidarse la cesantía por tiempo de trabajo anterior a ella, pues el parágrafo f) del artículo 12 que tuvo en cuenta el Juez de instancia con relación a los períodos trienales consolidados, se refieren para los casos suscitados por tiempo de trabajos posterior a la ley no anterior a ella, ya que la ley no tiene carácter retroactivo".

"El Juez de instancia hizo esta consideración, con la cual motivó la acusación a lo resuelto al respecto por el Tribunal: "La Ley 10 de 1934 estableció un derecho a favor del empleado consistente en que al ser despedido, el patrón está en la obligación de pagarle un mes de salario por cada año de servicio, derecho que se denomina auxilio de cesantía. Pero según esta ley el derecho se causaba únicamente cuando el empleado había sido despedido sin justa causa. Posteriormente la Ley 6ª de 1945, estableció la consolidación trienal de ese derecho, sin tener en cuenta la causa del despido. El artículo 1º de la Ley 65 de 1946, consagró el auxilio de cesantía por todo el tiempo de servicio "cualquiera que sea la causa del retiro", pero a partir del 1º de enero de 1942 (parágrafo). Como esta ley entró en vigencia el 20 de diciembre del mismo año y la cesantía de Vivas, fue exigible el 21 de septiembre de ese año, quiere decir que para liquidarla hay que estarse a lo prescrito por la Ley 6ª de 1945, en cuanto a que el derecho de cesantía no se causa sino por períodos trienales y en ese

caso, la cesantía que se liquida, tiene que hacerse por los seis años anteriores a la salida de Vivas de la empresa, pero, si, teniendo en cuenta el último sueldo devengado, o sea, $ 180.00 como también lo ganado por concepto de tiempos extras en ese mismo período. Todo esto debido a que Vivas se retiró voluntariamente".

"5º En virtud de esas razones violó el Tribunal el parágrafo f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945; directamente, por haberse negado a aplicarlo; el ordinal 2º del parágrafo de ese mismo artículo por haberlo aplicado indebidamente; y el parágrafo del artículo 1º de la Ley 65 de 1946 y el artículo 2º de la misma ley, directamente, por no haberlos aplicado".

Se considera:

Es indudable que los períodos trienales a que se refiere el art. 12 de la Ley 6ª de 1945 en el literal f) en su primera parte son los corridos dentro de su vigencia, y en ninguna forma los anteriores a ella. En el Parágrafo del mismo están señaladas las reglas para la liquidación de la cesantía por tiempo de trabajo anterior a la Ley 6ª y siempre que el contrato se extinga con posterioridad a su promulgación. De ahí que la sentencia de primer grado hiciera una aplicación equivocada de la disposición contenida en dicho literal f) cuando la extendió a dos períodos trienales, tomando como punto de referencia el retiro del trabajador, debiendo ser el momento de la vigencia de la Ley 6ª de 1945, con aplicación de la regla 2ª del Parágrafo, que en forma clara expresa que en los demás casos de extinción del contrato de trabajo, es decir, cuando no se trate de despido del trabajador sin justa causa comprobada o retiro por falta grave comprobada del patrono, se tomará en cuenta el tiempo anterior de servicios pero solamente hasta por tres años. De consiguiente el cargo contra la sentencia del Tribunal por este respecto es también infundado.

Bajo el numeral 6º se formula el siguiente cargo.

"El Tribunal dividió el tiempo de trabajo de Vivas al servicio de la empresa demandada, en dos períodos, de los cuales "el primero tuvo vida jurídica desde el 1º de enero de 1938 hasta el 21 de septiembre de 1946" y el segundo comprende desde el 20 de enero de 1947 al 13 de febrero de 1948".

"En lo referente al trabajo de las horas extras el Tribunal consideró que ese trabajo había sido pagado por la empresa, durante el primer período, tanto porque Vivas firmó las nóminas de que ya se habló, como por la transacción intervenida entre las partes. Esto significa que para el Tribunal sí trabajó Vivas tiempos extras".

"Para el segundo período el Tribunal consideró que Vivas "pudo laborar horas extras", pero que "su tiempo y número no están determinados en forma clara en la informativa".

"El Tribunal, pues, reconoce el derecho en cabeza de Vivas, proveniente del hecho de haber trabajado horas extras durante el segundo período, pero al analizar la prueba testimonial la halla deficiente en cuanto al número de horas extraordinarias trabajadas por Vivas al servicio de la empresa".

"La apreciación por parte del Tribunal de la prueba testimonial, en realidad es improcedente su ataque en casación, porque el Tribunal es soberano en el análisis de ella, ya que a este respecto no existe error manifiesto de hecho".

"Sin embargo, el Tribunal al formarse libremente su convencimiento, niega la eficacia del derecho cuya existencia acepta, con lo cual, viola, directamente, el artículo 61 del Código de Procedimiento del Trabajo, el cual permite, por la científica latitud de su contexto, la posibilidad de fallar con reserva de liquidación, determinando las bases para ésta".

"Esta violación lleva consigo la de las citadas normas legales referentes a la jornada de trabajo y a las condiciones del salario".

Se examina el cargo.

Como muy acertadamente lo expresa el recurrente, la apreciación hecha por el Tribunal acerca de la prueba testimonial que obra en autos es improcedente en casación, desde luego que el fallador obra con autonomía en la estimación del acervo probatorio, y solamente hay lugar a la acusación del fallo cuando se incurre en notorio error de hecho o de derecho que aparezca en los autos.

Pero, ocurre que el Tribunal acepta que el actor pudo haber trabajado horas extras, pero que su número no se determinó en forma clara en el juicio, por lo que el recurrente estima que ha debido hacerse una condenación en abstracto.

Es decir, aquél que sólo admitió la posibilidad de que el demandante prestara servicios fuera de la jornada ordinaria; mas no hizo la declaración perentoria de estar probado el trabajo que en tales condiciones se dice realizado.

A este respecto debe decirse aquí que la jurisprudencia de este Tribunal viene rechazando la costumbre de algunos jueces del Trabajo de fallar en abstracto, para remitirse al procedimiento del art. 553 del C. J., en consideración a que la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia indica que sólo cabe acudir a dicha disposición cuando se trata de daños y perjuicios, intereses, frutos, o

cosas análogas, poniendo en relación su contenido con el del art. 480 del mismo Código. Pero si se trata del cobro de horas extras, es preciso que en el juicio se demuestre que se han laborado y que se precise su número y calidad, (diurnas o nocturnas), porque su reconocimiento y pago está en relación con el salario devengado y no es cosa de que se haga una estimación al arbitrio de la parte acerca de su número para reabrir un debate contradictorio fuera del juicio, cuando ya ha pasado la oportunidad legal para ello.

Esta jurisprudencia del Tribunal Supremo, que al parecer resulta un poco exigente y estrecha ,es, sin embargo acertada, desde luego que quiere que los juicios del trabajo se realicen sobre bases precisas a fin de que los fallos tengan también el mejor apoyo en los hechos comprobados, sin dejar para la ejecución de ellos la demostración de los que deben servirles de fundamento.

No prospera el cargo.

ULTIMO CARGO

"He dejado para lo último, alterando con ello el orden de los considerandos de la sentencia, la acusación de ésta en lo referente a la prescripción parcial de las horas extras. El Tribunal estimó la prescripción alegada, por la parte demandada, del salario por este concepto, en el lapso de tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1938 y el 6 de marzo de 1945, aceptando en su totlidad los considerandos del Juez de la instancia".

"El Juzgado se apoyó, para declarar la prescripción en los artículos 2512 y 2535 del C. C., en el artículo 4º de la Ley 165 de 1941 y en el 151 del Código de Procedimiento del Trabajo, y consideró lo dicho al respecto en vuestra jurisprudencia reiterada como aplicable al caso de autos para la interpretación de las citadas normas".

"Indudablemente, vosotros, estareis de acuerdo conmigo en que vuestra jurisprudencia adolece en la materia de formalismo, porque es una concepción abstracta, e incluso inhumana, estimar que el trabajador, vigente el contrato de trabajo, puede demandar a su patrón impunemente para el pago de su salario completo. Se trata con ello de justificar el requisito legal de la exigibilidad, en el sentido de que la prescripción no puede contarse desde cuando se rompe el contrato de trabajo, sino desde el momento en que el trabajador adquiere el derecho al cobro del salario".

Hace en seguida algunas consideraciones al respecto, para sostener su tesis, en el sentido de que la prescripción debe contarse

desde la terminación del contrato de trabajo y no desde que se hace exigible la obligación.

Son atendibles las razones que expone el recurrente, desde el punto de vista de la doctrina, respecto del momento en que debe empezar a contarse el término de la prescripción en materia de trabajo realizado en horas extras. Es posible que los patronos procedan injustamente con sus trabajadores si formulan sus reclamos por trabajo extraordinario dentro de la ejecución del respectivo contrato; lo que conllevaría la pérdida de la independencia del asalariado para hacer efectivos sus derechos; pero, si, como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones esta corporación, hay que tratar de armonizar las relaciones entre el capital y el trabajo, y si los contratos laborales, como los civiles, deben ejecutarse de buena fe, lo lógico y natural es que por ambas partes haya un tratamiento de lealtad, que excluya las sorpresas y mantenga aquellas relaciones sobre un plano de entendimiento benéfico para todos. Por esto mismo cree este Tribunal que tampoco se justifica el sistema de dejar acumular al través de largos períodos el trabajo extraordinario realizado, cuya demostración en la mayor parte de los casos se hace casi imposible, para cobrarlo cuando se ha extinguido la relación jurídica entre las partes, y se ha entendido por el patrono que se halla a paz y salvo con el trabajador, por virtud de las repetidas manifestaciones de éste sobre el particular. Propiciar tal sistema sería introducir un factor de desconfianza en las relaciones laborales que causaría graves perjuicios no sólo a los patronos sino muy singularmente a los mismos trabajadores, pues aquéllos habrán de precaverse contra futuras reclamaciones en alguna forma, según lo viene demostrando la experiencia. De ahí que siga siendo aconsejable la jurisprudencia adoptada por este Tribunal Supremo, en materia de prescripción, que nada tiene de exagerada, mucho menos si se considera que particularmente en materia de horas extras, que son salario, es apenas lo natural que el trabajador las reclame al vencer cada período de pagos, en lugar de dejar transcurrir inmotivadamente el tiempo, para hacerlo.

El Tribunal Supremo habrá, pues, de mantener su jurisprudencia a este respecto, y por consiguiente el cargo tampoco prospera.

Por las razones anteriores, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por

autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional de Cali, que ha sido objeto de este recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado) **Diógenes Sepúlveda Mejía—Juan Benavides Patrón, Luis Alberto Bravo—Guillermo Martínez R.** Secretario.

DESCANSO OBLIGATORIO Y REMUNERADO — LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS — HABILIDAD E IMPEDIDENTOS DE LOS TESTIGOS EN DERECHO DEL TRABAJO

En los días festivos de que trata le Ley 35 de 1939, que son, ordinariamente, de descanso obligatorio y remunerado, es lícito el trabajo en las empresas de régimen exceptivo, mediante la doble remuneración o el descanso compensatorio, a que se refiere el artículo 7º de la Ley 6ª de 1945.

La libre estimación de las pruebas y la amplitud de que gozan, en esta materia, los Jueces del Trabajo no entrañan arbitrariedad ni favoritismo, sino que obedecen a principios científicos suficientemente explicados por la doctrina y aceptados por el derecho moderno. Si en su aplicación a los casos concretos el juzgador se equivoca y las entiende y desarrolla indebidamente, la casación del trabajo ofrece correctivos legales, siempre que la demanda respectiva indique y demuestre en qué forma la sentencia apreció mal las pruebas o dejó de apreciarlas y cómo incidió el error en la violación de las normas sustantivas de derecho laboral.

Las reglas sobre habilidad e impediments de testigos establecidas en el Código Judicial no pueden aplicarse en los juicios del trabajo con el mismo rigor pre-establecido para la justicia ordinaria, en virtud de la distinta naturaleza de los pleitos y de las diferentes atribuciones apreciativas qué la ley consagra para unos y otros juzgadores. La circunstancia de que las relaciones de trabajo son observadas más directa y constantemente, en sus modalidades de tiempo, lugar y ejecución, por las personas vinculadas a la misma empresa, ya se trate de compañeros del trabajador, ora de subalternos del mismo patrón; y la de que los Jueces del Trabajo puedan

formar libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos sobre crítica de la prueba y atendiendo a los caracteres relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes, explican suficientemente que sea mucho más amplio el criterio de estimación de estos últimos y que él pueda desenvolverse sin otras limitaciones que las de la prudencia y el respeto a aquellos principios científicos sobre crítica probatoria.

Aceptar o rechazar el testimonio de un trabajador de la misma empresa es una decisión que corresponde al ámbito de apreciación libre y científica del juzgador, y resulta inatacable en casación mientras no se la demuestre contraria a la evidencia de los hechos o notoriamente ilógica, infundada, parcializada u opuesta, en fin a la verdad de los mismos, todo conforme a las reglas de crítica de las pruebas. En todo caso, la sola consideración de ser compañero de trabajo del demandante o de depender económicamente del patrono no es suficiente, por elevada o modesta que sea su jerarquía en la empresa, para declarar inadmisible su deposición.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, diciembre diez y siete de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por medio de apoderado, el señor Rodolfo Rodríguez, mayor, vecino de esta ciudad, con cédula de ciudadanía Nº 1222360 expedida en el mismo lugar, demandó al señor José Siervo González, también mayor y de la misma vecindad, en su condición de propietario de la Pasteurizadora Bogotá, para que por los trámites de ley se le condenase a pagarle las sumas de seiscientos diez y nueve pesos con cuarenta y seis centavos ($ 619.46) por concepto de dominicales y feriados trabajados, un mil seiscientos cuarenta y ocho pesos con nueve centavos ($ 1.648.09) por horas extras diurnas y un mil setecientos ochenta pesos con diez y nueve centavos ($ 1.780.19) por horas extras nocturnas. Solicitó, además, que el demandado fuese condenado en costas, y como petición subsidiaria, la de que pague las sumas que resulten demostradas.

Afirmó, en los hechos del libelo, que estuvo al servicio del demandado desde el 10 de mayo de 1944 hasta el 1º de marzo de 1947, como chofer de una camioneta de propiedad de la Pasteurizadora Bogotá, de manera regular, eficaz y continua, incluyendo todos los días dominicales y festivos y desde las tres de la mañana hasta las cinco de la tarde; que devengaba la suma de ciento quince pesos mensuales; que todo el tiempo trabajado comprende 162 días que fueron dominicales y feriados, los cuales trabajó y no le fueron pagados doblemente; y que su jornada diaria era de catorce horas, lo que significa un exceso de seis, de las cuales tres eran diurnas y tres nocturnas, y se les están debiendo.

El derecho lo fundamentó en las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 64 de 1946 y 75 de 1945, decretos reglamentarios y demás normas pertinentes.

El demandado se opuso a las pretensiones del actor y el Juzgado 1º del Trabajo de esta ciudad, que fue el del conocimiento, previa la tramitación de rigor, desató la controversia absolviéndolo de todos los cargos del libelo. Apelada esta decisión, por el demandante, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, la confirmó en todas sus partes, en sentencia de diez y ocho de febrero del presente año, contra la cual fue interpuesto oportunamente el recurso de casación que pasa a decidirse.

EL RECURSO

Señala violados los arts. 3º y 7º de la Ley 6ª de 1945, 1º de la 64 de 1946, 593, 594, 668, 669, 670, 672, 673, 696 y 697 del C. J., por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, por consecuencia de errores de hecho y de derecho, conforme a discriminación que presenta en dos apartes así:

a) **Infracción directa.**

El recurrente sostiene que hay violación directa de disposición sustantiva en el párrafo siguiente de la sentencia acusada: "Pero de autos aparece demostrado plenamente, inclusive con las propias pruebas presentadas por el actor, que si fue verdad que Rodríguez laboró en dominicales y en festivos, también es evidente que el mismo Rodríguez gozó de descanso compensatorio en días ordinarios, lo cual es legal de acuerdo con las normas que regulan la materia". Agrega que se presenta la violación porque el Tribunal acepta como evidente que Rodríguez trabajó en todos los domingos y festivos y admite, aunque tácitamente, que no se le paga-

ron doblemente dichos días de trabajo. Transcribe el art. 7º de la Ley 6ª de 1945 y repite que esta disposición de orden sustantivo ha sido violada por el Seccional y que la violación es directa, como explicará más adelante. Pero que también hay violación directa del art. 1º de la Ley 35 de 1949 (Debe referirse a la Ley 35 de 1939) porque el Tribunal aceptó que el demandante trabajó en los días de fiesta a que dicha ley se refiere —lo mismo que había aceptado el trabajo en todos los domingos con vista de las pruebas que obran en el expediente—, pero consideró que Rodríguez, como chofer, podía trabajar en tales días, sin establecer la forzosa diferencia entre un chofer de automóvil particular y uno de empresa. Que su mandante era chofer de la Empresa Pasteurizadora San Luis, de esta ciudad, y que este hecho aparece plenamente demostrado y no fue negado por la parte demandada; por tanto, no toca con él la excepción consagrada en el art. 7º de la citada ley 6ª en cuanto hace relación a dominicales, y en cuanto a los festivos el Tribunal no dijo la razón para no condenar al pago de ellos.

Manifiesta que también hay violación de normas sustantivas en la afirmación del fallo acerca de que Rodríguez carece de derecho a que se le remuneren sus horas extras diurnas y nocturnas. Transcribe el aparte de la sentencia en que el Tribunal expresa que "el demandante no acreditó de manera alguna que hubiera laborado en horas extraordinarias diurnas o nocturnas. En cambio, de las probanzas que figuran en el expediente se concluye que Rodríguez laboraba algunos días durante ocho horas diarias, otros días hasta nueve horas, pero como el cargo que desempeñaba era el de chofer, legalmente su jornada por ser intermitente hubiera podido ser hasta de doce horas al día, sin lugar a remuneración extraordinaria por esta jornada". Afirma el recurrente que por parte alguna aparece la razón legal que tenga el Tribunal para llegar a la conclusión de que un chofer de una empresa tenga obligación de trabajar una jornada mayor que la de los demás trabajadores de la misma empresa, y que la intermitencia que apreció el Seccional no sólo no aparece en el expediente sino que, por el contrario, lo que está plenamente establecido es que el trabajo de Rodríguez era continuo desde que sacaba el vehículo hasta cuando lo guardaba. Que para comprobar este hecho se allegaron pruebas testimoniales, las cuales, por ser varias y concordantes en tiempo y circunstancias, deben tener su pleno vigor.

Infracción por apreciación de las pruebas

En este aparte de su demanda el recurrente sostiene que el Tribunal ha aceptado el hecho de que Rodríguez trabajaba todos los domingos y días festivos, pero que, en defensa del patrono, apreció que gozaba de descansos compensatorios, equivalentes al día domingo. Repite que el fallador no dijo nada con respecto a los festivos, esto es, no explicó lo referente al descanso obligatorio en tales días. Argumenta que los descansos compensatorios constituyen la excepción, cuya prueba incumbe al excepcionante y como ella no aparece en ninguna parte del expediente concluye que el Tribunal violó normas de derecho adjetivo o de derecho procedimental y esta violación debe ser rectificada condenando al demandado a cubrir el valor de los dominicales y festivos.

Finalmente, en lo que respecta a horas extras, el recurrente argumenta que en la demanda se dijo que Rodríguez trabajaba al servicio del demandado de una manera regular, eficaz y continua todos los días, incluyendo dominicales y festivos, y desde las tres de la mañana hasta las cinco de la tarde. Sostiene que al efecto obran en el expediente la confesión de la parte demandada y los testimonios de los señores Reyes Ortiz, José Tello, Jesús Alberto Monroy y Luis Augusto Moreno Moreno, todos los cuales transcribe en los apartes que considera pertinentes y concluye con extensas consideraciones críticas acerca de la facultad discrecional del Juzgador para apreciar o no las pruebas y de la misión de la justicia del trabajo.

Se examina el cargo.

Como se desprende de la síntesis anterior, el recurrente considera violados los textos legales sobre jornada de trabajo y descanso obligatorio, convenientemente especificados en el cargo, por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, por consecuencia de errores de hecho y de derecho que promete discriminar en el desarrollo de la impugnación. Señala, además, como infringidas varias normas procedimentales, cuyas incidencias en la decisión del Seccional no aparecen suficientemente indicadas y menos aún, demostradas. En ninguno de los capítulos en que fue formulada la acusación, se vuelve a encontrar referencias a los dichos textos procedimentales y no se concreta el concepto por el cual hayan sufrido infracción.

Infracción directa.

En la primera parte de su demanda de casación el recurrente afirma que se han violado directamente los arts. 7º de la Ley 6ª de

1945 y 1º de la 35 de 1939, porque el Tribunal aceptó que Rodríguez había trabajado en dominicales y festivos y aunque no le fueron pagados doblemente, se abstuvo de condenar conforme a aquellas normas legales. Y a continuación expresa que el fallador consideró que el demandante era chofer y por tanto podía trabajar en tales días, sin establecer la diferencia entre un chofer particular y los choferes de empresas, los cuales no están incluídos en la excepción del art. 7º de la Ley 6ª de 1945.

Al examinar este aspecto de la litis, el Tribunal Supremo observa, que el hecho de que Rodolfo Rodríguez fue trabajador de la Pasteurizadora San Luis de esta ciudad es una cuestión que no admite duda, como lo afirma el recurrente, y que no fue negada por la parte demandada. Mas no es cierto que el Seccional hubiese estimado al demandante dentro de la excepción del art. 7º de la citada Ley 6ª, por considerarlo y calificarlo como chofer de automóvil particular. Lo que la sentencia expresa sobre este punto es que "Rodríguez gozó de descansos compensatorios en días ordinarios, lo cual es legal conforme a las normas que regula la materia". Y esta consideración para nada se refiere a los choferes particulares, sino que hace relación al carácter no discutido de trabajador de la citada Pasteurizadora, que es empresa de expendio y preparación de alimentos comprendida en el régimen exceptivo del mencionado art. 7º. No hay, por tanto, aplicación de esta norma a un hecho inexistente (el de que el Seccional hubiese considerado a Rodríguez chofer particular) y no se configura la violación directa del artículo señalado en el cargo. Por el contrario, la norma aparece rectamente entendida y aplicada al hecho indiscutido de que el trabajador lo era de una empresa comprendida en su régimen de excepción.

Otra cosa sería que se pretendiera sostener que Rodríguez no disfrutó de los descansos compensatorios a que se refiere la misma norma. Mas entonces se trataría de una infracción indirecta, por ocurrir a través de las pruebas que se hubiesen estimado erróneamente para la indebida aceptación del hecho exceptivo de los descansos. Pero el recurrente no las ha indicado, ni demostrado, ni afirmado siquiera que en su apreciación el Tribunal hubiera incurrido en error manifiesto de hecho, y estas solas consideraciones son suficientes para que el cargo resulte inestimable, por este otro aspecto.

Las reflexiones anteriores son igualmente valederas para los días festivos de que trata la Ley 35 de 1939, porque en tales días que también son, ordinariamente, de descanso obligatorio y re-

munerado, es lícito el trabajo en las empresas del régimen exceptivo, mediante la doble remuneración o el descanso compensatorio, a que se refiere el mismo artículo 7º de la Ley 6ª. La lectura atenta de esta regla legal permite observar que ella hace relación a los días de descanso obligatorio y no simplemente a los domingos, por lo que no es lícito entender que los festivos de la Ley 35 de 1939 están sometidos a un tratamiento distinto. En consecuencia, si el Seccional no explicó por qué no condenó al pago de los festivos, ello se debió a que siendo idénticas las razones, resultaba innecesario, puesto que festivos y dominicales se hallan comprendidos en la expresión "días de descanso obligatorio" empleada por la Ley.

En lo tocante a la absolución por horas extras diurnas y nocturnas, el recurrente considera que hubo violación directa de norma sustantiva, porque no existe razón legal para llegar a la conclusión de que un chofer de empresa tiene obligación de trabajar una jornada mayor que los demás trabajadores de la misma empresa. Y agrega que el Tribunal consideró a Rodríguez como trabajador intermitente, sin prueba alguna, cuando, por el contrario, al expediente se allegaron pruebas testimoniales, varias y concordantes en tiempo y circunstancias, para demostrar que trabajaba continuamente.

Aparte de que esta argumentación no se ajusta fielmente a las consideraciones del fallo recurrido, —que en parte alguna sostiene que el chofer de empresa esté obligado a una jornada mayor que los demás trabajadores de la misma empresa— el cargo pretende que el Seccional estimó intermitente la labor de Rodríguez, sin que estuviese demostrado y con desconocimiento de las allegadas al juicio. Debe anotarse que este planteamiento implica un examen de las probanzas, con lo cual la violación resultaría a través de ellas, en forma indirecta y no como la formula el recurrente. Mas aún así no aparece indicación de las que el fallador dejó de apreciar ni demostración del error de hecho manifiesto en que hubiere incurrido.

Con todo, y por amplitud, se resuelve esta acusación observando que la consideración principal del Tribunal, para producir la absolución por este extremo, se fundamentó en que "el demandante no acreditó de manera alguna que hubiera laborado en horas extraordinarias diurnas o nocturnas". Para desquiciar la sentencia era necesario, por tanto, singularizar las pruebas que demostraron la labor extraordinaria y que, al no ser estimadas por el Seccional, produjeron aquella absolución. Mientras esto no se demuestre el fallo debe mantenerse.

La otra motivación acerca del trabajo intermitente —en que abundó el fallador para mejor demostración de que había contemplado todos los aspectos posibles de la litis— también resulta indestructible mientras no se la demuestre contraria a las probanzas del juicio, sin que baste a este efecto la sola afirmación hecha por el recurrente. Resta agregar que esta Corporación considera ajustada a derecho la interpretación del Seccional acerca de que el trabajo intermitente puede ser hasta de doce horas diarias, sin que ello signifique cosa distinta a la de que la ley, y no la jurisprudencia, tiene establecido para él un tratamiento diverso, por razones que explica la doctrina.

Infracción por apreciación de las pruebas.

Este capítulo de la demanda de casación consta de dos partes, la primera de las cuales se refiere al trabajo en domingo y días festivos y la segunda a la labor en horas extras.

Respecto del primero se afirma que los descansos compensatorios constituyen un hecho exceptivo cuya prueba corresponde a la parte demandada, y, en el presente caso ésta no la produjo y hay violación por tanto de normas de derecho adjetivo o procedimental.

Aunque el cargo aparece mal planteado, porque la violación de normas adjetivas o procedimentales no es materia de la casación del trabajo, por amplitud de este Tribunal lo considera, para aceptar al recurrente su apreciación acerca de que conforme al régimen legal ordinario debe descansarse en los domingos y festivos reconocidos por la ley, constituyendo, por tanto, el descanso compensatorio en las empresas donde sí está permitido trabajar en tales días, el hecho exceptivo cuya probanza corresponde al patrono demandado. Mas no es cierto que el sentenciador hubiese aceptado su demostración sin prueba alguna en el expediente. En efecto, la sentencia de primera instancia, —a la que es forzoso recurrir porque la del Tribunal se limitó a manifestar su conformidad con la estimación del inferior— se fundamentó, en este punto, en la declaración del señor Santiago Sánchez y en la de los testigos del propio actor Reyes Ortiz y Jesús Alberto Monroy, las cuales analizó y concatenó en la forma que puede leerse a folios 79 a 82. Y la convicción del sentenciador, como lo tiene establecido la jurisprudencia de este Tribunal, es indestructible mientras no se la demuestre contraria a la evidencia de los hechos, por errónea interpretación de las pruebas o por falta de apreciación de las mismas.

Sea esta la oportunidad para manifestar que, para esta Corporación la libre estimación de las pruebas y la amplitud de que gozan, en esta materia, los jueces del trabajo no entrañan arbitrariedad ni favoritismo sino que obedecen a principios científicos suficientemente explicados por la doctrina y aceptados por el derecho moderno. Si en su aplicación a los casos concretos el juzgador se equivoca y las entiende y desarrolla indebidamente la casación del trabajo ofrece los correctivos legales, siempre que la demanda respectiva indique y demuestre en qué forma la sentencia apreció mal las pruebas o dejó de apreciarlas y cómo incidió el error en la violación de las normas sustantivas de derecho laboral.

Horas extras.

En lo referente a las horas extras que reclama el demandante, su apoderado sostiene que fueron demostradas con la confesión de su contraparte, en la contestación de la demanda, y con los testimonios de los señores Reyes Ortiz, José Tello, Jesús Alberto Monroy y Luis Augusto Moreno Moreno, los cuales transcribe en lo que considera pertinente.

Esta Corporación ha revisado cuidadosamente las pruebas señaladas y encontrado que lo que aceptó el apoderado de González fue el trabajo de los días domingos, con la explicación de que se trata de "una empresa de primera necesidad" (Pasteurizadora de leche comprendida en el régimen exceptivo del art. 7º de la ley 6ª de 1945) y de que dió al demandante los descansos compensatorios que le correspondían. En cuanto a las horas extras, su respuesta fue la de que: "la empresa manifiesta que no adeuda horas extras por cuanto el trabajador solamente estaba obligado, según los reglamentos de la empresa y los aprobados por la Dirección de Higiene Municipal, a trabajar ocho horas diarias, hecho que se cumple". Resulta así totalmente desvirtuada la acusación en este punto, ya que no es cierto que el trabajo en horas extras hubiese sido confesado por el apoderado del demandado.

Otro tanto cabe decir de los testimonios que se señalan como no apreciados o mal apreciados (el cargo no especifica el concepto). Porque si bien es cierto que los testigos Reyes Ortiz, Tello y Monroy afirman haber visto al demandante ejecutando su labor en distintas horas del día y de la noche (4 a 5 de la mañana, 8 de la noche) que, en una labor continua implicarían necesariamente trabajo extraordinario, también lo es que esta circunstancia fue analizada por el juzgador, mas con una conclusión distinta por

haber estimado que se trataba de horas correspondientes a los turnos en que Rodríguez prestaba sus servicios.

Para destruír esta conclusión habría sido necesario que se hubiese demostrado el error en la aceptación de las pruebas sobre los tales turnos, pues de otra suerte ella resulta lógica y fundamentada en otras probanzas no acusadas ni desvirtuadas, y debe, por consiguiente, mantenérsela según lo tiene establecido la jurisprudencia de este Tribunal.

De la declaración del señor Moreno basta apuntar que no sirve a los propósitos del cargo, porque precisamente se refiere a los turnos que prestaba el demandante, con indicación de las horas en que entraba a su trabajo y salía de él, corroborando, por tanto, la apreciación del juzgador.

Resta agregar que el recurrente censura que el fallo hubiese reconocido valor probatorio al testimonio del señor Santiago Sánchez, administrador del demandado y ligado a él por vínculo de afinidad. Sus reparos los fundamenta en los arts. 669 y 670 del C. J.

Sobre el particular, esta Corporación considera que las reglas sobre habilidad e impedimentos de testigos establecidas en el Código Judicial no pueden aplicarse en los juicios del trabajo con el mismo rigor pre-establecido para la justicia ordinaria, en virtud de la distinta naturaleza de los pleitos y de las diferentes atribuciones apreciativas que la ley consagra para unos y otros juzgadores. En efecto, la circunstancia de que las relaciones de trabajo son observadas más directa y constantemente, en sus modalidades de tiempo, lugar y ejecución, por las personas vinculadas a la misma empresa, ya se trate de compañeros del trabajador ora de subalternos del mismo patrón; y la de que los jueces del trabajo pueden formar libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos sobre crítica de la prueba y atendiendo a los caracteres relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes, explican suficientemente que sea mucho más amplio el criterio de estimación de éstos últimos y que él pueda desenvolverse sin otras limitaciones que las de la prudencia y el respeto a aquellos principios científicos sobre crítica probatoria.

Aceptar o rechazar, por consiguiente, el testimonio de un trabajador de la misma empresa es una decisión que corresponde al ámbito de apreciación libre y científica del juzgador, y resulta inatacable en casación mientras no se la demuestre contraria a la evidencia de los hechos o notoriamente ilógica, infundada, parcializada u opuesta, en fin a la verdad de los mismos, todo confor-

me a las reglas de crítica de las pruebas. En todo caso, la sola consideración de ser compañero de trabajo del demandante o de depender económicamente del patrono no es suficiente, por elevada o por modesta que sea su jerarquía en la empresa, para declarar inadmisible su deposición.

En lo tocante al vínculo de afinidad entre Sánchez y José Siervo González, debe agregarse que a folio 76 obra la partida de matrimonio eclesiástico del primero, de la que aparece que el demandado fue testigo de dicho acto. Aunque el Juzgado consideró, con el recurrente, —y el Seccional no rechazó esta apreciación— que se configuraba el vínculo de afinidad, hay que declarar equivocada esa conclusión, por cuanto esta vinculación sólo se produce entre el contrayente y los consanguíneos del otro, mas no existe con los testigos del matrimonio. Y si lo que se pretende es que el demandado tiene nexos consanguíneos con la esposa del testigo, no se produjeron las pruebas correspondientes y el hecho quedó sin demostración legal.

Por todas las consideraciones anteriores, el cargo no puede prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón—Luis Alberto Bravo—Diógenes Sepúlveda Mejía—Guillermo Martínez R.,** Secretario.

LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS — ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO



En los juicios del trabajo el juzgador goza de una zona de mucha amplitud para la estimación de las pruebas que se aduzcan ante él, ya que por virtud de la regla 4ª del artículo 3º de la Ley 75 de 1945 y del artículo 61 del Decreto 2158 de 1948, la tarifa legal no es estrictamente obligatoria y el fallador forma su convencimiento libremente.

Existe, pues, en el Derecho del Trabajo el sistema llamado del íntimo convencimiento, en oposición al de la prueba legal o positiva. La verdad jurídica depende de la conciencia del Juez, desde el momento en que no se halla sometido a ninguna regla legal para la estimación de las pruebas. Con todo, el fallador está obligado a aplicar un criterio lógico para la apreciación probatoria, mediante la crítica adecuada y recta de los elementos que le sirven de base para formar su convencimiento. Por eso el artículo 61 del Decreto 2158 de 1948 expresa que el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y formará libremente su convencimiento, pero inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

De manera que al lado del principio del libre convencimiento se añade el de la persuación racional, al exigirse al fallador que haga la avaluación de la prueba insiparándose en los fundamentos universales de la crítica probatoria para la formación del criterio que debe llevarlo a establecer la verdad legal.

La jurisprudencia viene diciendo que para que el cargo por error de hecho sea viable, es necesario que éste sea ostensible, sin lugar a duda en cuanto a la torcida o equivocada estimación de las pruebas allegadas.

De conformidad con el artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad sustancial para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando se deja de apreciar una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, diciembre diez y siete de mil novecientos cuarenta y nueve.

Por medio de apoderado y ante el Juez 4º del Trabajo de la ciudad de Medellín, D. César Cadavid V. demandó a la "Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A., a Hijos de Pablo Echeverría y Compañía, y a Rodrigo y Alvaro Mejía, a fin de obtener el pago de la cantidad de veintiocho mil cuatrocientos diecisiete ($ 28.417.00) pesos valor de las prestaciones sociales que en libelo enumeró, y por haber trabajado en calidad de agente viajero de ellas, y, además, la cantidad que se comprobare en el juicio, también por concepto de prestaciones.

Las peticiones principales se dirigieron a obtener la condenación de la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. en la totalidad de las sumas reclamadas; las subsidiarias se encaminaban a que se condenase a los tres demandados, en forma solidaria, o en la cuota correspondiente a cada uno de ellos.

Después de explicar la forma como la empresa FABRICATO expende sus productos por medio de sus Agencias, dijo que trabajó con el carácter de Agente viajero de aquélla desde el año de 1931, con subordinación inmediata a la Agencia de Fabricato a cargo de Rodrigo y Alvaro Mejía, y durante un lapso de siete años consecutivos, hasta 1938 en que empezó a trabajar con la Agencia de Hijos de Pablo Echavarría & Cía, con aprobación de las directivas de la empresa, cobrando un 4% sobre las ventas por concepto de comisión, con tan buen resultado que obtenía una remuneración mensual aproximadamente de cuatrocientos ochen-

ta pesos ($ 480.00). Que el demandante fue despedido el 1º de abril de 1943, y no se le han pagado las prestaciones a que tiene derecho, tales como cesantía, vacaciones, descanso dominical remunerado doblemente (sic) descanso en días de fiesta nacional remunerado doblemente (sic) y trabajo en horas extras.

Fundó su derecho en la Ley 10 de 1934 y su decreto reglamentario 652 de 1935; ley 57 de 1926, 72 de 1931, Decreto 1278 del mismo año, Ley 35 de 1939 y 129 de 1931.

Con fecha 14 de abril de 1945 el Juez del conocimiento dictó sentencia para dirimir el litigio y al hacerlo condenó a la sociedad anónima Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. domiciliada en Medellín, a pagar al expresado Cadavid Vallejo el auxilio de cesantía a que tiene derecho en su calidad de empleado de dicha empresa, cuya liquidación debía efectuarse por el procedimiento indicado en el art. 553 del Código Judicial. Absolvió de los demás cargos de la demanda.

Ambas partes apelaron del fallo para ante el Tribunal Seccional del Trabajo, entidad esta que con fecha 6 de agosto del año pasado decidió el recurso, y, al hacerlo, revocó la providencia del inferior y absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda.

LA CASACION

Contra esta última providencia se interpuso el recurso de casación por el apoderado del actor, y como se ha ventilado en forma legal, se le va a decidir mediante el examen de la demanda que ha sido presentada para sustentarlo.

EL RECURSO

Después de hacer una extensa exposición sobre los hechos que dieron motivo para la instauración del juicio, el recurrente formula cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal de instancia, los cuales se estudiarán en seguida.

PRIMER CARGO

"Primera causal. (art. 87, Decreto Nº 2158 de 1948)".

"En primer término, acuso la sentencia recurrida, por manifiesto error de hecho, consistente en la errónea apreciación de la prueba de confesión. Como consecuencia de este error, se violaron directamente los artículos 12 de la Ley 10 de 1934 y el artículo 1º del Decreto Nº 652 de 1935".

"Este error de hecho provino de la equivocada apreciación de la confesión extrajudicial, que obra en autos, de fecha 7 de abril de 1943, que dice así: "Los suscritos, CERTIFICAMOS: Que el señor César Cadavid V. ha trabajado durante varios años como agente viajero de nuestra agencia de "Fabricato". También algunas veces se ha encargado del cobro de nuestras cuentas en las poblaciones, habiendo observado siempre mucha actividad y corrección. Lamentamos tener que prescindir de sus servicios, pues en realidad él tiene numerosa y selecta clientela. Medellín, abril 7 de 1943". Hay un sello que dice: "Hijos de Pablo Echavarría y Cía. y una firma ilegible".

"Esta certificación, a mi juicio, contiene una confesión explícita y terminante de que mi poderdante trabajó con la firma aludida durante varios años, en calidad de Agente viajero, en algunas ocasiones encargado del cobro de las cuentas de la firma, habiendo observado siempre mucha actividad y corrección. Así también lo confirma el salvamento de voto del Dr. Posada Angel, en relación con esta certificación".

"Dice la sentencia acusada: ..... "y en cuanto a la certificación transcrita, cabe observar, que el sólo hecho de haber expresado allí, que el demandante Cadavid Vallejo trabajó durante varios años como agente viajero de esa agencia de Fabricato y que lamentan prescindir de sus servicios, ya que tenía numerosa y selecta clientela, no se deduce necesariamente que dicho señor fuera un agente viajero empleado y uno independiente". De ello, concluye el Tribunal que Cadavid Vallejo no reunió las características de empleado particular, y por tanto, debe desconocérsele dicha calidad en el fallo".

"A este respecto, el Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho. La confesión atrás transcrita, como lo ha afirmado, y lo sostiene el salvamento de voto, es prueba plena de su contenido, porque habiendo obrado en autos, con conocimiento de la contraparte, no fue redargüida por ésta, a quien estaba destinada a perjudicar. Por este concepto, el Tribunal violó los artículos 604 y siguientes del C. J.".

"Ahora bien: por virtud de la errónea apreciación y de la estimación debida a esta prueba, el Tribunal, violó por infracción directa los artículos 12, ley 10 de 1934 y 1º del Decreto 665 de 1935, como queda expuesto".

Se examina el cargo.

Sostiene el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación del certificado transcrito, pues de él se des-

prende sin lugar a duda que el actor fue un empleado de la parte demandada desde el momento en que en él se habla de prescindir de sus servicios, lo que no se hace sino cuando se despide a los trabajadores. Que al reconocerse que prestaba servicios se le dió la mencionada condición.

A su turno el Tribunal dice que el aludido documento no es la prueba definitiva de que se tratase de un empleado, pues allí se expresa que se prescinde de sus servicios como agente viajero, y que esa circunstancia no configura el carácter de empleado de Cadavid con respecto a los señores Pablo Echavarría & Cía., pues como los agentes viajeros prestan servicios, como los agentes de comercio y muchos otros, no por eso tienen forzosamente la condición de tales empleados.

El certificado dice, además, que el agente tiene muy buena clientela.

El error de hecho en casación del trabajo.

En los juicios del trabajo el juzgador goza de una zona de mucha amplitud para la estimación de las pruebas que se aduzcan ante él, ya que por virtud de la regla 4ª del artículo 3º de la Ley 75 de 1945 y del art. 61 del Decreto 2158 de 1948, la tarifa legal no es estrictamente obligatoria y el fallador forma su convencimiento libremente.

Existe, pues, en el derecho del trabajo el sistema llamado del íntimo convencimiento, en oposición al de la prueba legal o positiva. La verdad jurídica depende de la conciencia del juez, desde el momento en que no se halla sometido a ninguna regla legal para la estimación de las pruebas. Con todo, el fallador está obligado a aplicar un criterio lógico para la apreciación probatoria, mediante la crítica adecuada y recta de los elementos que le sirven de base para formar ese convencimiento. Por eso el art. 61 del Decreto 2158 de 1948 expresa que el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y formará su convencimiento libremente, pero inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

De manera que al lado del principio del libre convencimiento se añade el de la persuación racional, al exigirse al fallador que haga la valuación de la prueba inspirándose en los fundamentos universales de la crítica probatoria para la formación del criterio que debe llevarlo a establecer la verdad legal.

El Tribunal de instancia es autónomo en la apreciación de las pruebas, en tesis general, en términos que es preciso que ella sea de tal modo equivocada y ostensible que para que pueda prosperar el cargo por error de hecho en casación, se le encuentre contraria a la realidad de los hechos. Por lo tanto, es difícil, en presencia de una sola prueba determinada, puesta de relieve por la acusación, que pueda deducirse ese error, si el acervo probatorio ofrece otras diversas, cuya apreciación en conjunto hayan llevado al fallador a conclusiones distintas de las que hubieran podido deducirse de la estimación aislada de aquélla. En tales casos, para que la prueba que se considera mal o deficientemente apreciada pueda producir el resultado buscado, es preciso que no deje lugar a duda alguna respecto de su alcance y ofrezca de bulto, por así decirlo, el error cometido.

Dice el certificado expedido por los señores Hijos de Pablo Echavarría & Cía. lo siguiente:

"Los suscritos certificamos: que el señor César Cadavid V. ha trabajado durante varios años como agente viajero de nuestra agencia de "Fabricato". También algunas veces se ha encargado de cobro de nuestras cuentas en las poblaciones, habiendo observado siempre mucha actividad y corrección. Lamentamos tener que prescindir de sus servicios, pues en realidad tiene numerosa y selecta clientela".

Analizando fríamente este documento se tiene lo siguiente:

Los señores Hijos de Pablo Echavarría reconocen que el señor Cadavid trabajó como agente viajero de su agencia de "Fabricato" durante varios años, cosa que no está en duda. Agregan que lamentan tener que prescindir de sus servicios, porque en realidad el agente Cadavid tiene numerosa y selecta clientela.

El Tribunal estima que por el sólo hecho de haberse expresado en el transcrito certificado que Cadavid Vallejo trabajó durante varios años como agente viajero, no se sigue necesariamente que fuera un empleado particular, es decir, que también puede prescindirse de los servicios de un agente independiente, considerando que quien coloca mercancía en las condiciones en que lo hacía Cadavid Vallejo en realidad presta un servicio, cuando dice que de la certificación aludida "no se deduce necesariamente que dicho señor fuera un agente viajero empleado, y no uno independiente, pues los hay de ambas clases y la prescindencia de servicios puede tener lugar tanto respecto de unos como de otros, no siendo en consecuencia aceptable la afirmación del señor Juez, de que certificados de esa naturaleza no pueden ser sino de despido,

que se dan exclusivamente a los empleados que son los que únicamente pueden ser despedidos, razón por la cual debe tenerse como una confesión de que el demandante era empleado, pues no es exacto que un certificado como el aludido, sea indefectiblemente de despido, ya que, como es obvio, bien puede dársele a colaboradores vinculados o nó, por un contrato de trabajo".

"El certificado en referencia, agrega el Tribunal, no constituye pues, prueba de que el demandante fuera empleado de Hijos de Pablo Echavarría & Cía. En realidad, es usual en el comercio, expedirlos a solicitud de los interesados, para quienes tienen gran importancia, por cuanto se refieren a la buena fama en sus relaciones comerciales, tan útil para el buen éxito de quien se dedica a actividades de esta clase. Esos certificados son en verdad magníficas cartas de recomendación, fuera de que, cuando se trata de empleados, son principalmente, prueba del correspondiente despido".

Para llegar a esta conclusión el Tribunal examinó "la abundante prueba testimonial que figura a fls. 18, 55 y 68 a 162 del cuaderno número 2, sobre pruebas del demandante, según dice textualmente la sentencia", (Fol. 26 cuaderno Nº 10); de manera que al no darle al certificado de que se viene hablando todo el valor que el recurrente le asigna, para demostrar que el actor fue empleado, partió de la base de que del crecido acervo probatorio resulta lo contrario.

En estas condiciones, será posible que prospere la acusación por error de hecho, con apoyo únicamente en el certificado?. La respuesta tiene que ser negativa, porque la jurisprudencia viene diciendo que para que el cargo por tal concepto sea viable, es necesario que el error sea ostensible, sin lugar a duda en cuanto a la torcida o equivocada estimación de las pruebas allegadas. Y acontece que este certificado, con todo y dar la impresión inmediata de que se refiere a prestación de servicios por parte de un trabajador, al mismo tiempo deja la de que el agente no se hallaba sometido a ningún régimen de dependencia, desde luego que operaba sobre la su "numerosa y selecta clientela" es decir de la del actor, que no sobre la de la Agencia de los señores dadores de la certificación.

Ahora bien: si el caso ofrece dudas respetables, quiere decir que no es ostensible el error de hecho en que se pretende que incurrió el Tribunal fallador, y, por lo mismo, el cargo no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

"El Tribunal incurrió en error de derecho en la falta de apreciación de la prueba de confesión, estando obligado a hacerlo. En efecto: El Tribunal omitió considerar y apreciar la prueba de confesión judicial que obra al folio 40, cuaderno 2, pregunta décima, y en consecuencia violó directamente el artículo 12 de la Ley 10 de 1934 y el artículo 1º del Dto. 652 citado".

"En efecto: el señor Raúl Echavarría E. socio gestor de la agencia de Fabricato "Hijos de Pablo Echavarría & Cía" contestó así la pregunta décima del pliego de posiciones":

"Duodécima—Cómo es cierto, si o nó, que el despido se le hizo a D. César Cadavid el primero de abril de este año del puesto de agente viajero fue en su concepto injustificado como lo da a entender el certificado que le dieron Hijos de Pablo Echavarría & Cía.? Contestó: Es cierto, aclarando: que como no había mercancía suficiente, se le dijo que no trajera más pedidos. En cuanto a lo injusto de su despido, no es cierto".

"Es difícil hallar una prueba más neta y categórica del hecho del despido de un empleado, como la que estampó en los términos copiados el confesante Echavarría, respecto del señor Cadavid".

"Dentro de la terminología laboral, el uso común de la locución "despido" o "despedir", se aplica como es obvio, haciendo referencia directa a los dependientes: es absurdo que una empresa de la seriedad de la demandada, pudiera ignorar que a un comisionista no se le **despide,** porque su condición de independencia, en el caso de autos, excluye toda noción de dependencia respecto del patrón, y por ello, la pretendida alegación de dicha empresa, sobre la inexistencia del vínculo de continuada dependencia, queda desvirtuada con esta respuesta a la posición undécima. No se **despide** y se le otorga certificado de buena conducta, sino al **empleado o dependiente,** nó al agente comercial, que negocia por su propia cuenta".

"Esta respuesta en posiciones, armoniza con la certificación expedida por la misma Empresa, y presentan entre sí una perfecta consonancia: en efecto: en la certificación se alude, además, al hecho de que algunas veces se había encargado a Cadavid del cobro de las cuentas de Fabricato en las poblaciones, lo que implica o supone, por lo menos, que Cadavid era persona de confianza de los patronos, a quien se le encargaba de una labor propia de una persona que **depende de la empresa,** que tiene responsabilidades definidas con ésta, o que usual y comúnmente no se le confían a un agente comercial extraño".

El cargo se concreta a señalar un error de derecho por falta de apreciación de una prueba, que es la que obra al folio 40 del cuaderno de pruebas del demandante.

Se examina el cargo.

De conformidad con el art. 87 del Decreto 2158 de 1948, sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad sustancial para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

El recurrente anota como error de derecho la apreciación que de la prueba de posiciones hizo el Tribunal sentenciador, por no haberle dado el alcance de confesión a la duodécima de ellas, de donde, en su sentir, resulta comprobado que el actor fue empleado de Hijos de Pablo Echavarría & Cía., por hablarse en ella de despido. Mas en este caso, como en el que se examinó antes, acontece que el fallador tuvo en cuenta seguramente todo el pliego de preguntas formulado con sus respectivas respuestas, y a lo largo de ellas se observa que el absolvente niega enfáticamente al demandante su carácter de empleado, haciéndose visible una contradicción entre la respuesta dada a la pregunta duodécima y la que aparece con respecto a la pregunta décima novena en la cual se dice que no hubo despido alguno, por no haber sido el actor empleado, y se aclara que simplemente dejó de trabajar como agente viajero de la casa, por falta de mercancías.

Fuera de que, como se desprende claramente de la disposición citada antes, no se conforma en este caso el error de derecho ni siquiera podría producir el efecto buscado como error de hecho, con fuerza suficiente para desvirtuar todo el acervo probatorio que el Tribunal tuvo en mientes para formar su convencimiento en el sentido de que el actor no fue empleado sino un agente viajero independiente.

Tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

"Error de hecho en la apreciación de la prueba testimonial, de tal manera ostensible y notorio, que condujo al Tribunal a infringir los artículos 12 y 14, ordinal c) de la 10 de 1934 y 1º y 24 del Decreto 652 de 1935".

Dijo el Tribunal en la sentencia recurrida: "En síntesis no está comprobado en el juicio que el demandante hubiera sido empleado de Rodrigo y Alvaro Mejía, ni de Hijos de Pablo Echavarría y Cía., ni directamente de Fabricato, pues, ni de la acción exhibitoria, ni de ninguna otra prueba resultó constancia alguna al respecto. Por el contrario, fue un agente viajero independiente en el ejercicio de sus funciones. Por tanto, aún en el supuesto de que estas tuvieran la calidad que se les atribuye en la sentencia de primera instancia, de intermediarios de "Fabricato", en lo tocante a la distribución de telas de esa marca, hay que concluír que tampoco fue empleado de dicha empresa industrial, ni directa, ni indirectamente, y, que por consiguiente, que ninguno de los demandados está obligado al pago de las prestaciones reclamadas por el señor Cadavid Vallejo".

"Esta conclusión llevó al Tribunal a errar en forma notoria en la apreciación de las pruebas testimoniales que obran en autos".

"En efecto: Entre los numerosos testimonios cabe hacer resaltar los de Francisco Cadavid y Jaime Zuluaga (Folios 68 y 84 respectivamente del cuaderno Nº 2):"

En seguida el recurrente transcribe la parte que considera esencial de los aludidos testimonios, y termina el cargo así:

"De la lectura del original de estas declaraciones, que por gracia de la brevedad, he presentado fragmentariamente, se deduce claramente, que los testigos coinciden en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, para establecer los hechos fundamentales siguientes: Que Cadavid Vallejo trabajó por más de cinco años como agente de Fabricato; que empleaba todo su esfuerzo en la colocación de pedidos de telas de dicha marca; que trabajó primero, a órdenes de Rodrigo y Alvaro Mejía, y en los últimos 5 años, a órdenes de la firma Pablo Echavarría e Hijos; que hizo propaganda en varias poblaciones de Antioquia a dichos pedidos, mostrando las telas, colocando pedidos; que trabajaba en horas extras, de día y de noche, dedicando así toda su capacidad laboral en favor de sus patronos, y en muchas ocasiones, ocupándose él mismo en hacer los despachos &".

"Todas estas circunstancias explicadas por los testigos, en forma dicha, están en abierta pugna con lo aseverado por el Tribunal en la sentencia recurrida, en que se afirma que Cadavid Vallejo fue un agente independiente, sin vinculación contractual alguna, originada por pacto de trabajo, con los señores Mejía y con la firma Echavarría, por no haberse establecido en autos dicha vinculación con las citadas personas".

Las pruebas que el recurrente destaca, o sean los testimonios de los señores Francisco Cadavid y Jaime Zuluaga no alcanzan a demostrar por sí solas la calidad de empleado del actor. De la primera declaración se desprende que Cadavid fue agente viajero de Fabricato, y también que cuando era necesario trabajaba en horas extras; que era activo, honorable y, en suma, un magnífico agente viajero. Estas mismas cualidades se relevan en el testimonio del segundo. Pero, con todo, el Tribunal contrapone a estos testimonios los de muchos otros que obran en autos, entre los cuales destaca la sentencia los de los señores Fabio y Eduardo Restrepo y Gustavo Gaviria, aducidos por la misma parte demandante (?). De manera que tratándose de configurar el error de hecho, como éste debe ser de tal modo evidente que se haga manifiesto en los autos, esto es, que ofrezca una certidumbre perfecta y deje a la vista la oposición entre las afirmaciones de la sentencia y los hechos que se desprendan de las pruebas señaladas, se tiene la misma situación observada con respecto a los cargos anteriores, pues, en sentir de esta corporación, no emerge ciertamente de los dos testimonios en que se basa la acusación la prueba concluyente de que el actor fue empleado y no simplemente un agente viajero independiente. Estas declaraciones, por otra parte, cuando se encaminan a demostrar que el demandante empleaba la totalidad de su fuerza de trabajo en favor de los demandados aparecen también en oposición a las que en concepto del Tribunal dejan establecido que el actor no se ocupó exclusivamente en vender mercancía de los demandados sino que atendió simultáneamente a la colocación de pedidos de otras casas comerciales, de donde concluyó que no se trata de un empleado, con caracteres de subordinación, sino de un agente viajero independiente.

Ya se ha dicho que para que pueda prosperar el cargo por error de hecho en la apreciación de las pruebas, es necesario que por modo evidente y ostensible surja éste de las que se señalan como deficientemente estimadas. Pero en presencia de una tan abundante masa probatoria como la que sirvió de base al Tribunal para formar su convicción, no son suficientes las pruebas que el recurrente destaca para dar por establecido el error alegado. Y por lo mismo el cargo tampoco es eficaz para destruir el fallo.

CUARTO CARGO

Estudiados los cargos anteriores, el que se formula como último, que se refiere a la errónea interpretación de las disposiciones de la Ley 10 de 1934 y del Decreto 652 de 1935, que definen al emplea-

do particular, carece de importancia intentar un examen de éste, desde luego que, siendo como es, una cuestión de hecho, que no puede definirse sino al través de las pruebas, determinar si el actor fue o no empleado, y dado que la estimación del Tribunal no ha caído por la fuerza de los cargos que se examinaron antes, no cabe averiguar si hubo una errónea interpretación del sentido de las disposiciones que se anotan como violadas, es decir, si se entendieron equivocadamente en sí mismas, esto es, por lo que hace a su contenido.

A este respecto conviene observar que los expositores que estudian la casación hacen de la sentencia un silogismo, en el cual la premisa mayor es la norma jurídica, la menor, la subsunción de los hechos y la conclusión el fallo. Al referirse a los errores que pueden cometerse en la premisa mayor se habla de la validez y la existencia en el tiempo y en el espacio de la norma jurídica, que es lo que constituye la contravención expresa (error in thesi clarum), que equivale a lo que nuestra legislación denomina infracción directa, y la errónea interpretación, que se refiere al contenido de la norma, independientemente de las circunstancias de hecho.

A este respecto dice el doctrinante Manuel de la Plaza:

"Error sobre el significado de la norma jurídica. Se refiere al caso en que, a pesar de no ponerse en duda su existencia y vigencia, y los principios rectores de su aplicabilidad, una falsa interpretación hace que se incida en equivocación acerca del contenido de la norma, o de la posibilidad de aplicarla a una determinada situación de hecho". Y agrega: "Muy distinto alcance tiene el concepto de la infracción por interpretación errónea, aunque como el anterior, debe referirse a la premisa mayor del silogismo; no se trata de una cuestión de existencia, subsistencia o determinación del alcance de la norma, sino, lo que es muy distinto, de un error acerca de su contenido. Tiene el organismo jurisdiccional que decir, cuál es el pensamiento latente en la norma, como medio único de poder aplicarla con rectitud; y ha de inquirir su sentido sin desviaciones ni errores; pues cuando en ellos se incurre, la casación pretende corregirlos, poniéndolos de relieve y subrayando la insuficiencia en el juicio, o el exceso cometido al formularlo". Y la censura de la sentencia, por este concepto específico, no podrá hacerse de otro modo que poniendo de manifiesto el desconocimiento de las normas o principios interpretativos que al Juez se ofrecieron".

De acuerdo con estos principios, bien claro se ve que el Tribunal no cometió un error de interpretación de las normas citadas, en cuanto a su contenido, sino que dejó de aplicarlas al caso concreto en estudio por considerar que no se estaba en presencia de ninguno de los casos que ellas contemplan, al negarle al actor la condición de empleado particular, cosa muy distinta al evento de violación legal que se alega.

Por las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Fdo.) **Diógenes Sepúlveda Mejía—Juan Benavides Patrón—Luis Alberto Bravo—Gustavo Salazar G.** Of. Mayr.

Unos son los requisitos para que exista la prueba, el medio de prueba, y otros los que se requieren para que se produzca y reciba en juicio, y muy diverso su valor probatorio, o sea la tarifa legal o su libre apreciación. El último de esos tres requisitos es el que toca con la libertad para apreciar pruebas por el Juez, que establece la Ley 75 de 1945, pero los dos primeros no los ha destruído ninguna ley todavía, para ninguna clase de juicios, y por lo tanto, deben hacerse cumplir también en los del trabajo.

Hacen plena prueba acerca de su contenido como documentos auténticos, según el artículo 632 del Código Judicial, los provenientes de funcionarios que ejerzan cargos por autoridad pública, en lo relacionado con el ejercicio de sus funciones, lo mismo que las copias de tales documentos expedidas formalmente y autorizadas por los Secretarios o empleados encargados de los archivos. Más, para que tales copias tengan valor probatorio es indispensable que se remitan al original, que tengan los sellos respectivos y que aparezca que el empleado que las compulsa tiene el carácter oficial y está autorizado para ello. A una copia expedida sin los requisitos anotados no puede dársele valor probatorio, auncuando el demandado la haya conocido en el curso del juicio y no la haya objetado, pues su valor probatorio no proviene del asentimiento que le den las partes, sino de la misma ley, que manda concedérselo, siempre y cuando llene los requisitos por la misma determinados.

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, diciembre diez y siete de mil novecientos cuarenta y nueve.

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia dictada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Ibagué, de fecha 31 de marzo de 1948, proferida en el juicio de prestaciones sociales seguido por Marco Aurelio Rocha contra el Departamento del Tolima.

Según la demanda inicial, el actor solicitó del Juez del Trabajo de Ibagué, que fue el del conocimiento, que condenara al Departamento del Tolima a pagarle el valor del auxilio de cesantía correspondiente a seis años de servicio en las obras departamentales de construcción escolar, en calidad de maestro de obra.

Y como hechos fundamentales, que se resumen, expuso los siguientes:

Que el demandante ejerce la profesión de maestro de obra en la industria de la construcción, con matrícula debidamente legalizada; que en su carácter de tal, fue contratado por el Departamento del Tolima —Secretaría de Obras Públicas— Sección de Fomento Municipal para que prestara sus servicios en la construcción de las obras que interesan a esta sección, el día 16 de septiembre de 1940, comenzando a prestarlos, como maestro de obra, en la construcción de la Planta Eléctrica de Rovira, donde permaneció por espacio de un año; que de allí fue trasladado a Herveo, a construír la planta eléctrica de este lugar, donde permaneció tres meses, pasando luego a Alvarado a la construcción de la escuela de dicha población, donde permaneció más de un año; de aquí fue trasladado a Cajamarca a intervenir en la construcción del edificio donde funciona la Colonia de Vacaciones, permaneciendo allí diez meses; luego pasó a los Talleres del Departamento de Ibagué, en construcción, donde estuvo cuatro meses; fue trasladado en seguida a la concentración escolar denominada Diego Fallon, Barrio de Belén de Ibagué, donde permaneció por espacio de ocho meses, pasando luego a la construcción de la escuela urbana de El Espinal, con permanencia allí de tres meses, y finalmente, pasó a Guamo a la construcción de un edificio escolar, y allí estuvo prestando sus servicios por espacio de 9 meses, hasta el día último de noviembre de 1946, fecha en que fue suspendido por la Secretaría de Obras Públicas departamentales; que trabajaba por tarea, o sea que se le

pagaba su salario por metraje de la obra que ejecutara; que cuando trabajó por planilla recibía un salario de $ 5.00 y cuando a destajo ganaba un salario promedio de $ 6.00; que en agosto de 1945, el Departamento le reconoció parte de la cesantía que le correspondía por medio de la resolución Nº 150; pero que al ser despedido, la misma entidad le negó la totalidad de la cesantía.

En derecho citó las leyes 61 de 1939 y 6ª de 1945, los Decretos 709 de 1940 y 2127 de 1945 y la Ordenanza 36 de 1946 de la Asamblea del Tolima.

Tramitado el juicio, el fallador de instancia desató la controversia por medio de su sentencia de 21 de mayo de 1947, que en su parte dispositiva dijo:

"1º Decláranse no probadas las excepciones de petición antes de tiempo, ilegitimidad de la parte demandada y no existencia del contrato de trabajo, formuladas por el señor apoderado de la parte demandada;

"2º Condénase al Departamento del Tolima, representado por el señor Gobernador, a pagar al señor Marco Aurelio Rocha la cantidad de un mil noventa y cinco pesos ($ 1.095.00) moneda corriente, por concepto de auxilio de cesantía;

"3º El cumplimiento de lo anteriormente ordenado se hará dentro de los tres días siguientes de ejecutoriada esta providencia; y

"4º No hay condenación en costas".

Contra esta providencia la parte demandada interpuso recurso de apelación para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Ibagué, entidad esta que la confirmó en todas sus partes por medio de la suya de fecha 31 de marzo de 1948.

EL RECURSO

El recurrente, después de hacer un resumen de los hechos que dieron origen al litigio, dice que acusa la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Ibagué por las causales 1ª y 2ª del art. 520 del C. J., vigente cuando se interpuso el recurso, o sea por violación de la ley sustantiva y por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, y empieza su acusación por esta última.

El Tribunal Supremo estudiará solamente el primero de los cargos formulados por la causal primera, por hallarlo acreditado, no obstante su deficiencia, pues carece de la precisión y claridad que la técnica de casación exige:

Dice el recurrente:

"En efecto: como se ha visto antes por la somera síntesis del fallo recurrido, para el Tribunal, si el Gobernador tenía facultad conferida por la Caja de Previsión para liquidar cesantías "como aparece de la Resolución 150 de 1945, 23 de agosto, es lógico y natural estimar agotado el procedimiento ordenado en el art. 58 de la Ley 6ª de 1945", y en consecuencia bien instaurada la demanda directamente contra el Departamento, ya que por lo demás dice gratuitamente el fallo "por la misma situación del demandante no estuvo subordinado a la Caja de Previsión, sino que dependió siempre de la Secretaría de OO. PP." (?) Concluye por hacer suyas las palabras del Juzgado sobre que finalmente la vinculación a la Caja de Previsión ha debido probarla el demandado y que, como no lo hizo, mal puede dársele cabida ni a la excepción de petición antes de tiempo ni tampoco a la de ilegitimidad de la personería sustantiva del demandado, la primera fundada por éste en que no se había agotado la vía gubernativa, y con aplicación de lo prescrito en el artículo 58 de la Ley 6ª citada, y la segunda en que la obligada al pago es de todos modos la Caja, dada su autonomía como entidad diferente del Departamento y los fines de su creación, que son precisamente los de atender a pagos como el de que se trata.

"Mas ocurre, de un lado, que el escrito que encabeza el de la primera instancia, único elemento que toma por base el fallador, no es un medio de prueba de los que la ley autoriza; y del otro, que de ser en algún modo él atendible, no deberá perderse de vista en primer lugar que allí se hace mención a un tiempo anterior al año de 1945, y en segundo término que el despido de Rocha solamente se dice haber ocurrido en noviembre de 1946. Lo cual es la mejor demostración de que mal puede ser aquel escrito la prueba de haberse agotado la prescripción del art. 58 de la Ley 6ª en armonía con el 26 de la Ord. 36 de 1946".

Y concluye después de un análisis de la situación del Departamento en el juicio, así:

"Por lo tanto, con fundamento en todo lo anterior, deduzco las siguientes violaciones de la ley sustantiva, en el fallo recurrido:

"El art. 10 del Dto. 2767/45 en armonía con el 22 de la Ley 6ª/45, de donde deriva su fuerza de verdadero precepto legal y en el concepto anotado ya de no ser de cargo de los tesoros departamentales reclamaciones como la de que se trata; el art. 23 de la propia ley que establece la necesaria creación de Cajas de P. Seccionales,

en armonía con el 58 de la Ley que viene citándose en cuanto éste ordena que no pasará a la justicia del trabajo el conocimiento de estas reclamaciones sino una vez que se haya agotado el procedimiento de reclamación que en tales disposiciones (Ordenanzas, acuerdos, etc.), se establezca, y en armonía también con el art. 26 de la Orde. 36 de la Asamblea del Tolima según el cual "las prestaciones sociales a que tienen derecho los trabajadores de las obras públicas, de Fomento Municipal y de la Fábrica de Licores se tramitarán y decretarán por conducto de la Caja de Previsión; el art. 632 C. J. por consecuencia dél manifiesto error de hecho anotado y correlativo error de derecho; el art. 3º, regla 4ª Ley 75 y 593 C. J. y 1757 C. C. en el concepto que se expone en otro lugar de esta demanda; y arts. 329 que define la excepción perentoria y 343 C. J. que ordena reconocerla cuando se demuestra en el pleito.

"De conformidad con todo lo anterior, la procedencia tanto de la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido como la excepción de ilegitimidad de la personería del demandado no ofrece dudas. El Tribunal ha debido reconocerlas y no lo hizo".

Se estudia el cargo.

La acusación contra la sentencia del Tribunal se encamina a impugnar la admisión de la única prueba tenida en cuenta y su valoración para dar por no probada la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, conclusión a que llegó el fallador de segundo grado, incurriendo en error de derecho y de hecho, según el recurrente, consistente en aceptar la copia de la resolución con que se encabeza el cuaderno primero como medio de prueba adecuado y autorizado por la ley y en haberla estimado como suficiente para acreditar agotado el procedimiento a que se refiere el art. 58, inciso 2º de la Ley 6ª de 1945.

En este cargo se trata pues, del medio probatorio en sí y del valor asignado a la prueba por el fallador.

En repetidos fallos, al estudiarse el error de derecho, este Tribunal se ha expresado así:

"Error de derecho. No todo cargo por error de esta naturaleza es aceptable en casación del trabajo.

"En efecto, él tiene lugar en este recurso —según se expresó al principio— cuando se le da a una prueba un valor o mérito distinto del que la tarifa legal respectiva le señala, o cuando deja de apreciarse una prueba y se viola, en consecuencia, el precepto le-

gal, que le asigna un determinado valor probatorio, es decir, este cargo gira al rededor de un tarifa legal de pruebas que desaparece en los juicios del trabajo como obligatoria y, por lo tanto, como elemental y lógica consecuencia, también debe desaparecer el cargo por error de derecho en el recurso de casación en materia laboral, cuando se basa en la violación de una tarifa cuya aplicación no es estricta en estos asuntos.

"Pero sí es aceptable el cargo en la casación del trabajo, por error de derecho, en la estimación de una prueba, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta, al efecto, una determinada solemnidad sustancial para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba sino por este último medio. Y viceversa, también existe cuando deja de aplicarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

"Una cosa es que la ley exija un determinado medio de prueba único y exclusivo para demostrar la existencia de un acto o contrato, pues esta formalidad se refiere únicamente a los medios legales de prueba y otra muy diversa es que la ley autorice a los jueces del trabajo para apreciar las pruebas libremente, sin sujeción a la tarifa legal porque esta norma se refiere únicamente, a desechar en estos juicios "las reglas probatorias" o cartabón estricto para estimar su mérito probatorio. No hay, pues, que confundir los medios de prueba con su valor o con la libertad para estimar su fuerza probatoria".

Aplicando esta doctrina al caso que se analiza, se ve claramente que el medio de prueba —copia de la Resolución dictada por el señor Gobernador del Tolima— es adecuada para acreditar el hecho de haber agotado el demandante el procedimiento a que se refiere el inciso 2º del art. 58 de la Ley 6ª de 1945, porque tratándose de un acto oficial, era este medio y no otro el indicado para ello.

Pero en relación con ese medio de prueba, dice así el recurrente:

"El C. J. en su artículo 636 sólo contempla con fuerza de prueba acerca de su contenido y como documento público "las copias de tales documentos expedidos **formalmente** y autorizados por los **Secretarios** o empleados encargados de los archivos". Condiciones que no llena en manera alguna el escrito de autos: es un papel informal, que no se sabe cómo, por mandato de quién, ni de dónde salió. Lo rubrica la firma de un señor "X" —por lo de-

más testada— que no se sabe en qué carácter la estamparía allí y que de todos modos no ha sido el señor Gobernador, el Secretario de Obras Públicas ni ningún otro Secretario de la Gobernación. Ningún sello oficial la autoriza.

"No hay duda de que de existir dicha resolución ella debió recaer sobre lo actuado en algún expediente que ha de reposar en alguna parte y cuya custodia estará encomendada a algún secretario o empleado oficial, únicos que hubieran podido autorizar copias según la ley. Esto es tanto más exacto y natural si se considera que estando de por medio aquí los intereses de un Departamento, ese caro girón de la patria hoy abatido por la fatalidad no puede aceptarse la posibilidad de que ellos quedaran o queden al alcance del primero que quiera comprometerlos certificando o expidiendo copias a su antojo, como resulta ser lo de autos".

Para el Tribunal Supremo no hay duda de que el recurrente tiene razón cuando acusa el fallo del Tribunal de Ibagué por haber admitido como prueba la copia de la resolución citada, pues aunque dicha copia fue llevada al juicio con la demanda inicial, conocida del demandado y no objetada por él, sin embargo ella aparece expedida por una persona cuya calidad oficial de empleado autorizado para hacerlo no consta en ninguna parte del juicio, ni aparece sello oficial alguno que la refrende, ni tampoco la referencia del original de donde fue tomada ni nada que lleve a la convicción de que es una copia fiel de la que originariamente dictó el Gobernador del Tolima. Y es natural que tratándose de un acto oficial, éste debió quedar consignado en el libro de resoluciones o en el expediente donde se dictó, en la oficina correspondiente. Por lo dicho es lógico que no pueda estimarse dicha copia como un documento auténtico.

Además, como lo ha dicho este Tribunal, "unos son los requisitos para que exista la prueba, el medio de prueba, y otros los que se requiere para que se produzca y reciba en juicio, y muy diverso su valor probatorio, o sea la tarifa legal o su libre apreciación. El último de esos tres requisitos es el que toca con la libertad para apreciar pruebas por el Juez, que establece la Ley 75 de 1945, pero los dos primeros no los ha destruído ninguna ley todavía, para ninguna clase de juicios, y por lo tanto, deben hacerse cumplir también en los del trabajo".

El Tribunal de Ibagué no ha debido admitir como prueba esa copia simple ni reconocerle el valor de plena prueba que le atribuye el art. 632 del C. J., pues ella no existió, debiendo en consecuencia, declarar que no se acreditó por parte del demandante

haber agotado el procedimiento a que se refiere el artículo 58 inciso 2º de la Ley 6ª de 1945. Violó, pues, el sentenciador de segundo grado el artículo citado últimamente, por error de derecho, y esto hace que la sentencia sea casada.

Para dictar la sentencia de instancia que reemplace a la que se va a infirmar, el Tribunal Supremo hace las siguientes consideraciones:

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 58, ordinal 2º de la Ley 6ª de 1945, procede la reclamación de prestaciones sociales que tengan origen en Ordenanzas, Decretos y Resoluciones departamentales, acuerdos municipales o reglamentos particulares, por la vía jurisdiccional del trabajo cuando el trabajador haya agotado el procedimiento de reclamación que en tales disposiciones se establezca.

En el presente caso, el demandante, para acreditar esta circunstancia que era fundamental para que su acción prosperara, acompañó a su demanda la copia de la Resolución Nº 150 de 1945 (agosto 23), originaria del Gobernador del Departamento del Tolima, por medio de la cual se le reconocía una suma de pesos por concepto de auxilio de cesantía correspondiente al período que en la misma se indica. Esta copia está autorizada por el señor Jorge Gómez Peña.

El artículo 632 del Código Judicial al hablar de los documentos que también hacen plena prueba acerca de su contenido, dice:

"Hacen también plena prueba acerca de su contenido, como documentos auténticos: los demás instrumentos provenientes de funcionarios que ejerzan cargos por autoridad pública, en lo referente al ejercicio de sus funciones; las copias de tales documentos expedidas formalmente y autorizadas por los Secretarios o empleados encargados de los archivos....." (subraya el Tribunal). Como se puede ver por lo trascrito anteriormente, las copias que expidan los secretarios y empleados autorizados para expedirlas, porque se hallan encargados de los archivos, tienen el valor de plena prueba, siempre y cuando que tales copias hayan sido formalmente compulsadas; vale decir, que el empleado tenga carácter oficial y esté autorizado legalmente para ello.

La copia de la Resolución aludida no llena tales exigencias, porque si bien es cierto que ella aparece expedida por el señor Jorge Gómez Peña, no consta sin embargo que éste tenga carácter oficial ninguno y que se halle autorizado legalmente para expedirla, en forma que pudiera tenerse como documento auténtico que

haga plena prueba acerca de su contenido. Además, tal copia no se remite a su original, ni tiene ningún sello que dé margen para aceptar que es realmente auténtica. No reune, pues, los requisitos que exige la disposición citada, por lo cual se desestima.

No vale la argumentación de que por haber sido presentada con la demanda, conocida del demandado y no objetada por éste, no puede desecharse y desconocerse su valor probatorio, porque tal carácter no proviene del asentimiento que le den las partes, sino de la ley misma, que manda concedérselo, siempre y cuando llene los requisitos por la misma determinados.

Y como el demandado al contestar la demanda propuso la excepción de "Petición antes de tiempo", fundado precisamente en que el demandante no había agotado la vía administrativa, es necesario declararla probada, como en efecto se declara, pues no se acreditó en el juicio que se hubiera dado cumplimiento a lo prescrito en el ordinal 2º de la Ley 6ª de 1945.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Ibagué, que ha sido objeto del presente recurso, REVOCA la de primer grado, declara probada la excepción de petición antes de tiempo, y, en consecuencia, ABSUELVE al Departamento del Tolima de los cargos formulados en la demanda.

Sin costas.

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

(Fdo). **Luis Alberto Bravo—Diógenes Sepúlveda Mejía—Juan Benavides Patrón—Guillermo Martínez R.**, Secretario.

INDICE GENERAL

Págs.

Cesantía. (Julio Londoño contra A. Aristizábal & Cía. S. A.). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 3

Reglamento de trabajo. Requisitos para su vigencia. La prueba de su existencia a quién corresponde. Tacha de testigos en los juicios del trabajo (Juan J. Román A. contra Instituto de Fomento Industrial). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 23

Pensión de jubilación. (Angel Gamarra contra The Santa Marta Railway Co.). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 36

Conciliación. Carácter de orden público de la misma. Su omisión causa nulidad de la actuación. (Jesús María González contra Departamento del Cauca). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 41

Libre apreciación de pruebas. (Antonio José Castrillón contra Compañía Frontino Gold Mines Ltda). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 46

Ordenanzas departamentales y Acuerdos Municipales. (Pablo Roberto Restrepo contra Municipio de Medellín). Magistrado ponente: Dr. Bravo. 52

Jurisdicción. (Luis Eduardo Rincón contra Departamento de Caldas). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 59

Libre apreciación de pruebas. Culpa del trabajador. Buena fe en la ejecución del contrato de trabajo. (César Perdomo contra Leonidas Lara e Hijos). Magistrado ponente: Dr. Bravo 65

Diferencias entre empleado y obrero. (Enrique Uribe contra Frontino Gold Mines Ltd.). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 83

Ingenieros. Procedimiento gubernativo. (Carlos Acosta Sarmiento contra Caja de Sueldos de Retiro de los Ingenieros). Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo 94

Cuándo la enfermedad del trabajador es causal de terminación del contrato de trabajo. (José Susa Rius contra Fábricas Filtta S. A.). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 104

Libre apreciación de pruebas. Intereses moratorios. (Italo G. Manzuoli contra Caputo & Cía.) Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 112

Manera de acreditar la existencia de las cooperativas. El error procesal por culpa de la parte, no puede ser alegado en su favor. Nulidad. (Lizardo García contra Cooperativas Caucana de Empleados y Motoristas del Cauca, Ltda.) Magistrado ponente: Dr. Bravo 126

Error de hecho. (Carlos G. Lara M. contra González & Ruan). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 136

Interpretación errónea. Error de hecho. Condena en abstracto. (Humberto López contra Editorial " **El Siglo**"). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 139

Trabajo suplementario. Dominicales y festivos. (Gerardo Moreno contra Expreso Colombiano Ribón). Magistrado ponente: Dr. Bravo 146

Casación. (Augusto Montoya U. contra Droguerías Aliadas S. A.). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 152

Págs.

Error de hecho. Objeto del recurso de casación. Violación de normas adjetivas o de procedimiento. (Abel Jones contra Emisora Atlántico). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 158

Derecho privado y derecho del trabajo. Sus diferencias. Interpretación errónea de la ley. (Policarpo Obando Torres contra Lizarda v. de Nivia y otro). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 163

Auxilio de cesantía. Pensión de jubilación. Error de derecho. (Cerbeleón Ternera contra The Dorada Railway Company Limited). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 170

Prueba testimonial. (Francisco Antonio Arango contra Frontino Gold Mines Ltd.). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 178

Horas extras. (Vicente Yepes contra The Santa Marta Railway Company). Magistrado ponente: Dr. Bravo 190

Competencia. Sirvientes de hospital. (José Peñalosa M. contra Socony Vacum Oil Company of Colombia). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 193

Condena en abstracto. A quién corresponde la carga de la prueba del tiempo servido y del salario. (Tulio G. Pérez contra Frontino Gold Mines Ltd.). Magistrado ponente: Dr. Bravo 205

Cesantía. (José Luis Duplat contra Compañía Alumbrado Eléctrico de Cúcuta). Magistrado ponente: Dr. Bravo 209

Medio nuevo en casación. Oportunidad para invocar la causal de terminación unilateral del contrato laboral. Finiquito. (Víctor M. Galindo contra Rodríguez Ch. e Hijos & García Castro Ltda). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 219

Jornada de trabajo de los bomberos eléctricos en las minas. (José David Gómez contra Frontino Gold Mines Ltda.). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 228

Error de derecho. (Antonio M. Amézquita contra Cooperativa de Transportes de Cundinamarca Ltda.). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 236

Enfermedad del trabajador. Cesantía. Empleados de confianza y manejo. (Carlos Correa J. contra Marco A. Giraldo U.). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 242

Contratos de trabajo y de obra. Sus diferencias. (Angel Triviño contra G. Garcés & Cía. S. A.). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 251

Formalismo en el derecho del trabajo. Accidente de trabajo. Prueba de la existencia de la persona jurídica (Santiago Puello contra Compañía Argentina Metalúrgica, S. A.). Magistrado ponente: Dr. Bravo 256

Casación. Causales de terminación del contrato de trabajo. (Carlos Hernández contra Frontino Gold Mines Ltd.). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 263

Artículo 52 del Decreto 2127 de 1945. (Ana Sofía Botero de Berendeeff contra Cornelissen Salcedo & Cía.). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 273

Terminación del contrato de trabajo. Libre apreciación de pruebas. Error de hecho. (Francisco Cristancho contra "La Voz de la Víctor"). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 282

Gastos de representación. (Luis F. Bonilla contra Aerovías Nacionales de Colombia, S. A.). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 286

Fuero sindical. La facultad de pedir autorización para despedir definitivamente a un trabajador amparado por el fuero sindical es privada, y no pública. (Fábrica de Cemento Samper contra Luis A. Castillo y otros). Magistrado ponente: Dr. Bravo 293

Págs.

Huelgas. Su finalidad. Asonada. Violación de los contratos individuales de trabajo. Diferencia entre huelga y simple suspensión de labores. Justa causa de despido de trabajadores amparados por fuero sindical. La suspensión intempestiva de trabajo es justa causa de despido, aunque no se haya causado perjuicio o daño con aquélla. (Municipio de Manizales contra Luis Angel Barco y otros). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 306

Salvamento de voto del Magistrado doctor Bravo 332

Normas reguladoras del contrato de trabajo. Empleados. Obreros. (Matilde González contra Max Avestein). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 333

Casación. (Roberto Ulloa contra Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros del Municipio de Bogotá). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 340

Interpretación errónea de la ley. Error de hecho. Prueba indiciaria. (Roberto Trujillo Vélez contra Hernando Ospina Gallo). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 344

Obligaciones del trabajador para con el patrono. (Ricardo Kummerlen contra Compañía del Hotel Nutibara S. A.). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 352

Libre apreciación de pruebas. Condena en abstracto (Rosa Ussa contra Sebastián Ospina). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 359

Casación. Preaviso. Plazo presuntivo. Reserva de terminación unilateral del contrato de trabajo. (Roberto Henao Fernández contra Compañía Interamericana, S. A.). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 366

Período de prueba. Reserva de terminación unilateral del contrato de trabajo. Preaviso. Reclamación por plazo presuntivo. (Alexander Herz contra Leonidas Lara e Hijos). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 376

Casación. Aplicación del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945. Indicios. (Elisa Noguera contra Cía. Chocó Pacífico S. A. y Minera de Nariño). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 382

Accidente de trabajo. Audiencia de conciliación. (María del Rosario Pacabaque contra Nepomuceno Levi López y otros). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 387

Infracciones de la ley por modos directo e indirecto. (Vicente Carvajal contra Litografía Granada, S. A.). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 393

Error de hecho. (Manuel Marín contra Francisco Valencia). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 397

Error de derecho. Casación. (Mario Arquimedes Nueses contra Santiago Hoyos). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 402

Errores de hecho y de derecho. (Jesús María Mazo contra Compañía Providencia Minning). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 406

Interpretación errónea de la ley. Casación. (Hilbert Braitwaite contra Santa Marta Railway Co.). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla ... 412

Cesantía y jubilación. (Luis Rivas contra Santa Marta Railway Co.). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla 415

Derecho de opción. Auxilio de cesantía. (Alejandro Pardo contra Santa Marta Railway Co.). Magistrado ponente: Dr. Jaramillo Arrubla ... 425

Cesantía. Jubilación. Derecho de opción entre estas dos prestaciones. (Francisco Castro contra Santa Marta Railway Co.). Magistrado ponente: Dr. Bravo 428

Salarios. Bonificaciones. Prestaciones. Trabajadores intermitentes y trabajadores ocasionales). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 440

Págs.

Homologación. Salarios. Carteleras. Tribunales de Arbitramento. (Sindicato de Taxis Rojos contra Empresa de Taxis Rojos). Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 458

Contrato de trabajo y leyes que lo rigen. Noción de discontinuidad. Cesantía. (Joaquín E. Cano contra Compañía Colombiana de Tejidos). Magistrado ponente: Dr. Bravo 475

Conciliación. Su omisión causa nulidad de la actuación. (Sofía Arenas Gutiérrez contra Ana María Ardila). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 482

Aplicación integral de las disposiciones de trabajo. Auxilio de cesantía. (Manuel Hernández contra José María Hernández). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 489

Descanso dominical. Error de hecho. Responsabilidad solidaria de condueños o comuneros para el pago de prestaciones sociales. (Julio Baena contra Enrique Fernández). Magistrado ponente. Dr. Bravo 500

Oportunidad para alegar la ineptitud del trabajador como causal de terminación del contrato de trabajo. Preaviso. Error en cuanto a las aptitudes del trabajador. Acción rescisoria en los contratos de trabajo. (Braulio Lozano Durán contra Federación de Uniones Campesinas). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 514

Pruebas. Casación. (Juan Bilbao contra Carlos Sarmiento L.). Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón 526

Errores de hecho y de derecho. Prueba de la incapacidad por enfermedad no profesional. Origen filosófico de la institución del peritazgo. (Herminia Natera contra Café Puro Almendra Tropical). Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón 539

Relación de servicio público. (Balbino Arenas contra Departamento de Antioquia). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 548

Casación. Choferes de taxis. Jornada de trabajo. (Luis M. Barbosa contra Taxis Rojos, S. A.). Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón 554

Relaciones de derecho público. (Bernardo Chica contra Empresas Públicas Municipales de Manizales). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 564

Prueba testimonial. Libre apreciación de pruebas. Reglamento de trabajo. Requisitos que deben reunir las planillas para que se las estime como pruebas. Contrato de trabajo. (Luis Amador Hinestroza contra Vías Aéreas Colombianas **Viarco**). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 573

Prueba del contrato de trabajo. Casación. Qué debe entenderse por empresa o patrón. (Higinio Alvarez y otros contra Jorge A. Saieh). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 591

Prima de navidad de empleados particulares. Diferencia entre los laudos arbitrales y las sentencias ordinarias. Carácter del laudo arbitral. Efecto retroactivo de los laudos y vigencia de los mismos. Homologación. (Sindicato de trabajadores de las empresas del Ferrocarril de La Dorada y del Cable Aéreo de Mariquita contra estas empresas). Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón 600

Salvamento de voto del Magistrado doctor Bravo 615

Cuándo procede la condena por salarios. Error de hecho. Error de derecho. (Guillermo Orozco Vallecilla contra Hipólito Berni). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 618

Cómo deben aplicarse las leyes del trabajo. (Jorge de J. Salas contra The Santa Marta Railway Limited). Magistrado ponente: Dr. Bravo 622

Relaciones de derecho público (Sindicato de Obreros y Empleados de la Fábrica de Licores del Departamento Norte de Santander contra dicho Departamento). Magistrado ponente: Dr. Bravo 629

Págs.

Salario. (Vicente Santos contra Banco de Bogotá. Sucursal de Girardot). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 638

Medio nuevo en casación del trabajo. (Oscar Aguilar contra The Santa Marta Railway Company Limited). Magistrado ponente: Dr. Bravo 647

Casación. Salario. Procedimiento en los juicios de indemnización de perjuicios derivados del contrato de trabajo. Agentes viajeros. (Ricardo Botero contra Zaccour & Semaan). Magistrado ponente: Dr. Bravo .. 653

Accidente de trabajo. Prescripción. Reglamento de trabajo. (David Herrera contra Aerovías Nacionales de Colombia **Avianca**). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 683

Infracción directa y errónea interpretación de la ley. Acumulación de acciones. (Vicente Vidal y otros contra La Garantía, A. Dishington S. A.). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 690

Condena ultra y extrapetita. (Juan S. Castro contra Compañía Hotel del Prado). Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón 697

Casación. Prescripción. (Enrique López contra Jockey Club de Bogotá). Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón 704

Recaudadores de Rentas Departamentales. Libre apreciación de pruebas. (Augusto Moreno contra Departamento del Cauca). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 710

Transacción. (Miguel A. Orozco contra María Francisca Jaramillo v. de Restrepo). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 718

Carácter de la demanda inicial. Confesión de apoderados judiciales. Carácter y naturaleza de las funciones del trabajador. Prescripción de la acción de vacaciones. (Cipriano Restrepo contra Municipio de Betania). Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón. 725

Casación. Aplicación del artículo 54 del Decreto 2158 de 1948. Subordinación. (Juan de Dios Tovar contra Cantalicio Ferro). Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón 746

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis Alberto Bravo 757

Calificación de actos. Prueba del salario. (José del Carmen Puerto contra Archila Briceño & Cía. Ltda). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 758

Viáticos. Salarios. Noción de devengar. Intereses moratorios. (Julio Rodríguez Parejá contra Singer Sewing Machine Company). Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 763

Libre apreciación de pruebas. Error de hecho. (Fernando Alvarez Vélez contra Eloísa Gaviria v. de Gaviria). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 783

Altos empleados. Remuneración por participación de utilidades. Dominicales y días festivos. (Daniel Pombo contra Hoteles Granada y Regina S. A.). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 790

Salvamento de voto del Magistrado doctor Bravo 816

Empleados públicos y particulares. Gerente de Ríocaja. Interpretación del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945. (Alberto Manotas Vallarino contra Caja de Previsión Social de la Navegación, Ríocaja). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 818

Convención colectiva de trabajo. A quiénes se extiende. Sus cláusulas. (Sindicato de empleados y obreros de la Empresa de Energía Eléctrica de Barranquilla contra ésta). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 837

Accidente de trabajo. Interpretacción errónea de la ley. Salario. Su demostración. (José María Meneses contra Corporación Marítima Colombiana, Grace & Cía.). Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón 847

Págs.

Auxilio de cesantía. A quién incumbe la carga de la prueba del tiempo de servicios y el salario devengado. (Roberto Orozco contra Ramón Emilio Gutiérrez S.). Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón 856

Conflictos colectivos de trabajo. Conflicto colectivo en el río Magdalena. Revisión del fallo existente. Cláusulas de naturaleza obligacional y su renuncia. Tribunal de arbitramento. Arreglo directo y conciliación. Cláusula de exclusividad. Homologación. (Federación Nacional de Trabajadores del Transporte Marítimo, Fluvial, Portuario y Aéreo (Fedenal) y Empresas de Navegación del río Magdalena). Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo 864

Jubilación de empleados bancarios. Las leyes sociales y su aplicación. (Hernando Velásquez Ch. contra Banco Comercial Antioqueño). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 927

Medio nuevo en casación. Cómo debe atacarse en casación la interpretación que los jueces hagan de los contratos de trabajo. Los elementos del contrato de trabajo son comunes al contrato sindical, adaptados a las circunstancias especiales de éste. Perjuicios. Su demostración. (Unión Portuaria de Braceros y Lancheros de Barrancabermeja contra Carlos Vélez). Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón 935

El concubinato frente al contrato de trabajo. (María Pedraza contra Luis Carlos Orozco y otros). Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón ... 953

Derecho de opción. Aplicación de normas más favorables al trabajador. Error de derecho en casación del trabajo. Manera de acreditar la autenticidad de los Acuerdos Municipales. Cesantía. Jubilación. (Ricardo Sánchez contra Municipio de Medellín). Magistrado ponente: Dr. Bravo 959

Liquidaciones parciales de cesantía de acuerdo con la Ley 48 de 1942. Garantías de que disfrutan los trabajadores nacionales en relación con los extranjeros, en igualdad de circunstancias. (Ricardo Emilio Angulo contra Tracey & Cía. S. A.). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 971

Casación. (Abraham González Zea contra Departamento de Antioquia). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 980

Libre apreciación de pruebas. Casación. (Segundo Cabrera contra Texas Petroleum Company). Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón 987

Auxilio por enfermedad. Incapacidad para trabajar y manera de acreditarlas. Gastos de viaje. (Oscar Holguín Castro contra National Schools) Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón 993

Auxilio de cesantía. (Enrique Gómez Lavalle contra J. V. Mogollón & Cía.). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 1004

Auxilio de cesantía. (Campo Elías Ojeda y otros contra Compañía de Hilados y Tejidos Monserrate). Magistrado ponente: Dr. Bravo 1019

Horas extras. Condena en abstracto. (Juan E. Vivas contra Roldán Calle y Cía. Ltda). Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 1029

Descanso obligatorio y remunerado. Libre apreciación de pruebas. Habilidad e impedimento de los testigos en derecho del trabajo. (Rodolfo Rodríguez contra José Siervo González). Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón 1039

Libre apreciación de pruebas. Errores de hecho y de derecho. (César Cadavid contra Fábrica de Hilados y Tejidos El Hato, S. A.) Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía 1050

Pruebas. Documentos auténticos. (Marco Aurelio Rocha contra el Departamento del Tolima). Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo .. 1063