REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

Gaceta del Trabajo

ORGANO OFICIAL DE LA CORPORACION

Nos. 72 A 76 TOMO IX

AGOSTO A DICIEMBRE DE 1952

PUBLICACIONES DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

—

BOGOTA. D. E.
EMPRESA NACIONAL DE PUBLICACIONES
1956

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

MAGISTRADOS DE LA CORPORACION:

Doctor Juan Benavides Patrón

Doctor Alejandro Córdoba Medina

Doctor Sergio Antonio Ruano.

D I G N A T A R I O S:

Presidente: Doctor Alejandro Córdoba Medina

Vicepresidente: Doctor Sergio Antonio Ruano

Secretario: Doctor Jorge Valencia Arango

Relator: Doctor Rafael Baquero Herrera

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta del Trabajo

ORGANO DEL TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

DIRECTOR:
DOCTOR RAFAEL BAQUERO HERRERA,
RELATOR DEL TRIBUNAL

Nos. 72 A 76 TOMO IX
AGOSTO A DICIEMBRE DE 1952

BOGOTA — COLOMBIA

1956

EMPRESA NACIONAL DE PUBLICACIONES

I.—VACACIONES. SU COMPENSACION EN DINERO. PRIMA DE BENEFICIOS. COMO DEBE LIQUIDARSE.

II.—ACCION POR LUCRO CESANTE. PRUEBA DE LA TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. A QUIEN CORRESPONDE APORTARLA.

I.—Cuando las vacaciones no se otorgan en las oportunidades debidas, es necesario pagar el valor de ellas a la terminación del contrato y se calculan en razón del salario devengado en el momento en que se adquirió el derecho a ellas. Este sistema de liquidación fue consagrado para trabajadores oficiales, por el artículo 3º del Decreto 2939 de 1944, está acogido para empleados particulares en reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo, y fue consagrado en el actual Código Sustantivo del Trabajo.

La prima de beneficios debe calcularse sobre el salario promedio del trimestre trabajado.

II.—La acción para reclamar los salarios por tiempo faltante para el plazo de duración presuntiva, supone la prueba de la terminación unilateral no justificada, prueba que corresponde a quien ejercita la acción, sin que la presunción de que toda terminación de contrato de trabajo ha de considerarse despido injusto mientras no se demuestre en contra, tenga cabida en la legislación colombiana, ni haya sido aceptada por la jurisprudencia, ni corresponda a una situación lógica dentro de la diversidad de modos de terminar el contrato de trabajo, que a veces provienen de hechos del mismo trabajador, como el abandono, por lo cual la situación probatoria ordinaria no puede invertirse, ya que ella corresponde no al caso de despido que es una de las maneras de terminar, sino que contempla la diversidad de modos que existen para poner fin al contrato y deja la carga de la prueba a quien alega el hecho en que se fundó la terminación.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba M.)

Bogotá, cuatro de agosto de mil novecientos cincuenta y dos.

Ante el Juzgado Quinto del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, José Godoy Pinto demandó por medio de apoderado, a los señores Alejandro Weinberger y Segismundo Boski, representan-

tes de la Sociedad "AGUILA—FABRICA DE CORBATAS Y ARTICULOS DE CUERO LTDA.", para que por los trámites de un juicio ordinario de trabajo, fueran condenados a pagarle la suma de cuatro mil novecientos noventa y nueve pesos con ochenta centavos, por los siguientes conceptos: despido intempestivo, cesantía, vacaciones, comisiones descontadas, valor del último sueldo devengado y no pagado, horas extras, acarreo de maletas, valor de comisiones de pedidos no despachados sin justa causa, valor de la participación en las utilidades de la compañía, valor de servicios de maternidad por no aseguro, valor de lo devengado hasta la fecha de la demanda por el no pago de las prestaciones y el sueldo, otras comisiones, y las costas del juicio en caso de oposición.

Adujo como hechos los siguientes: Que entró a trabajar con la citada compañía desde la primera década del mes de febrero de 1949, y laboró hasta el 30 de marzo, inclusive del año de 1950.

Que por no tener contrato escrito de trabajo con la sociedad demandada, se configura el "fenómeno jurídico denominado contrato presuntivo de trabajo".

Que fue destinado por los demandados a la venta de todos los artículos del almacén de la sociedad, y recibió el 5% de dichas ventas.

Que era empleado de confianza de los demandados, encargado de llevar y vincular los clientes al almacén de aquéllos y que fue despedido sin justa causa.

Que los demandados no quisieron darle carta de despido y que no le han pagado nada por concepto de las prestaciones sociales a que tiene derecho, a pesar de haber procurado un arreglo cordial con ellos.

Fundó sus peticiones en "las disposiciones aplicables de la Ley 6ª del año 45; en las leyes 64 y 65 del año 46; en el Decreto 2158 de 1948, y en las otras disposiciones vigentes y aplicables al presente caso".

Admitida la demanda, el Juzgado del conocimiento ordenó correr el traslado respectivo a los demandados, quienes negaron los hechos, afirmando que el demandante no era empleado suyo y que el trabajo que desempeñaba era simplemente ocasional y lo realizaba a voluntad suya, cuando buenamente lo quería y cuando había artículos para colocar, sin estar sometido a horario ni reglamento de la empresa, recibiendo por los trabajos ocasionales un porcentaje de la ventas que efectuaba directamente. Que como consecuencia de lo anterior la sociedad no se sentía obligada mediante vínculo laboral con el demandante.

Previos los trámites de rigor, el Juzgado del conocimiento dictó sentencia en la cual condenó a los demandados a pagar al demandante Godoy, las siguientes cantidades: trescientos treinta y tres pesos con diez y siete centavos ($ 333.17) correspondientes a la cesantía de un año, un mes y 26 días de servicio.

La suma de $ 219.58, por vacaciones de un año completo de servicio.

La suma de $ 188.01, por salarios insolutos.

La cantidad de $ 116.76, correspondiente a la prima de beneficios por el primer trimestre del año de 1950.

$ 1.975.36, como salarios dejados de percibir por incumplimiento del contrato presuntivo de trabajo, por parte de los demandados.

Absolvió a la entidad demandada de los demás cargos contenidos en la demanda y la condenó a pagar las costas del juicio.

En la parte motiva de la sentencia, entra el Juzgado a analizar el factor determinante de la relación laboral, la subordinación, y dice que parte del concepto de que la dependencia en el contrato de trabajo consiste en la permanente posibilidad o facultad del patrono de dar órdenes al trabajador y vigilar su cumplimiento, sin que sea necesario que las órdenes o instrucciones que imparte el patrono, lo mismo que la vigilancia que ejerce sobre el asalariado, sean en forma ininterrumpida o se verifiquen a cada instante. Que por lo tanto el Juzgado considera que debe tenerse en cuenta la subordinación o dependencia jurídica, que consiste esencialmente en la facultad que tiene el patrono de dar órdenes y en la obligación del trabajador o asalariado de cumplirlas. Para sustentar su tesis, cita al efecto la sentencia de fecha 17 de agosto de 1948 en el juicio de Manuel F. Barcha contra Ganem & Cía., proferida por este Tribunal y concluye haciendo alusión al dictamen pericial, a las declaraciones de los testigos y a la diligencia de inspección ocular, afirmando que las pruebas citadas tienen el carácter de validez plena y dan el convencimiento de que Godoy trabajó al servicio de la entidad demandada, como agente y bajo su exclusiva dependencia.

En lo que respecta al salario, el Juzgado se atiene a la propia confesión del demandado, cuando al absolver posiciones contestó afirmativamente la primera pregunta que dice: "Diga el absolvente si es cierto, ...que José Godoy trabajó... ganando el 5% de las ventas efectuadas en Bogotá y el 6% de las efectuadas fuera de Bogotá..."

El tiempo de servicio, lo deduce el Juzgador de Primera Instancia, de las constancias que existen en los libros de la Empresa y que el Juzgado verificó en inspección ocular y de la conclusión

a que llegó el perito en su dictamen, por lo que afirma que dicho lapso se extendió desde el 4 de febrero de 1949 hasta el último día de marzo de 1950.

En su oportunidad legal, el apoderado de los demandados interpuso recurso de apelación, contra el fallo del a-quo, quien lo concedió por medio del auto de fecha 2 de marzo de 1950.

Previos los trámites de ley, el Tribunal señaló el día 18 de abril siguiente, para que tuviera lugar la audiencia en el juicio y oídas las partes dictó su sentencia dentro de la misma audiencia, confirmando los ordenamientos de la sentencia del a-quo, referentes a cesantía, salarios insolutos, absolución a la demanda de los demás cargos de la demanda y la condena en costas.

Modificó los ordinales segundo y cuarto del fallo apelado, sobre vacaciones y prima de beneficios, en el sentido de condenar a la sociedad a pagar al actor, las cantidades de $ 141.63 y $ 70.82, por tales conceptos.

Revocó el ordinal quinto de la sentencia apelada, que condenaba a la compañía a pagar al demandante el valor de los salarios dejados de percibir por razón del incumplimiento por parte de la demandada, del contrato presuntivo de trabajo, y absolvió de tal cargo.

No hubo condenación en costas.

Para fundamentar su fallo el Tribunal expresó que, después de un detenido examen de las probanzas aducidas al juicio, llegaba a la conclusión de que hubo un contrato de trabajo entre las partes en litigio, ya que la dedicación de la actividad del demandante a la demandada y la continuidad en la prestación del servicio en las labores ejecutadas, son factores que en último caso, servirían para establecer la presunción de la existencia del mentado contrato de trabajo, pues la parte demandada no aportó ninguna prueba que desvirtúe la existencia del mismo.

Consideró igualmente el Tribunal, que el inferior apreció en debida forma las pruebas referentes al salario y al tiempo de servicio para hacer la condenación por cesantía, conforme a las normas legales. Sinembargo afirmó que era preciso modificar los ordenamientos referentes a vacaciones y prima de beneficios, ya que para hacer esta liquidación había que tener en cuenta, especialmente, el salario devengado por el actor en marzo de 1950, que fue el último mes de servicio, según lo deducido en la inspección ocular.

En lo que respecta a la reclamación por los salarios del término que faltaba para el vencimiento del término contractual, el Tribunal no compartió la tesis del a-quo, pues no encontró acre-

ditado que el actor hubiese sido despedido y, por el contrario, halló pruebas que sirven para concluír que tuvo ocurrencia el retiro voluntario de aquél, por lo cual revocó en tal punto el fallo apelado.

Finalmente, estimó que los demás pedimentos de la demanda, fueron bien decididos por el inferior, motivo por el cual, el fallo fue confirmado en tal parte.

El apoderado del demandante, en tiempo oportuno, interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, el que admitido y tramitado en legal forma, se va a decidir mediante el estudio de la respectiva demanda de casación que se ha presentado para sustentarlo. El opositor no hizo uso del traslado ni presentó memorial de oposición.

Aspira el recurrente a que este Tribunal case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto modificó la de primer grado, en lo que hace relación con el monto de la indemnización por vacaciones y prima de beneficios, como también en la absolución de la empresa demandada por los perjuicios equivalentes a los salarios dejados de devengar por el actor durante el tiempo que faltaba para el vencimiento del plazo presuntivo de su contrato. Igualmente pide que se mantenga el fallo impugnado en su ordinal primero, en cuanto confirma los ordinales primero, tercero, sexto y séptimo de la sentencia de primer grado.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por violación indirecta del literal e) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945 y los arts. 12 y 13 del Decreto Extraordinario número 71 de 1950, por aplicación indebida al caso de autos, por error de hecho consecuencial a la equivocada apreciación del dictamen pericial de fs. 39 a 42 y 57 a 58.

El error de hecho. Lo hace consistir en la mala estimación que hizo la sentencia, del salario básico de $ 340.48 que el Tribunal encuentra como deducido de la inspección ocular y especialmente del devengado en el último mes de servicio, marzo de 1950, para modificar las condenaciones del a-quo en lo que respecta a vacaciones y prima de beneficios en las sumas de $ 141.63 y $ 70.82, respectivamente. Y afirma el recurrente, que por ninguna parte se encuentra al examinar el dictamen pericial de fs. 41, en donde aparecen los salarios devengados por el actor y bajo ninguna estimación, salario básico de $ 340.48 de que habla la sentencia, ya que el último salario devengado en marzo de 1950 fue de $ 472.26, pues como lo explica el perito a fs. 57, los $ 89.00 de abril corres-

ponden también al trabajo del actor en marzo y sacando el promedio de lo devengado en el último año de servicio (abril de 1949 a marzo de 1950), el último sueldo promedio sería de $ 289.05 que resulta de dividir $ 3.468.60 por 12. Al averiguar el salario devengado por el actor en el año a que corresponden las vacaciones, 4 de febrero/49 a 3 de febrero/50, el promedio mensual sería de $ 248.96 y no $ 340.48. Y si éste fuera, la mitad no son los $ 141.63, sino $ 170.24. Igualmente sostiene el recurrente, que en lo que respecta a la base de la prima de beneficios, el error es todavía más notorio, porque tratándose de una prima semestral, es preciso tener en cuenta lo devengado en el respectivo semestre, con tanta mayor razón cuanto que el Decreto Nº 71 de 1950 que estableció la prima, empezó a regir el 1º de enero del mismo año. Como el actor devengó en el primer trimestre de 1950 $ 1.433.84, es decir, un promedio mensual de $ 477.94, la prima semestral tendría un equivalente de $ 238.97 cuya mitad serían $ 119.48.

La infracción. Dice el recurrente que el Tribunal aplicó indebidamente el literal e) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945, que manda dar quince días de vacaciones por cada año de servicios, o compensarlas en dinero al extinguirse el contrato de trabajo, porque la indemnización o compensación de las vacaciones en el caso de autos, se hizo tomando como base un salario equivocado, en lugar de tener en cuenta el último salario mensual. Por igual razón, fue aplicado indebidamente el art. 12 del Decreto Nº 71 de 1950, en relación con el 13 ibídem, sobre prima de beneficios.

Se considera:

La sentencia de segunda instancia al rectificar el cómputo de vacaciones y prima de servicios se fundó en el dictamen pericial de folios 39 y siguientes, del cual dijo tomar el sueldo correspondiente a marzo de 1950, el cual consideró de $ 340.48 y calculó vacaciones por $ 141.63 y prima de servicios por $ 70.82. Hay error manifiesto en la apreciación del salario tomado como base para calcular tales prestaciones, pues el dictamen pericial de ninguna manera arroja la cantidad señalada como sueldo del mes de marzo indicado, ya que esa suma no corresponde a lo que el perito determinó como salario de tal mes, ni como salario promedio de los últimos tres meses, ni como promedio del último año, ni como promedio del primer año de labores hasta el momento de adquirir el derecho a vacaciones. Las condenaciones de la sentencia de segunda instancia sobre vacaciones y prima resultan calculadas sobre un sueldo mensual de $ 283.26 que posiblemente se tomó por error al querer estimar los $ 383.26 que el perito señala como correspondientes a

José Godoy P. en marzo de 1950. Existe pues un ostensible error de hecho en la apreciación del dictamen pericial en cuanto se tomó una cifra que no aparece en dicho dictamen, error que al incidir sobre las prestaciones calculadas, produce violación de las disposiciones citadas en el cargo. Procede el Tribunal Supremo al análisis como tribunal de instancia en relación con las prestaciones y vacaciones y prima de servicios.

Cuando las vacaciones no se otorgan en las oportunidades debidas, es necesario pagar el valor de ellas a la terminación del contrato y se calculan en razón del salario devengado en el momento en que se adquirió el derecho a ellas. Este sistema de liquidación fue consagrado para trabajadores oficiales por el artículo 3º del decreto 2939 de 1944, está acogido para empleados particulares en reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo, y fue consagrado en el actual Código Sustantivo del Trabajo. Como el salario del demandante, según se ve en el dictamen pericial, fue variable no sólo en los últimos tres meses sino en todo el tiempo de servicios, por ser un porcentaje sobre ventas, debe calcularse ese salario para el cómputo de vacaciones, sobre el promedio de lo devengado en el año a que corresponde el derecho, pues cabe la aplicación analógica de la norma sobre cesantía vigente en la época de la vinculación, por ser más equitativa que la escogencia de un mes determinado que estaría sujeto al aumento o disminución de las ventas.

El valor del salario devengado en el primer año de servicios es de $ 2.990.45 hasta el 3 de febrero de 1950 inclusive, lo cual da un promedio mensual de $ 249.20, de donde resulta que el valor de quince días de vacaciones sería de $ 124.60 inferior a la condenación que contiene por tal concepto la sentencia de segunda instancia, y como el demandado no interpuso recurso de casación, la condenación no puede modificarse porque se perjudicaría al recurrente. Por tal motivo no podrá casarse la sentencia acusada en cuanto a la condenación que ella contiene en relación con vacaciones.

La prima de beneficios debe calcularse sobre el salario promedio del trimestre trabajado, por razones semejantes a las advertidas anteriormente. El promedio de lo devengado por el demandante en los tres primeros meses de 1950, incluídos los $ 89.00 de abril que corresponden a marzo según la aclaración del dictamen visible a folios 57 del primer cuaderno, es de $ 477.94, lo que quiere decir que al demandante le correspondía una prima de $ 119.68, pero como la sentencia de primera instancia no fue apelada por la parte demandante, lo que quiere decir que se conformó con la

condenación de $ 116.76, no es posible hacer otra cosa que confirmar esa condenación de la sentencia de primer grado, lo cual hará el Tribunal Supremo mediante la casación en tal punto de la sentencia acusada.

SEGUNDO CARGO

La sentencia recurrida, viola indirectamente el art. 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con el 8º de la misma ley y con los arts. 40, 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945, por evidente error de hecho consistente en dar por demostrado que el actor se retiró voluntariamente de la empresa, negando que fue despedido por ésta, como consecuencia de la errónea apreciación de unas pruebas y de la falta de apreciación de otras, que singulariza el recurrente.

Prueba erroneamente apreciada. Las posiciones del actor.

Dice el recurrente que no aparece en modo alguno, el retiro voluntario que deduce el fallador de segunda instancia, al examinar las posiciones absueltas por el actor y al efecto transcribe el siguiente aparte de la mentada sentencia: "no fue acreditado que el actor hubiese sido despedido y, contrariamente, HAY PROBANZAS que pueden servir de inferencia para concluír que tuvo ocurrencia un RETIRO VOLUNTARIO de aquél. EN EFECTO, con las posiciones del demandante (f. 27) se demuestra que éste calificó a la parte demandada de arbitrario y de mala fe; agrega el actor que por tal razón lo despidieron". Al folio citado por el sentenciador, continúa el recurrente, el actor refiere que por orden de la empresa cobró varios recibos a una clienta, agregando: "pero la Fábrica a su vez cobró por intermedio de los mandaderos que ha tenido siempre a su servicio dos recibos o tres que no abonaron a la cuenta del cliente, es decir, que ellos cobraron directamente y que LUEGO QUISIERON OBLIGARME A MI A PAGARLOS, RAZON POR LA CUAL ME RETIRARON, porque yo alegué que eso era arbitrario y de mala fe". De lo transcrito no puede inferirse que el retiro del trabajador hubiese sido un acto espontáneo y voluntario de éste. Tampoco puede llegar el ad-quem, con base en la libre apreciación de esta prueba, hasta poner en boca del actor lo que no dice. Podría decirse que el trabajador faltó al respeto a su patrono, o que empleó términos inadecuados y entonces el despido del actor se justificó por aquellas "ofensas". Pero en manera alguna hubo retiro voluntario.

Pruebas no apreciadas. Bajo este acápite, el recurrente sostiene que el sentenciador dejó de apreciar estas probanzas: La demanda F. 1 a 5 y su contestación (fs. 14-15); las posiciones fs. 19 y las declaraciones de fs. 20-21 y 28. En el hecho cuarto de la

demanda, el actor dice que fue despedido intempestivamente; que no se le dio carta de despido (hecho 5º); y que los demandados se negaron a arreglarle su cuenta delante de los señores Hernando Bonilla y José A. Franco, precisamente porque había llevado testigos (hecho 7º). Si se hubiera producido el retiro voluntario que la sentencia infiere, el demandado habría negado el hecho referente al despido, contraponiéndole el retiro voluntario. Sinembargo, el demandado se limita a sostener que no hubo contrato de trabajo y niega los hechos de la demanda, agregando que como consecuencia de lo anterior la sociedad no se siente ligada por el vínculo laboral con el demandante. Los testigos mencionados en la demanda, al ser llamados a declarar, fueron acordes en sus testimonios y aseveraron bajo juramento que el gerente de la empresa se había enfurecido porque el actor había llevado testigos cuando fue a exigirles la liquidación de su cuenta y dijo que se había visto obligado a despedir a Godoy por el asunto de un dinero. Para el Juez que dirigió el proceso y recibió personalmente las pruebas mencionadas, no podía quedar —como no quedó— la menor duda de que el actor fue despedido; sinembargo el fallador de segunda instancia, afirma que no aparece acreditado que el trabajador hubiera sido despedido, sin hacer referencia siquiera, a los elementos analizados.

Cita también como no apreciadas las actas de fs. 17, 19, 24, 26, 34, 36, 43, 56, 61 y 94, y agrega que es hora de que el Supremo acoja la doctrina universal respecto de la prueba de un despido. Lo excepcional es que haya carta de despido o testigos del despido; lo común es que éste ocurra sin testigos. Si la justicia laboral insiste en exigirle al trabajador la prueba del despido, en la mayoría de los casos, y sobre todo cuando el patrono es de mala fe, el derecho quedará desamparado. La jurisprudencia mexicana que comenta De la Cueva no corresponde "a un ordenamiento positivo diferente", como lo afirma el fallador, en lo que respecta al despido, sino a la necesidad de no exigir una prueba casi siempre imposible. Y como el salario tiene un carácter alimenticio, la presunción no puede ser la de que todo retiro es voluntario mientras el trabajador no demuestre lo contrario —como lo pretende la sentencia impugnada— sino la de que todo retiro se presume despido hasta tanto el patrono no acredite que fue voluntario.

La infracción. Demostrado el despido, o suponiendo que apenas fuera "inferido", por la falta de pruebas del retiro voluntario era de forzosa aplicación el art. 11 de la Ley 6ª de 1945, condenando al patrono a pagar los perjuicios. Y a la luz del art. 8º de la misma ley y de los arts. 40, 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945, el lucro cesante es, cuando menos, igual al monto de los salarios dejados

de percibir durante el lapso que faltó para cumplirse el último semestre presuntivo.

Aspira finalmente el recurrente, a que esta Corporación convertida en fallador de instancia, decida sobre los capítulos comprendidos en la casación de acuerdo con las súplicas de la demanda y con las pruebas de los salarios que obran en autos.

Se considera.

Si bien es cierto que el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en la sentencia que es materia del recurso, apoyó la absolución por salarios de tiempo faltante para cumplirse el plazo de duración presuntiva, en las posiciones absueltas por el demandante en cuanto ellas podían servir de inferencia para concluír que tuvo ocurrencia un retiro voluntario de aquél, también lo es que la razón fundamental del fallo en aquel punto, es la de que no se demostró el despido y por ello no puede hacerse la condenación reclamada por duración presuntiva.

El recurrente considera que estuvo mal apreciada la prueba de posiciones absuelta por el demandante, pero aun admitiendo que de ella no puede inferirse el retiro voluntario, para destruír las bases del fallo acusado en cuanto se refieren a los salarios indicados, se hacía necesario demostrar que las pruebas conducían claramente a la comprobación del despido, pues el Tribunal absolvió por falta de tal demostración. Nada de esto se alcanza con la impugnación porque las pruebas señaladas como no apreciadas no son suficientes para demostrar el error evidente de hecho del Tribunal Seccional.

En efecto, las afirmaciones de la demanda no prueban nada en favor del demandante, porque son apenas los hechos que debe demostrar. En la contestación de la demanda no era necesario afirmar el retiro voluntario porque se negaba la calidad de trabajador y sería impropia la afirmación que reclama el recurrente, y porque todos los hechos de la demanda fueron expresamente negados. La respuesta negativa del gerente a la pregunta sobre terminación unilateral no puede por la falta de afirmación del retiro, considerarse como prueba del despido, ya que las aclaraciones no son obligatorias en las respuestas de las posiciones. Las declaraciones de Rafael Bonilla y José A. Franco Villamil no tratan del conocimiento directo del hecho del despido, sino que se refieren a dichos de personas que no identifican convenientemente, pues Bonilla habla del dueño de la fábrica pero no parece conocerlo y Franco habla de "un señor alto cuyo nombre no sé", por lo cual los testimonios no pueden establecer el error evidente de hecho alegado, ya que se refieren a dichos pero se ignora si provienen de parte o de un

tercero, por lo cual la demostración con ellos del despido no es suficiente, o por lo menos, no tan evidente como se exige para que el recurso pueda prosperar.

Por otra parte, el recurrente señala varios folios donde se encabezan las actas de las audiencias, pero no determina pruebas que puedan conducir a la conclusión alegada, y si pretende deducir de ellas la falta de prueba del retiro, no por tal motivo se ha de entender demostrado el despido. Además, a folios 94 sí aparece el apoderado de la parte demandada, haciendo la afirmación sobre retiro voluntario.

Por último, la acción para reclamar los salarios por tiempo faltante para el plazo de duración presuntiva, supone la prueba de la terminación unilateral no justificada, prueba que corresponde a quien ejercita la acción, sin que la presunción de que toda terminación de contrato de trabajo ha de considerarse despido injusto mientras no se demuestre en contra, tenga cabida en la legislación colombiana, ni haya sido aceptada por la jurisprudencia, ni corresponda a una situación lógica dentro de la diversidad de modos de terminar el contrato de trabajo, que a veces provienen de hechos del mismo trabajador, como el abandono, por lo cual la situación probatoria ordinaria no puede invertirse, ya que ella corresponde no al caso de despido que es una de las maneras de terminar, sino que contempla la diversidad de modos que existen para poner fin al contrato y deja la carga de la prueba a quien alega el hecho en que se fundó la terminación.

No prospera el cargo.

En consecuencia, 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 diez y ocho de abril de mil novecientos cincuenta y uno, del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el numeral segundo de la parte resolutiva, en cuanto condena al pago de $ 70.82 por concepto de prima de beneficios, y en su lugar CONFIRMA el numeral cuarto de la parte resolutiva de la sentencia de veintiséis de febrero de mil novecientos cincuenta y uno, del Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá, que condenó a pagar $ 116.76 por concepto de prima de beneficio. NO CASA en lo restante la sentencia que fue materia del recurso.

Sin costas.

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

(Firmado) **Alejandro Córdoba M.—Sergio Antonio Ruano. Juan Benavides Patrón.—Jorge Valencia Arango,** Secretario.

I.—ACUMULACION DE ACCIONES EN EL PROCESO LABORAL. SU DIVISION. ACUMULACION OBJETIVA Y SUBJETIVA.

II.—EXCEPCION DE INEPTA DEMANDA.

I.—El Tribunal Supremo del Trabajo, no va a disentir de la doctrina aceptada en muchos países, que como necesaria a la celeridad procesal, considera conveniente la acumulación de acciones en los juicios de trabajo, cuando en ellos exista una verdadera conexidad jurídica, o "continencia de la causa" como la designa nuestro procedimiento civil ordinario, y por eso el estudio habrá de adelantarse sin apartarse de esta realidad procesal que tiene normas definidas.

En cuanto al procedimiento del trabajo, no tiene normas concretas a seguir en los casos de acumulación de acciones, pero el artículo 145 de la misma obra, remite al Código Judicial a falta de disposiciones especiales.

El art. 209 del C. J., dispone que en una misma demanda se pueden ejercitar varias acciones, siempre que concurran los requisitos que taxativamente enumera. Pero es que la palabra **acción** tomada en la disposición, está usada como sinónimo de **derecho**, vale decir, que la expresión significa que en la misma demanda pueden ejercitarse por el demandante varios derechos siempre que puedan sustanciarse bajo una misma cuerda por seguir el mismo procedimiento, o que no sean contrarias, lo cual es muy distinto al poder jurídico que tiene o tendría cualquier persona para acudir en su nombre en demanda de justicia; es decir, que de conformidad con el art. 209 mencionado, sólo cabe la acumulación objetiva de acciones, mas no la subjetiva. Así lo ha entendido la H. Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia consignada en sentencia de cuatro de octubre de 1932, que esta Superioridad acoge y acepta en su integridad.

En cambio, en los artículos 396, 397 y 398 del C. J. está tomada la palabra acción en el segundo sentido, o sea, "el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de la jurisdicción", porque tales disposiciones se refieren a acumulación de juicios, de procesos, o lo que los procesalistas denominan acumulación subjetiva de acciones.

El primero de los citados artículos permite la acumulación, pero en el segundo se indican taxativamente los casos en que puede producirse, y señala como el primero de estos casos cuando se trate de evitar que la continencia de la causa, se divida. El art. 398, al explicar qué debe entenderse por dividirse la continencia de la causa para los efectos del artículo que le precede, en el ordinal, dice: "Cuando las acciones provengan de una misma cau-

sa, aunque se ejerciten contra muchos, y haya por consiguiente, diversidad de personas".

II.—El Tribunal Supremo observa que la excepción de inepta demanda, es perentoria por todos los hechos que la fundamentan, y es doctrina que se mantiene por la jurisprudencia constante "que lo que constituye una excepción no es el nombre que se le dé, sino el hecho invocado en su apoyo", además de que la misma Corte Suprema de Justicia, acepta la denominación de excepción perentoria de inepta demanda, "al sentar doctrina de que la indebida acumulación de acciones, cuando se fundamenta en la incompatibilidad de éstas, o en la formación de un litisconsorcio activo o pasivo, notoriamente irregular o anómalo, de origen a una excepción perentoria de carácter temporal que la misma Corporación denominó **"Ineptitud sustantiva de la demanda".**

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Bogotá, cuatro de agosto de mil novecientos cincuenta y dos.

LILIA FANDIÑO, MIGUEL A. PINZON Y OTROS, por medio de apoderado, demandan a ANA NUÑEZ DE ORTEGA, propietaria del molino harinero "La Estrella del Norte", con domicilio en Zipaquirá, para que por los trámites de un juicio ordinario del trabajo, sea condenada al pago de distintas cantidades de dinero, por los siguientes conceptos: **vacaciones, auxilio de cesantía, salarios insolutos, salarios del tiempo faltante para cumplirse el lapso presuntivo de trabajo, salarios de trabajo suplementario o extraordinario, dominicales y días festivos trabajados, indemnización de perjuicios por el rompimiento unilateral e injustificado del contrato de trabajo,** y **costas procesales.**

Como **hechos** presentan los siguientes: que todas las personas que demandan, trabajaban en el molino arriba mencionado hasta el 23 de agosto de 1948 fecha en que fueron despedidas, sin cubrirles los salarios debidos, con el anuncio de que no había más dinero para pagarles y de que las labores quedaban suspendidas indefinidamente; que, entre los demandantes, Bernardo Méndez trabajó desde el 15 de marzo de 1936, como empleado con una asignación mensual de $ 75.00 y durante todo ese tiempo trabajó dos horas suplementarias diurnas que nunca le fueron pagadas, además, mensualmente, hizo turnos de seis horas por un lapso de veinte noches, los cuales apenas le fueron remunerados a razón de $ 1.00 por cada turno; que al mismo trabajador se le adeudan vacaciones

de los tres últimos años de servicio y cesantía de todo el tiempo de servicio, o sea, de 12 años, 5 meses, 8 días; que José I. Bohórquez, trabajó como empleado desde el 1º de julio de 1936 y devengaba un sueldo fijo de $ 1.30, más $ 5.00 semanales que le daba la gerencia en efectivo, y un promedio, además, de $ 30.00 obtenido mensualmente a razón de $ 2.00 por la molienda de cada 100 cargas de trigo, o sea, que en total devengaba mensualmente una asignación de $ 165.00; que trabajaba de seis de la mañana a seis de la tarde sin que se le pagara el tiempo suplementario y que se le deben dos años de vacaciones; que José I. Cantí, trabajó desde el 15 de noviembre de 1945, como empleado, con una remuneración de $ 75.00 mensuales, no gozó de vacaciones en ninguna época, ni se le pagó auxilio de cesantía; que Miguel A. Pinzón, trabajó como empleado desde el 7 de abril de 1947, con una remuneración de $ 200.00 mensuales, no disfrutó de vacaciones ni se le ha pagado cesantía; que la señorita Lilia Fandiño, trabajó desde el 7 de abril de 1947, como empleada, con una remuneración de $ 100.00 sin que se le reconocieran ni pagaran las vacaciones ni la cesantía; que Pedro Salamanca, trabajó desde el 5 de abril de 1944, como obrero, con una remuneración semanal de $ 17.50; que trabajaba dos horas extras diurnas, que nunca le fueron pagadas y hacía 20 turnos al mes, de seis horas cada uno, siéndole éstos retribuídos a razón de $ 1.00; que se le deben vacaciones por los tres últimos años de servicio y no se le ha cubierto la cesantía; que José Domingo Melo, trabajó como obrero, desde el 1º de mayo de 1936 con una asignación de $ 17.50 semanales y que se halla en la misma situación del anterior en materia de prestaciones sociales; que Abel Torres trabajó como obrero, desde el 22 de octubre de 1943 con una remuneración de $ 15.00 semanales, y se le deben vacaciones por los tres últimos años de servicio y la cesantía; que Higinio Jiménez, trabajó como obrero desde el 1º de marzo de 1936, con una remuneración semanal de $ 17.50 y se encuentra en las mismas condiciones de Pedro Salamanca, arriba citado; que Héctor J. Torres trabajó desde el 1º de febrero de 1947, con una asignación semanal de $ 12.50, fuera de la alimentación, estimada en $ 30.00 mensuales y se le deben dos horas diarias de trabajo suplementario en todo ese tiempo, así como las vacaciones y la cesantía; que Arturo Canti, trabajó desde el 12 de julio de 1947, como obrero con un salario de $ 12.50 semanales y se le adeudan el auxilio de cesantía y las vacaciones de un año; que Luis A. Rojas trabajó desde el 28 de junio de 1947, como obrero, con una asignación semanal de $ 12.50, además, dos horas suplementarias diurnas en ese lapso; que hacía 20 turnos mensuales de seis horas que le fue-

ron remunerados a razón de $ 1.00 cada uno; se le deben vacaciones y cesantía; que la señorita Ana Malagón, trabajó a destajo, desde el 1º de julio de 1944, con una asignación promedio de $ 10.00 semanales, y se le deben vacaciones en todo el lapso de servicio y la correspondiente cesantía.

Finalmente solicitan, se condene a la parte demandada a pagar todos los salarios que corran desde que los trabajadores quedaron cesantes, y se aclare que esos créditos favorables a los trabajadores, están incluídos entre los privilegiados de la primera clase y no pueden ser reducidos en caso de concurso de acreedores, por tener fundamentos en disposiciones de orden público.

En derecho se acogen a las Leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946. Decretos 652 de 1935, 2350 de 1944, 2127 de 1945, 1160 de 1947, y demás disposiciones aplicables, lo mismo que a la doctrina y jurisprudencia estimadas para el caso.

El libelo recibió la debida tramitación ordenada por el Juez del Trabajo de Zipaquirá, y la parte demandada al contestar el traslado se opuso a las pretensiones de los demandantes; sostuvo la excepción de inepta demanda por considerar que la persona obligada a responder por las peticiones del libelo era la sucesión intestada de Isidoro Ortega Umaña, y propuso, también, como excepciones las que pudieran resultar a través de los hechos probados en el juicio.

Respondió a los hechos, así: el primero no le consta, por cuanto la demandada desconoce en absoluto los contratos que celebrare el Gerente del molino "Estrella del Norte", así como desconoce qué personas prestaron sus servicios; en todo caso estaría a lo probado en el juicio; los hechos, segundo, tercero y cuarto, no le constan por la misma razón dada al responder al primero; al responder el quinto aclara que el demandante Miguel Pinzón prestaba sus servicios al Gerente en forma personal y en actividades distintas a las de la empresa; ninguno de los puntos subsiguientes le constan. Se opone de todas maneras a que se le condene a pagar las prestaciones y salarios demandados, por cuanto ella, la demandada, no celebró contrato alguno con los demandantes.

El Juez del conocimiento encontró la acción bien dirigida en cuanto a la persona demandada, no así en cuanto a la acumulación de acciones que no consideró procedente por lo cual, declaró probada la excepción de inepta demanda, y se abstuvo, en consecuencia, de decidir sobre el fondo de la controversia.

Apelada la anterior providencia el Seccional del Trabajo de Bogotá, la confirmó en todas sus partes.

El apoderado de los trece demandantes recurrió en casación, recurso que fue concedido y mediante admisión del Tribunal Supremo continuó su tramitación, sinembargo, de que en el curso de ella diez de los demandantes, por medio de apoderado, desistieron de sus respectivas acciones por haber llegado a un arreglo satisfactorio con la parte demandada.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

El apoderado de los tres demandantes restantes en la demanda de casación, solicita sea casado el fallo recurrido para que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se dicte fallo de acuerdo con las pretensiones de la demanda inicial.

Presenta en extenso escrito, tres cargos que se van a analizar.

PRIMER CARGO

Con fundamento en la primera causal del artículo 87 del Procesal del Trabajo, acusa la sentencia de "ser violatoria de la Ley sustantiva, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea", al haber incurrido el Tribunal en error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos al desestimar las pruebas que acreditan que las acciones propuestas provienen de una misma causa, el despido colectivo de los trabajadores.

Porque, al sostener el Tribunal Seccional que, "sólo es procedente la acumulación de acciones cuando el fundamento de las súplicas del libelo es uno mismo, como en el caso de un contrato sindical o de una convención colectiva de trabajo, mas no cuando las peticiones se funden en contratos de trabajo individuales y de consiguiente distintos", incurre en una confusión de conceptos, porque en tratándose de contrato sindical o de una convención colectiva de trabajo nunca se presentará el caso de que los trabajadores individualmente considerados presenten demandas en que acumulen acciones, pues, la personería siempre la tendrán las organizaciones que representan a todos sus asociados, y en estas circunstancias no puede hablarse de acumulación de acciones, sino del ejercicio de una misma acción, lo cual es perfectamente distinto al caso que nos ocupa originado por un despido colectivo que por acto unilateral del patrono afectó los contratos individuales. Las varias acciones de todos y cada uno, fueron acumuladas para defender la continencia de la causa y para evitar que sobre un mismo punto jurídico y en ejercicio de acciones todas compatibles, pudieran recaer fallos contradictorios. Porque la causa a pedir, el despido colec-

tivo, es la misma en todos; su título, el contrato de trabajo, es de idéntica naturaleza; la parte demandada, la misma; el procedimiento es el mismo ordinario, pues, no hay acciones que estuvieran sujetas a un procedimiento especial como sería el caso de un fuero sindical, todo lo cual aparece demostrado, y de manera especial, lo del despido colectivo, con los testimonios llevados a los autos.

Pasa luego a decir, que de acuerdo con las declaraciones de testigos, está acreditado en definitiva que el molino "Estrella del Norte" se cerró o suspendió trabajos, produciendo de esta manera el despido colectivo. Y concluye: al desestimar el Tribunal las anteriores pruebas, que acreditan que las acciones propuestas provienen de una misma causa, el despido colectivo de los trabajadores, incurrió en error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos, lo que le indujo a la infracción directa, por no haber aplicado las siguientes disposiciones legales:

a) El artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, y los artículos 1º, 2º, 3º, 19 y 20 del Decreto 2127 del mismo año que definen y regulan la relación del trabajo;

b) El ordinal 3º del artículo 26 del Decreto 2127, que establece cómo ha de pagarse la remuneración;

c) Los artículos, 15 de la Ley 10 de 1934, 3º de la Ley 6ª de 1945 y 1º de la Ley 64 de 1946, que fijan la duración de la jornada y ordenan la sobrerremuneración por trabajo extra;

d) Los artículos 14 de la Ley 10 de 1934, 12 de la Ley 6ª de 1945, 5º de la Ley 64 de 1946 y 18 del Decreto 652 de 1935, que conceden las vacaciones por cada año de servicio;

e) Los artículos 14 de la Ley 10, 12 de la ley 6ª y 1º de la Ley 65, que se refieren al auxilio de cesantía;

f) El artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, que da el derecho para reclamar los salarios de tiempo faltante; el artículo 52 del mismo decreto, en cuanto ordena que para terminar el contrato de trabajo el patrono ha de poner en poder del trabajador la totalidad de lo que le adeude por salarios y prestaciones; y

g) Los artículos 397 y 398 del C. J., aplicables en ausencia de disposiciones laborales especiales que permitan la acumulación.

Se considera.

La violación directa sea por contradicción al texto claro de la Ley, o por falta de aplicación de una disposición legal sustantiva, no puede plantearse a través de pruebas; se ha dicho insistentemente por esta Entidad Suprema, y tal deficiencia se desprende de este primer cargo que presenta el recurrente; mas se va a es-

tudiar en la forma como está propuesto usando un criterio de amplitud.

Se observa que el juez del conocimiento estimó que no era el caso de acumular acciones, por no existir identidad en los elementos de la continencia de la causa, y que al decidir la apelación de este primer fallo, el ad-quem lo sostuvo con la consideración principal de que fue encontrada ajustada la realidad procesal del informativo, a las normas legales que regulan la materia, lo que hace que el mentado fallo tenga también fundamento en la reiterada jurisprudencia de los Juzgados y Tribunales del Trabajo, porque el origen de las súplicas de todas y cada una de las personas que componen la parte actora, es sencillamente el contrato laboral que los mantuvo ligados con la demandada, y tanto en la demanda inicial como en las demás piezas del informativo, aparece que cada uno de estos individuos estuvo vinculado a la opositora demandada por diferentes contratos de trabajo de carácter individual.

El fallador de primera instancia, con fundamento en los artículos 209, 397 y 398 del C. J., examina de manera indirecta la cuestión, al entrar a considerar de si al haberse propuesto por separado los juicios, sería procedente la acumulación de los autos, para sacar la conclusión de que en el caso propuesto no cabe tal acumulación por tratarse de diversidad de personas por el lado de la parte actora y por tener diversidad de objetos, pues, son derechos personales de modalidades distintas los alegados, ya que unos solicitan cesantía y vacaciones y otros extienden su pedimento al pago de horas extras y de tiempo presuntivo.

Con citas de conocidos profesores de Derecho del Trabajo, el recurrente sostiene que cuando hay conexión por algún motivo la acumulación de varias acciones es conveniente y que el caso del despido colectivo por una misma causa, como el que es materia de estudio, y que afecta a varios obreros, es el ejemplo más frecuente.

El Tribunal Supremo del Trabajo, no va a disentir de la doctrina aceptada en muchos países, que como necesaria a la celeridad procesal, considera conveniente la acumulación de acciones en los juicios de trabajo, cuando en ellos exista una verdadera conexidad jurídica, o "continencia de la causa" como la designa nuestro procedimiento civil ordinario, y por eso el estudio habrá de adelantarse sin apartarse de esta realidad procesal que tiene normas definidas.

En cuanto al Procesal del Trabajo, no tiene normas concretas a seguir en los casos de acumulación de acciones, pero el artículo 145 de la misma obra, remite al Código Judicial a falta de disposiciones especiales.

El artículo 209 del C. J., dispone que en una misma demanda se pueden ejercitar varias acciones, siempre que concurran los requisitos que taxativamente enumera. Pero es que la palabra "acción" tomada en la disposición, está usada como sinónimo de "derecho", vale decir, que la expresión significa que en la misma demanda pueden ejercitarse por el demandante varios derechos siempre que puedan sustanciarse bajo una misma cuerda por seguir el mismo procedimiento, o que no sean contrarias, lo cual es muy distinto al poder jurídico que tienen o tendría cualquier persona para acudir en su nombre en demanda de justicia; es decir, que de conformidad con el artículo 209 mencionado, sólo cabe la acumulación objetiva de acciones, mas no la subjetiva. Así lo ha entendido la H. Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia que esta Suprema Entidad acoge, al sostener que "Aun cuando el artículo 209 del C. J., no lo dice expresamente, debe entenderse que la acumulación de acciones en ella prevista, tiene cabida solamente cuando la parte demandante es una misma en todas las acciones, así como la parte demandada, ya que en el conjunto de la demanda la parte actora tiene que ser idéntica, lo mismo que la parte opositora. De lo contrario, esto es, si respecto de unas acciones hay unos demandantes y respecto de otras otros, no habrá en el juicio la unidad requerida, y, antes bien, podría decirse que habría varios juicios retnidos (Sentencia de 4 de octubre de 1932)".

En cambio, en los artículos 396, 397 y 398 del C. J. está tomada la palabra acción en el segundo sentido, o sea, "el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de la jurisdicción", porque tales disposiciones se refieren a acumulación de juicios, de procesos, o lo que los procesalistas denominan acumulación subjetiva de acciones, y se va a ver, si en el caso subjudice en que son varios demandantes, cabría tal forma de acumulación.

El primero de los citados artículos permite la acumulación, pero en el segundo se indican taxativamente los casos en que puede producirse, y señala como el primero de estos casos cuando se trate de evitar que la continencia de la causa, se divida. El artículo 398, al explicar qué debe entenderse por dividirse la continencia de la causa para los efectos del artículo que le precede, en el ordinal 4º, dice: "Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se ejerciten contra muchos, y haya por consiguiente, diversidad de personas".

Se transcribe este último ordinal, porque según el recurrente en el caso de autos existe una misma causa o una misma conexidad jurídica formada por el despido colectivo, los contratos de trabajo

que son de idéntica naturaleza, una misma la persona demandada, y uno mismo el procedimiento a seguir, que es el ordinario.

Para el Tribunal Supremo el caso estudiado es una combinación de acumulaciones subjetivas y objetivas y es precisamente aquí donde radica el estudio del problema, para deducir si existe la conexidad jurídica indispensable para que pueda producirse la acumulación de acciones, porque si por el aspecto subjetivo puede producirse la acumulación, por el aspecto objetivo de conformidad con el ordinal 4º del artículo 398 del C. J., no cabe si no existe la misma causa o conexidad jurídica entre los varios sujetos.

En cuanto a las personas o sujetos activos bien se ve que son varios los demandantes, no así el objeto y la causa o título a pedir.

La causa en lo que es motivo de esta litis, está formada por los contratos individuales de trabajo, que para unos, que son empleados tiene una remuneración en forma mensual, y para otros, recibidos como obreros con la modalidad a destajo tiene remuneración semanal; en unos casos (véase demanda inicial), se reclama remuneración suplementaria por servicio de turnos de seis horas en la noche, y en otros, dos horas diarias de trabajo suplementario; en unos, como se dijo, son trabajos ordinarios, y en otros, hay servicio a destajo; unos, reciben el pago de la prestación en dinero, y otros, parte en dinero y parte en especie al recibir alimentación. Y es que esta diversidad de títulos para exigir se observa precisamente en las tres personas cuyo recurso de casación subsiste y que son, Miguel Pinzón, Héctor J. Torres y Ana Malagón.

Por manera que, siendo contratos suscritos en diversas épocas y con modalidades distintas, la "causa-petendi" es muy diferente y no está constituída por el solo aspecto que contempla el recurrente, el despido colectivo; el título es distinto para cada caso en lo sustancial lo que hace que sean diferentes las relaciones jurídicas.

En cuanto al objeto, éste no puede separarse tan claramente de la causa, en tratándose de derechos personales como son los discutidos en los contratos de trabajo; pues el objeto dice relación a derechos reales o a una cosa; sin embargo, el título alegado para pedir en cada caso sí puede concretarse en el valor de lo pedido y viene a constituír el objeto, y ya se vio que por tratarse de prestaciones que obedecen a distintos tiempos de servicio, a modalidades distintas y aún a diversas prestaciones, cada demandante pide un valor diferente, pide una cosa distinta, podría decirse.

No existiendo conexidad jurídica en cuanto a que lo pedido por cada uno de los demandantes, estimado en valor, proviene de diversa causa o título, la actuación de los jueces de instancia al darle aplicación a las disposiciones del Código Judicial para no

aceptar la acumulación de acciones no produjo el error de hecho anotado, pues, no era el caso de decidir la cuestión, teniendo en cuenta las disposiciones de carácter sustantivo laboral que el recurrente menciona como dejadas de aplicar. Aún la doctrina de los expositores en Derecho Procesal del Trabajo acepta que puede darse la acumulación sólo cuando hay identidad de título: "Ahora bien, puede decirse que existe un título único cuando el objeto de la relación en discusión sea único para todos aquellos que proponen la acción en litisconsorcio, mientras que, cuando hay diversidad de la relación jurídica sustancial (título), a base de la cual se acciona, no pueden dejar de tenerse tantas relaciones procesales distintas cuantas son las partes que promueven la acción, esto es, cuantas son las demandas propuestas" (Litala. Derecho Procesal del trabajo).

La anterior, es precisamente la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Supremo del Trabajo, de 16 de agosto de 1949, que el recurrente cita en su demanda, porque allí se acepta que la acumulación procede de conformidad con el numeral 4º del artículo 398 del C. J., cuando las acciones provienen de una misma causa, aunque haya diversidad de personas. Con las razones expuestas el cargo no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Con fundamento en la primera causal de casación del artículo 87 del Código de procedimiento laboral, acusa la sentencia de ser violatoria, además de las mismas disposiciones sustantivas mencionadas en el cargo primero, de los artículos 330 y 333 del C. J. y del artículo 32 del Decreto 2158 (Procesal del Trabajo), al incurrir en error de hecho ostensible en los autos, al estimar como excepción perentoria la de inepta demanda que es dilatoria.

Se considera:

La parte demandada propuso como excepciones al contestar el traslado inicial, las que pudieran resultar a través de los hechos probados en el juicio, y el a-quo consideró que las acciones de los distintos demandantes no podían acumularse, para declarar probada esta excepción que denominó de "Inepta demanda".

A través del estudio adelantado el Tribunal Supremo observa que la excepción declarada en el caso propuesto, es perentoria por todos los hechos que la fundamentan, y es doctrina que se mantiene por la jurisprudencia constante "que lo que constituye una excepción no es el nombre que se le dé, sino el hecho invocado en su

apoyo", además de que la misma Corte Suprema de Justicia, acepta la denominación de excepción perentoria de inepta demanda, "al sentar doctrina de que la indebida acumulación de acciones, cuando se fundamenta en la incompatibilidad de éstas, o en la formación de un litisconsorcio activo o pasivo, notoriamente irregular o anómalo, da origen a una excepción perentoria de carácter temporal que la misma corporación denominó "INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA" (Antonio J. Pardo. Tratado de Derecho Procesal Civil). Lo dicho basta para concluír que el cargo no prospera.

TERCER CARGO

Con fundamento en la causal primera de casación que consagra el artículo 87 del C. de P. Laboral, "acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea", por no haber apreciado las diligencias de absolución de posiciones de los demandantes, dictamen pericial y declaraciones de varios testigos, con lo cual se acreditó el tiempo de servicio de cada uno de los demandantes, el trabajo suplementario y el despido colectivo, y que a su vez, a la parte demandada le correspondía probar, que pagó los salarios, concedió vacaciones y pagó auxilio de cesantía; no lo apreció así el Tribunal Seccional y por ello incurrió en error de hecho que lo indujo a violar las disposiciones sustantivas mencionadas al hacer la primera impugnación.

Se considera:

Sin entrar en apreciaciones sobre la presentación de esta tercera impugnación el Tribunal Supremo estima que si los dos primeros cargos no prosperaron por aceptar con los jueces de instancias que no era el caso de acumular acciones, este último cargo, con fundamento en las mismas razones sobre carencia de identidad de la causa, tampoco procede.

En mérito de todo lo anteriormente 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, notifíquese, publíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

(Firmado) **Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón. Alejandro Córdoba M.—Jorge Valencia Arango,** Secretario.

Esta Superioridad ha declarado en jurisprudencia sostenida, que en las diversas empresas autónomas creadas por el Estado hay empleados que tienen que ejecutar sus funciones dentro de esos organismos descentralizados como una emanación de la Administración Pública, y habrá empleados que tienen su origen en esa autonomía de tales entidades y su vínculo asciende sólo hasta ellas. Para calificar la situación de un empleado en dichas empresas hay que estudiar el origen de su designación, la naturaleza de sus funciones y deducir si sus relaciones son idénticas o nó a las del empleado particular o si sus funciones o manejos tienen la misma forma de éstos.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Bogotá, agosto diez y seis de mil novecientos cincuenta y dos.

Por medio de apoderado y ante el Juzgado Primero del Círculo Judicial del Trabajo de Cartagena, JUAN ECHENIQUE ESQUIVEL, instauró demanda contra las EMPRESAS PUBLICAS DE CARTAGENA, representadas por su gerente señor Julio R. Lorduy, para que previos los trámites de rigor, fueran condenadas a pagar a favor del actor distintas sumas de dinero por los siguientes conceptos: auxilio de cesantía, vacaciones, indemnización por accidente de trabajo, enfermedad profesional, violación del contrato presuntivo de trabajo, sueldos dejados de pagar a partir del 17 de febrero de 1949 hasta la fecha en que sean canceladas la totalidad de las prestaciones sociales exigidas, más los intereses legales correspondientes a ese mismo lapso. A las costas del juicio.

Para exigir lo anterior, dijo: que prestó sus servicios a las empresas demandadas, en una de sus dependencias, la planta eléctrica, como albañil, desde el 1º de julio de 1947 hasta el 17 de febrero de 1949; que como tal estaba sujeto a cambios bruscos de temperatura y presión, ya que su ocupación diaria consistía en

la reparación de las calderas, que no obstante ser apagadas a las doce de la noche del día inmediatamente anterior, conservaba a las 7 a. m. hora de ingreso al trabajo, temperatura alta; que por tener que entrar y salir de ellas, en razón de su oficio, sufrió la pérdida casi total de la audición y de la visión; que el día 17 de agosto de 1948 y estando en el ejercicio de sus funciones, sufrió una caída que le ocasionó la fractura del pie derecho, que le obligó a hospitalizarse para su curación, por lo cual recibió sus sueldos durante seis meses exactamente, es decir hasta el día 17 de febrero de 1949; que la asignación mensual del actor en los últimos tres meses de servicio fue de ciento veinte pesos ($ 120.00) mas nó le han pagado la totalidad de sus prestaciones sociales, pues, apenas ha recibido tratamiento médico, servicios hospitalarios y sueldo durante seis meses.

En derecho se acoge a las leyes 6ª de 1945 y 64 de 1946, y a los decretos 2127 de 1945, 652 de 1935, 1160 de 1947 y 2158 de 1948.

El Juez del conocimiento al observar que no reunía los requisitos del artículo 25 del Procesal del Trabajo, con base en la facultad conferida en el artículo 28 de la misma obra, no aceptó la demanda y ordenó su devolución al actor para que subsanara las deficiencias anotadas en el mismo auto.

Corregida la demanda solicitó, además, pensión de invalidez, para el caso de ser considerado como trabajador oficial y sus prestaciones las que le correspondan a estos trabajadores.

Corrido el traslado, en la audiencia de conciliación, las partes aceptaron parcialmente las peticiones contenidas en el libelo, así: las Empresas reconocieron y decidieron pagar al demandante el valor del auxilio de cesantía por el tiempo de servicio hasta el 17 de febrero de 1949, lo mismo que las vacaciones si efectivamente hay constancia en los libros de que se le adeudan, exigiendo al actor la devolución de las sumas que por el primer concepto recibiera en caso de ser condenadas las empresas al pago de pensión por invalidez.

Las demandadas no se niegan en ningún caso a pagarle al actor las prestaciones que legalmente le corresponden, y si hasta la fecha no se ha verificado el pago, se debe a que entre las partes surgió la duda sobre si al actor le corresponden las propias de los empleados oficiales o las decretadas a favor de los trabajadores particulares.

Al contestar la demanda, las empresas dieron como ciertos los hechos relatados en ella, a excepción del segundo que no les consta

y exigen sea demostrado, aunque tal contestación fue extemporánea.

En primera instancia se falló en el sentido de condenar a las empresas a pagar a favor del demandante, la suma de trescientos sesenta pesos ($ 360.00), como indemnización por la lesión sufrida, con motivo del accidente de trabajo y que corresponde a tres meses de salarios; la suma de ciento veinte pesos ($ 120.00) mensuales, como pensión de invalidez, mientras dure la incapacidad del actor para el trabajo, ya que perdió su capacidad laboral, condenación ésta que se hizo con base en el sueldo devengado. Se las absolvió de las demás peticiones contenidas en el libelo.

Apelado el anterior fallo por las Empresas, el Tribunal Seccional del Trabajo de Cartagena lo confirmó en la condenación por concepto de indemnización por accidente de trabajo, es decir confirmó el pago de $ 360.00 y lo modificó en el sentido de absolver a la demandada de los demás cargos, con la consideración principal, en lo tocante a la pensión de invalidez solicitada, de aceptar que las Empresas Públicas de Cartagena, en el caso concreto, tienen carácter de entidad Pública y que el demandante fue servidor público en el tiempo en que estuvo trabajando en la Planta Eléctrica, pero que no logró llevar a los autos la prueba para deducir que hubiera perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, ocurrencia indispensable para ser acreedor a tal derecho.

El demandante no conforme con el anterior fallo recurrió en casación, recurso que fue concedido con la tramitación ordenada en el artículo 92 del Procedimiento del Trabajo, y una vez admitido por esta Superioridad, el apoderado respectivo formuló la siguiente,

DEMANDA DE CASACION

Persigue que la sentencia impugnada sea casada, para que en su lugar se decrete el reconocimiento a favor del demandante de la pensión de invalidez que fue fallada favorablemente por el Juez del conocimiento, condenando a las Empresas al pago de ella.

Los cargos. Con fundamento en la causal primera de casación del artículo 87 del C. de P. del T., acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos 17 (literal c) de la Ley 6ª de 1945, 51 y 61 del Decreto 2158 de 1948; 472 y 593 del C. J., por infracción directa e indirecta, por haber establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, y haber menospreciado las pruebas legalmente producidas que llevaron al fallador a incurrir en errores de

hecho y de derecho. También acusa el fallo de violación por interpretación errónea de las mismas disposiciones ya mencionadas.

Y explica que por haber apreciado como establecido que el demandante es un hombre capaz o apto para trabajar, fundó su afirmación en la convicción personal del Magistrado ponente, infringiendo directamente el artículo 51 del Código de P. del T.; y al decir, que de las pruebas allegadas al expediente ninguna presta mérito para deducir que el demandante ha perdido su capacidad laboral, se menospreciaron tales pruebas, fueron rechazadas sin analizarlas, lo cual lleva igualmente a violar los artículos 593 del C. J. y 61 del C. de P. del T.

También incurrió el Seccional de Cartagena en error de hecho, al creer establecido de autos, procesalmente hablando, que el demandante no es un inválido, y al creer, también, que este asunto de la invalidez había sido sometido a controversia por las partes, cuando sólo bastaba para que se hiciera el reconocimiento de la pensión, establecer, como quedó establecido, que las Empresas Públicas de Cartagena son una entidad oficial.

Por último, en el fallo recurrido se entendió erradamente que el contenido del ordinal c) del artículo 17 de la Ley 6ª, al hablar de incapacidad se refiere a un estado de postración en quien la padece y no a la circunstancia de agravación de las causas que se oponen a la capacidad de trabajo, como lo ha sostenido el Departamento Nacional de Medicina e Higiene Industrial.

A su turno el apoderado de la parte opositora, busca que la impugnación no prospere, por considerar que en el fallo se aplicó debidamente la ley y que el demandante no demostró tener más derecho que el reconocido por la sentencia acusada.

Se considera:

Varios son los cargos que contra la sentencia hace el recurrente, y aunque los presente en forma desordenada y sin tener en cuenta las exigencias de los artículos 90 y 91 del Procesal del Trabajo, para estudiarlos y decidirlos esta Superioridad los presentará en el orden que considera lógico:

a) Se afirma por el recurrente, que la sentencia viola el literal c) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, porque entendió erróneamente que al hablar de incapacidad tiene en cuenta un estado de postración en quien la padece cuando de acuerdo con el concepto del Departamento de Medicina e Higiene Industrial, el literal sólo se refiere a la agravación de las causas que se oponen a la capacidad de trabajo, y, también, porque cometió error de hecho al establecer de acuerdo con lo que se acaba de transcribir, que el demandante no es un inválido, haciendo una estimación que no fue

sometida a controversia por las partes, cuando sólo bastaba establecer para que se hiciera el reconocimiento de la pensión, que las Empresas Públicas son una entidad oficial.

En cuanto a esta primera impugnación el Tribunal Supremo observa que la cuestión de fondo radica en apreciar la verdadera situación del demandante, en sus relaciones con las Empresas demandadas; porque, para el a-quo, hay contrato de trabajo aunque se trata de un servidor oficial, y se produjo condena por pensión de invalidez al apreciar la existencia de la disminución de la capacidad visual o auditiva como consecuencia del trabajo que realizaba; y para el Tribunal Seccional de Cartagena, se decide el caso de un empleado público vinculado a una entidad de derecho público, y a esa conclusión llegó porque, en su concepto, no se probó lo contrario en los autos para desvanecer la presunción de que las Empresas Públicas de Cartagena son una entidad de Derecho Público, y aunque acepta la situación de empleado público del demandante, y cree que por esa causa, de acuerdo con el literal c) del artículo 17, de la Ley 6ª, tendría derecho a la pensión de invalidez, no produjo la condena, por estimar que las pruebas aportadas ninguna presta mérito para deducir que hubiera perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, ocurrencia indispensable para poder ser acreedor a tal derecho.

El Tribunal Supremo considera que no existe dificultad alguna en el caso planteado, en cuanto a la naturaleza de establecimiento autónomo de Derecho Público de las Empresas demandadas, cuestión aceptada por los falladores de instancias probado como está que por escritura pública Nº 2.891 de 20 de agosto de 1945 de la Notaría Tercera de Bogotá, la Nación (cláusula 5ª) entró en posesión, entre otras, de la empresa de energía eléctrica y luz, para continuar la explotación por administración delegada (cláusulas 7ª y 10ª), con completa autonomía; no así en cuanto a la calidad del trabajador demandante que aunque es un servidor oficial, ninguna probanza establece que fuera empleado público, como fue apreciado por el ad-quem, y que de ser así no estaría vinculado a las empresas por contrato de trabajo, pues, esta Superioridad ha declarado en jurisprudencia sostenida (Sentencia de 29 de febrero de 1952), que "en las diversas empresas autónomas creadas por el Estado hay empleados que tienen que ejecutar sus funciones dentro de esos organismos descentralizados como una emanación de la Administración pública, y habrá empleados que tienen su origen en esa autonomía de tales entidades y su vínculo asciende sólo hasta ellas. Para calificar la situación de un empleado en dichas empresas hay que estudiar el origen de su designación, la naturaleza

de sus funciones y deducir si sus relaciones son idénticas o nó a las del empleado particular o si sus funciones o manejos tienen la misma forma de éstos".

Precisamente es lo que se observa en el caso del demandante sometido a decisión, porque Echenique Esquivel entró al servicio como albañil, en las dependencias de la Planta Eléctrica (hecho primero de la demanda inicial, que fue aceptado como cierto en la contestación), y prestó el servicio especial de reparar calderas, circunstancias que unidas a la forma como fue designado, de exclusiva iniciativa de la administración autónoma de las Empresas, hace que sus relaciones de trabajo con ellas, aunque de trabajador oficial, sean idénticas a las de cualquier trabajador de empresa particular, para quedar vinculado por contrato de trabajo.

Entonces, el error del fallador consistió, en haber estimado el caso del demandante como el de un empleado público, que de ser así, como ya se dijo, escaparía a la decisión de la jurisdicción laboral, y aunque no produjo la condena porque de las pruebas ninguna en su concepto, presta mérito para aceptar que el demandante perdió, o hubiera perdido, su capacidad de trabajo, no era aquella la consideración que debió presentar para dar fundamento al fallo. Por manera que, desde este punto de vista es fundada la impugnación del recurrente; no en cuanto a la conclusión a que llegó al negarle la pensión de invalidez con base en el literal c) del artículo 17 de la Ley 6ª, que por ser una de las prestaciones oficiales, bien cabría para un servidor oficial de haberse demostrado que el trabajador tenía perdida su capacidad de trabajo **para toda ocupación u oficio**, como lo exige el ordinal citado, que fue la consideración en la sentencia recurrida.

Y no se diga por el recurrente, que el asunto de la invalidez no fue sometido a controversias por las partes, y que al fallar sobre este aspecto que no era materia de decisión, incurrió el Seccional de Cartagena en error de hecho, porque lo evidente es que el hecho segundo de la demanda inicial afirma la situación de invalidez basada en "la pérdida casi total de la audición y de la visión", como consecuencia de los servicios que prestaba, y este hecho segundo no fue aceptado por el apoderado de las Empresas demandadas, para exigir su demostración, aspecto que al decir del mismo apoderado "ni se había debatido en las conversaciones privadas con el apoderado del demandante", luego ese presupuesto debía demostrarse.

No se demostró que quedara incapacitado para toda ocupación u oficio, porque de conformidad con los conceptos y noticias de los médicos que le examinaron y trataron (folios 13, 14, 15, 16,

17 y 38), hubo una fractura del calcáneo derecho, tratada convenientemente, que no le produjo incapacidad para toda ocupación u oficio, y la disminución visual y auditiva, en el caso contemplado, al decir del Médico Seccional de Medicina e Higiene Industrial, fue conceptuada negativamente por el facultativo especialista, que dictaminó que la temperatura bajo la cual trabajaba el demandante no podía influír en la mentada disminución, aunque el primero de los facultativos mencionados, por los 60 años de edad del demandante, por el accidente sufrido y por la merma en la capacidad visual, dedujera la invalidez, que no por ello es diversa a la invalidez exigida en el literal de la referencia. No está, en consecuencia, evidenciado el error de hecho a que alude el cargo.

b) Ya se vio, al estudiar el aspecto de impugnación anterior, que en verdad, de las pruebas no puede concluírse la demostración de la invalidez "para toda ocupación u oficio", y no aparece que por haberlo estimado así el ad-quem, violara los artículos 51 y 61 del Procedimiento del Trabajo, porque no hubo rechazo de pruebas; por el contrario, el fallo se produjo teniendo en cuenta los dictámenes de los médicos, y en cuanto a los artículos 472 y 593 del C. J., no pueden considerarse procedentes los ataques para sustentar el cargo, con base en ellos, porque en el fallo no se negó la efectividad del derecho en cuanto fue probado y sólo para el aspecto de la invalidez no se encontró demostrado el hecho en forma capaz de engendrar el derecho que consagra la norma sustantiva laboral que se citó al comienzo; de haber procedido en forma contraria, se habría podido hablar de violación de las disposiciones de orden procesal ordinario que menciona el recurrente.

Por todo lo anterior, los cargos no fueron demostrados, y en consecuencia, no pueden 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 del Tribunal Seccional del Trabajo de Cartagena, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado) **Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón. Alejandro Córdoba M.—Jorge Valencia Arango,** Secretario.

I.—EL ABUSO DEL DERECHO Y EL FRAUDE A LA LEY. SU APLICACION EN EL DERECHO LABORAL. CUANDO ES PROCEDENTE.

II.—PENSION DE JUBILACION. COMO ADQUIEREN EL DERECHO A ELLA LOS EMPLEADOS BANCARIOS.

I.—La sentencia acusada después de hacer una larga exposición sobre lo que se entiende por abuso del derecho y por fraude a la ley, dice que al caso son aplicables tales fenómenos y que de allí resulta la condenación bien por responsabilidad contractual o por la intención de violar la ley. El Tribunal Supremo considera que la aplicación de las citadas teorías no puede hacerse sino cuando hay un derecho cierto violado y cuyo quebrantamiento ha de repararse, pero de ninguna manera pueden tener alcance suficiente para convertir en derechos las meras expectativas. Se comprende que un acto jurídico acarree responsabilidad a quien lo ejecuta cuando vulnera un derecho cierto, pero no se puede admitir que el ejercicio de una facultad legal convierta una expectativa en el derecho opuesto al ejercitado.

II.—La pensión de jubilación de que trata la ley 95 de 1946 surge con el cumplimiento del tiempo de trabajo que ella señala y el despido solamente viola la duración del contrato que en el caso presente es la presumible según las normas legales, por lo cual únicamente hasta el vencimiento del plazo presuntivo puede considerarse que un despido es incumplimiento de la obligación, pero como aun contando el tiempo que faltaba para ese plazo, la actora no completaba los 20 años de servicios y por lo tanto no podía con el despido violarse el derecho a pensión que reclama. El derecho a despedir el trabajador estaba consagrado en la ley y su uso no lesionó intereses que se encontraran protegidos por ella en lo que hace a jubilación, pues la disposición legal solamente protegía a los trabajadores que habían cumplido veinte años de servicios pero no a los que tuvieran la posibilidad de cumplirlos, luego el ejercicio del derecho de despedir se produjo contra expectativa y no contra derechos; no hubo pues, fraude a la ley. Por otra parte, si no hubiera habido despido no se habría producido necesariamente el derecho a la pensión de jubilación, pues el contrato de trabajo terminaba al cumplirse el plazo de seis meses y era de la voluntad del patrono renovarlo o darlo por terminado a su vencimiento, por lo cual no puede hablarse de fraude a la ley cuando sin el hecho que se tacha de fraudulento tampoco se habría producido de manera necesaria el derecho reclamado sino mediante un acto voluntario del patrono.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba M.)

Bogotá, dieciocho de agosto de mil novecientos cincuenta y dos.

Dioselina Perilla Herrera, mayor y vecina de Bogotá, y The National City Bank, sociedad con domicilio en la misma ciudad, son las partes en este juicio.

La demandante solicitó como peticiones principales la declaración de que la condición suspensiva de la cual dependía el nacimiento del derecho a la jubilación procedente de contrato de trabajo entre las partes, se debe tener por cumplida a virtud de los hechos de la empresa para impedir el cumplimiento de dicha condición, que constituyen abuso del derecho y fraude a la Ley, y la consecuencial de que Dioselina Perilla Herrera tiene derecho desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia, a una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio del sueldo devengado en el último año de servicio, o sea, la suma de doscientos ocho pesos con diecisiete centavos ($ 208.17), a cargo de la empresa demandada. En el libelo también se solicita subsidiariamente que se condene a la empresa demandada a pagar a la señorita Dioselina Perilla Herrera la suma de cuarenta y nueve mil novecientos sesenta pesos con ochenta centavos ($ 49.960.80) a título de indemnización de los perjuicios por despido injustificado hecho por la empresa demandada, que le hizo perder el derecho a la pensión de jubilación que hubiera devengado por el resto de su vida, si no se hubiera realizado el despido injustificado; o que se condene a la empresa demandada a pagar a la demandante, a título de indemnización de perjuicios por el despido injustificado, la cantidad que resulte de lo establecido en el juicio por peritos técnicos actuariales como equivalente a pensión de jubilación que le hizo perder la empresa demandada.

Los hechos en que se fundan las anteriores peticiones fueron consignados así:

"1º La señorita Dioselina Perilla Herrera ingresó al servicio del The National City Bank Of New York de Bogotá, con el carácter de empleada particular el día 24 de septiembre de 1930 y con funciones adscritas al departamento de correo, útiles de escritorio y archivo general, mediante una remuneración mensual de cincuenta pesos ($ 50.00).

"2º Con fecha 19 de junio de 1935 y por virtud de lo dispuesto en la Ley 10 de 1934 y el decreto 652 reglamentario de dicha ley,

el contrato de trabajo celebrado verbalmente entre la señorita Dioselina Perilla Herrera y el The National City Bank Of New York, fue elevado a contrato escrito.

"3º Por estipulación expresa del contrato de trabajo, éste se celebró por término indefinido salvo justa causa para darlo por terminado unilateralmente.

"4º En cumplimiento del contrato mencionado la señorita Dioselina Perilla Herrera trabajó para The National City Bank Of New York en Bogotá, sin interrupción, por espacio de dieciocho (18) años y nueve (9) meses, hasta el 27 de junio de 1949.

"5º A partir de la fecha últimamente citada y por decisión unilateral del patrono, sin que mediara justa causa de acuerdo con el contrato o con la ley se declaró terminado el contrato de trabajo, cuando solamente faltaba quince (15) meses para que naciera el derecho a la jubilación bajo la condición suspensiva del cumplimiento de veinte (20) años de servicio, instituído en beneficio de los empleados de los bancos por mandato del artículo 8º de la Ley 95 de 1946.

"6º El promedio de los sueldos devengados durante el último año de servicios, incluyendo prima de costo de vida, prima de navidad, prima semestral, y vacaciones, fue la cantidad de tres mil setecientos cuarenta y siete pesos con cuarenta y un centavos ($ 3.747.41) moneda corriente, o sea la suma de trescientos doce pesos con veintiocho centavos ($ 312.28) mensuales.

"7º Si no hubiera mediado el despido injustificado de la señorita Perilla Herrera al cumplir los veinte (20) años de servicio, o sea el día 24 de septiembre de 1950, habría tenido derecho a recibir las dos terceras partes del promedio del último sueldo devengado, a título de pensión vitalicia de jubilación, o sea la suma de doscientos ocho pesos con diecisiete centavos ($ 208.17) que hubiera devengado por espacio de veinte (20) años por lo menos.

"8º El Gerente de la empresa demandada señor Joseph Vielbig, dio como razón para hacer el despido injustificado de la señorita Perilla Herrera, haber recibido órdenes de la casa matriz residente en New York de realizar economías en los gastos de personal.

"9º No obstante lo afirmado por el Gerente señor Joseph F. Vielbig, en los días anteriores a dicho despido fueron recibidos tres (3) nuevos empleados a saber: la señorita Fanny León Gómez, y los señores Fernando Torres Zapata y Yezid Pardo Plata.

"10º El departamento de archivo donde trabajaba la señorita Perilla Herrera no ha sido suspendido y en su reemplazo ha sido designada otra empleada.

"11. La empresa demandada ha creído que el artículo 8º de la Ley 95 de 1946 es inconstitucional y que por esa razón debe eludir el cumplimiento de ella hasta tanto se produce un cambio más favorable para la empresa por modificación de la ley o por decisión de la Corte Suprema de Justicia que la declare inexequible.

"12. El despido injustificado de la señorita Dioselina Perilla Herrera no tiene por causa, razón justificativa alguna de carácter técnico o económico, sino la inminencia del vencimiento del término de veinte años (20) para tener derecho a la pensión vitalicia de jubilación.

"13. La empresa demandada de hecho mantiene una política de no reconocer pensión de jubilación a sus empleados que se encuentran en las condiciones señaladas por la ley sino mediante renuncia por parte de éllos a parte de sus derechos".

Como fundamentos de derecho fueron señalados el artículo 8º de la Ley 95 de 1946, el inciso 3º del artículo 1538 del Código Civil, el artículo 51 del decreto 2127 de 1945, como las disposiciones concordantes.

La parte demandada aceptó los tres primeros hechos de la demanda como también el cuarto con la aclaración de que el trabajo duró hasta el seis de julio inclusive, afirmó que el despido se había hecho con aviso previo, que se había efectuado el pago de los sueldos, vacaciones, bonificación y preaviso, se había consignado el valor de la cesantía, que hubo justa causa para el despido, pues en el reglamento se había previsto éste con aviso previo, que la jubilación se obtiene únicamente al cumplir veinte años de servicios, y que aunque no hay necesidad de expresar el motivo en caso de despido con base en la cláusula de reserva, se manifiesta que con la terminación del contrato de la señorita Perilla se buscó cumplir un programa de economías y se le nombró reemplazo pero con menor sueldo. La empresa apoya su oposición en que no hay derecho a jubilación porque no se cumplieron los veinte años requeridos, y en que no hay lugar a indemnización de perjuicios porque el despido fue justificado.

El veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta, en el juzgado cuarto del trabajo de Bogotá se pronunció sentencia de primera instancia, por la cual fue condenado The National City Bank of New York a pagar a la señorita Dioselina Perilla Herrera la suma de cincuenta y cinco mil setecientos noventa y ocho pesos con once centavos por indemnización de perjuicios. No hubo condenación en costas. Consideró el fallador que no había derecho a jubilación por no haberse cumplido los veinte años de servicios exigidos por la ley, pero admitió que el despido no se justificaba

y que la facultad de despedir no se había ejercitado conforme a la equidad natural, por lo cual encontró responsable al Banco y lo condenó al pago de los perjuicios que consistieron en el valor de la pensión por el tiempo de vida probable, pagado de una vez. Contra la providencia interpuso recurso de apelación el apoderado de la entidad demandada.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en sentencia de veintiocho de junio de mil novecientos cincuenta y uno, modificó la condenación en el sentido de que fuera por una pensión mensual vitalicia de ciento setenta y nueve pesos con ochenta y dos centavos. Salvó el voto el Dr. Sotomayor.

Consideró el Tribunal que el despido no había sido hecho en uso de la cláusula de reserva, sino que había tenido por causa el deseo de eludir el pago de la jubilación, por lo cual había sido injusto, constituía un abuso del derecho de despedir y un fraude a la ley 95 de 1946 que consagra el derecho a la pensión de jubilación para los empleados bancarios que cumplan veinte años de servicios. El apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de casación contra la anterior providencia, el cual le fue concedido.

EL RECURSO

La demanda de casación contiene un solo cargo que tiende a la absolución total de la parte demandada. El cargo está fomulado por infracción directa del artículo 8º de la Ley 95 de 1946 y también por indebida aplicación de la misma norma como se expresa en el párrafo final de la demanda.

El recurrente sostiene el cargo sobre alegación de razones diversas. Dice que ambas partes admitieron el hecho de que la señorita Perilla trabajó solamente 18 años y 9 meses, a pesar de lo cual se le aplicó una norma que habla de 20 años de servicios. Afirma que no hubo abuso del derecho de despedir porque estaba estipulada en forma legal la cláusula de reserva y se hizo uso correcto de ella, sin que la manifestación posterior no obligatoria del motivo pueda modificar la legalidad del despido, ya que si éste es justo sin la expresión de la causa, no deja de serlo porque más tarde se exprese una que no se demuestre. Considera el recurrente que la sentencia se basa en las prórrogas del contrato, las cuales no podían operar después de un despido justo, por lo cual no podía convertirse una mera expectativa en derecho cierto, y finalmente advierte que no hubo intención de violar la ley porque la correspondencia traída al juicio solamente trata de la suspen-

sión del pago hasta que se decida sobre la constitucionalidad de la norma.

El opositor en el recurso afirma que es improcedente la causal alegada porque la infracción directa solamente cabe cuando existe abierta y expresa pugna entre la sentencia acusada y el texto legal, que solamente es procedente en caso de hechos no discutidos y que la sentencia se apoya sobre los hechos constitutivos del abuso del derecho y del fraude a la ley, los cuales han sido discutidos en el juicio.

Se observa.

En realidad, la acusación no está técnicamente formulada en cuanto indica la infracción directa de la ley y la apoya en el examen de los hechos y de las pruebas, pero esa misma acusación en cuanto agrega como concepto la indebida aplicación de la ley que sustenta en consideraciones sobre los hechos examinados, da base para el estudio del cargo.

Se considera.

La demandante solamente trabajó 18 años y 9 meses al servicio de la entidad demandada, hecho admitido por las partes y base de la providencia acusada. La estipulación de la cláusula de reserva fue demostrada y admitida en la sentencia de segunda instancia. Pero el Tribunal Seccional estimó que a pesar del uso correcto de la cláusula de reserva, el despido fue injusto porque en el juicio se expresó como causa una que no fue demostrada. Por otra parte, el Tribunal Seccional admitió que si el contrato se hubiese cumplido, las prórrogas se hubieran efectuado hasta el cumplimiento de los veinte años de servicios necesarios para la jubilación.

«La sentencia acusada después de hacer una larga exposición sobre lo que se entiende por abuso del derecho y por fraude a la ley, dice que al caso son aplicables tales fenómenos y qué de allí resulta la condenación bien por responsabilidad contractual o por la intención de violar la ley. El Tribunal Supremo del Trabajo considera que la aplicación de las citadas teorías no puede hacerse sino cuando hay un derecho cierto violado y cuyo quebrantamiento ha de repararse, pero de ninguna manera pueden tener alcance suficiente para convertir en derechos las meras expectativas. Se comprende que un acto jurídico acarree responsabilidad a quien lo ejecuta cuando vulnera un derecho cierto, pero no se puede admitir que el ejercicio de una facultad legal convierta una expectativa en el derecho opuesto al ejercitado». Con semejantes maneras de razonar se llegaría a tener que admitir que quien está en vía de adquirir un bien por prescripción, se hace dueño inmediatamente

sea demandado en reivindicación, porque si no lo hubieran demandado habría adquirido el bien por prescripción, pero como lo demandaron no lo dejaron adquirir y por ello lo perjudicaron y deben indemnizarlo permitiéndole que adquiera; o que el deudor a quien se demanda deja de ser deudor, porque si no lo hubieran demandado habría prescrito la deuda; como lo demandaron no lo dejaron prescribir, luego lo perjudicaron y deben indemnizarlo declarando prescrita la obligación. En otras palabras, habría que admitir que las deudas prescriben si hay demanda y si no la hay y los bienes se adquieren por prescripción aunque la posesión se interrumpa. Además, habría que decir que la demanda de reivindicación y la ejecutiva son abusos del derecho y fraudes a la ley que consagra la prescripción.

La pensión de jubilación de que trata la ley 95 de 1946 surge con el cumplimiento del tiempo de trabajo que ella señala y el despido solamente viola la duración del contrato que en el caso presente es la presumible según las normas legales, por lo cual únicamente hasta el vencimiento del plazo presuntivo puede considerarse que un despido es incumplimiento de la obligación, pero como aun contando el tiempo que faltaba para ese plazo, la señorita Perilla no completaba los 20 años de servicios y por lo tanto no podía con el despido violarse el derecho a pensión que reclama. El derecho a despedir al trabajador estaba consagrado en la ley y su uso no lesionó intereses que se encontraran protegidos por ella en lo que hace a jubilación, pues la disposición legal solamente protegía a los trabajadores que habían cumplido veinte años de servicios pero no a los que tuvieran la posibilidad de cumplirlos, luego el ejercicio del derecho de despedir se produjo contra expectativas y no contra derechos; no hubo pues, fraude a la Ley. Por otra parte, si no hubiera habido despido no se habría producido necesariamente el derecho a la pensión de jubilación, pues el contrato de trabajo terminaba al cumplirse el plazo de seis meses y era de la voluntad del patrono renovarlo o darlo por terminado a su vencimiento, por lo cual no puede hablarse de fraude a la ley cuando sin el hecho que se tacha de fraudulento tampoco se habría producido de manera necesaria el derecho reclamado sino mediante un acto voluntario del patrono.

No hay razón alguna para que si se admite el razonamiento de que el despido produce el derecho a jubilación sin cumplirse el tiempo, ese mismo argumento no se pueda aplicar a quien hace pocos días empezó a trabajar y es despedido, lo cual produciría el derecho a cesantía, vacaciones, prima, etc., por tiempo indefinido y aun los herederos podrían cobrar el seguro de vida porque el

trabajador seguramente habría de morir al servicio de la empresa. Pero todos estos absurdos resultan por olvidar que en Colombia no se ha establecido el sistema de la estabilidad del trabajador. Según el cual todo despido no justificado obliga al reintegro del asalariado en forma indefinida y los contratos no tienen plazo de duración ni estipulado ni presuntivo.

El trabajo por tiempo menor de veinte años, el despido que puso fin al contrato y la duración del presuntivo insuficiente para cumplir el lapso indicado, son hechos establecidos en el proceso y la aplicación a ellos del artículo 8º de la Ley 95 de 1946 resulta indebida.

No ocurre en este caso lo que en otro recientemente resuelto por el Tribunal Supremo, en el cual la duración del contrato alcanzaba para el cumplimiento de los veinte años y con el despido por clausura de la empresa no se podían perjudicar dichos derechos, por lo que se llegó a conclusión distinta de la que se habrá de imponer en el presente caso.

El cargo por indebida aplicación de la Ley ha de prosperar pues de ninguna manera se puede aplicar una disposición que exige servicios por veinte años a un caso en que no se prestaron sino 18 y 9 meses. Habrá de casarse la sentencia y como Tribunal de instancia absolver de los cargos formulados porque no es el caso de aplicar la disposición sobre jubilación que se reclama.

En consecuencia, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia de veintiocho de junio de mil novecientos cincuenta y uno del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, REVOCA la sentencia de veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta del juzgado cuarto del trabajo del círculo de Bogotá y en su lugar ABSUELVE a The National City Bank of New York de los cargos formulados en la demanda de Dioselina Perilla.

Sin costas.

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

(Firmado) **Alejandro Córdoba M.—Sergio Antonio Ruano. Juan Benavides Patrón.—Jorge Valencia Arango,** Secretario.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

Bogotá, septiembre 25/52.

En memorial de veintidós de agosto del presente año, el apoderado de Dioselina Perilla solicitó aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal Supremo del Trabajo en el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de Bogotá, en el juicio seguido por dicha señorita contra The National City Bank of New York.

No encuentra claro el solicitante si la revocatoria de la sentencia de primera instancia se produjo por las mismas razones que sirvieron para casar la providencia de segundo grado o por algunas distintas que el apoderado no halla en la sentencia que resolvió el el recurso de casación. También se pregunta el solicitante si por falta de motivación quedó sin definir el litigio en cuanto a la acción de perjuicios.

Se considera.

La demandante pidió la jubilación con base en el cumplimiento del tiempo requerido, cumplimiento no real sino derivado del despido, y solicitó también el pago de perjuicios por el despido, los cuales hizo consistir en el valor de la pensión de jubilación durante el tiempo de vida probable.

Respecto a la primera acción está claro aun para el mismo solicitante de aclaración, que ella quedó decidida y motivada.

Con relación a la segunda acción, se lee en la sentencia de casación:

"Se comprende que un acto jurídico acarrea responsabilidad a quien lo ejecuta cuando vulnera un derecho cierto, pero no se puede admitir que el ejercicio de una facultad legal convierta una expectativa en el derecho opuesto al ejercitado".

"El derecho a despedir al trabajador estaba consagrado en la ley y su uso no lesionó intereses que se encontraran protegidos por ella en lo que hace a jubilación, pues la disposición legal solamente protegía a los trabajadores que habían cumplido veinte años de servicios pero no a los que tuvieran la posibilidad de cumplirlos, luego el ejercicio del derecho de despedir se produjo contra expectativas y no contra derechos; no hubo pues fraude a la Ley. Por

otra parte, si no hubiera habido despedido no se habría producido necesariamente el derecho a la pensión de jubilación, pues el contrato de trabajo terminaba al cumplirse el plazo de seis meses y era de la voluntad del patrono renovarlo o darlo por terminado a su vencimiento, por lo cual no puede hablarse de fraude a la ley cuando sin el hecho que se tacha de fraudulento tampoco se habría producido de manera necesaria el derecho reclamado sino mediante un acto voluntario del patrono".

La absolución de los cargos principales se produjo pues, sobre la base de un razonamiento que puede sintetizarse así: para adquirir derecho a jubilación es necesario trabajar veinte años, la demandante no trabajó ese lapso, ni puede entenderse cumplido por virtud del despido, luego la demandante no tiene derecho a jubilación.

Respecto a las peticiones subsidiarias, los párrafos transcritos y la sentencia en general contienen en síntesis el siguiente razonamiento: la demandante pide por causa del despido perjuicios consistentes en el valor de la jubilación, el despido no perjudicó el derecho a jubilación, porque él no existía y porque sin el despido tampoco se hubiera producido necesariamente ese derecho, luego la demandante no es acreedora a los perjuicios reclamados.

Los motivos que sirven de base a la revocatoria de la sentencia de primera instancia fueron expuestos en el estudio del cargo porque éste fue formulado no solamente contra los soportes del fallo de segunda instancia, sino que contiene razones que desvirtúan los fundamentos de la sentencia de primer grado. De tal manera que una vez hecho el estudio de todos los argumentos del cargo, resultaba inútil repetir las mismas razones para revocar la decisión del juez.

Es evidente que la sentencia de primera instancia fue revocada, según se lee en la parte resolutiva de la sentencia de casación, como también lo es que las acciones ejercitadas fueron decididas por la absolución de los cargos formulados en la demanda, como lo dice el fallo de casación, y mediante las razones que en este auto se transcribe.

Por las razones expuestas, se ve que en la sentencia de casación no hay nada obscuro, nada que requiera aclaración. En consecuencia, se niega la solicitud de aclaración de la sentencia de fecha dieciocho de agosto de mil novecientos cincuenta y dos.

Notifíquese.

(Firmado) **Alejandro Córdoba M.—Sergio Antonio Ruano. Juan Benavides Patrón.—Jorge Valencia Arango,** Secretario.

I.—CONCEPTOS DE EMPLEADO PUBLICO Y DE TRABAJADOR OFICIAL. SINDICATO INTEGRADO POR SERVIDORES DEL ESTADO. LA PRUEBA PARA DEMOSTRAR CUANDO LO ES DE EMPLEADOS PUBLICOS O DE TRABAJADORES OFICIALES.

II.—LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y EL RECURSO DE CASACION.

I.—El recurrente sostiene que los empleados del Acueducto de Bogotá son empleados públicos porque se encuentran dentro de la definición del artículo 4º del Decreto 652 de 1935. Pero no es posible confundir las definiciones de empleado público y de empleado oficial. Según ellas, todo empleado público es empleado oficial, pero no todo empleado oficial es empleado público. Empleado oficial es el género, empleado público es la especie. La noción de empleado del servicio oficial se opone a la de trabajador particular.

La diferencia que resulta entre el empleado público y el empleado del servicio oficial simplemente, ha sido reconocida en normas como el artículo 14 del decreto 2350 de 1944, el artículo 4º del decreto 2127 de 1945, el artículo 44 del decreto 2313 de 1946, y está consagrada en el artículo 416 del C. S. del T.

Erróneo sería interpretar que todos los empleados del servicio oficial son empleados públicos, porque sería hacer desaparecer la diferencia establecida por el artículo que sirve de base a la acusación y por el que lo reemplazó en el Código Sustantivo del Trabajo.

El juicio se entabló para que se declarara de empleados públicos el sindicato de empleados del Acueducto Municipal de Bogotá, pero desde un principio se comenzó a tratar la cuestión no desde el punto de vista de los integrantes del sindicato sino desde el carácter que el Acueducto tenía, es decir, no se entró a examinar si los sindicalizados eran empleados o meros asalariados oficiales, sino que se investigó si el Acueducto Municipal era un organismo oficial o una persona administrativa autónoma. Esa discusión y la solución adoptada no corresponden a la diferencia que entre sindicato de empleados públicos y sindicato de otros trabajadores oficiales establece la ley, pues ésta no dice que los trabajadores de organismos oficiales solamente forman sindicatos de empleados públicos, ni que los trabajadores de las personas administrativas autónomas forman sindicatos de trabajadores oficiales. Por el contrario, el artículo 6º del Decreto 2158 de 1948 indica que tanto en las entidades de derecho público como en las personas administrativas autónomas puede haber trabajadores ligados por medio de contrato de trabajo y por relación de derecho

público, pues habla de acciones contra tal clase de entidades y como la jurisdicción fue instituída para conocer de conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en contrato de trabajo, tanto las entidades de derecho público como las personas administrativas autónomas deben tener la posibilidad de celebrar contratos de trabajo, y de allí que la distinción de que trata la sentencia acusada no corresponda al criterio establecido en la legislación.

Para decir que un sindicato de trabajadores oficiales es de empleados públicos o de simples trabajadores al servicio del Estado, se necesita la prueba de que los sindicalizados o por lo menos la mayoría de ellos, son empleados públicos o son meros trabajadores oficiales.

Los empleados del Acueducto Municipal de Bogotá son empleados del servicio oficial porque la empresa de acueducto pertenece al Municipio, según se demostró en el juicio, pero respecto a ellos no se probó la calidad de empleados públicos, porque no se estableció que desempeñaran destinos creados o reconocidos en las leyes, o creados por ordenanzas, acuerdos y decretos válidos.

II.—Según lo tiene sentado la jurisprudencia, las disposiciones de la Constitución, en general, no son susceptibles del quebranto que da origen y procedencia al recurso de casación por el concepto de violación de la ley sustantiva, porque aunque indudablemente tienen ese carácter por su jerarquía dentro de la ordenación jurídica, carecen de aplicabilidad inmediata y directa en las decisiones judiciales en forma que puedan hacerlas objeto de infracción en las sentencias, en el sentido estricto que a este fenómeno reconoce el mencionado recurso. Sólo en tratándose de las disposiciones que integran el título III de la Constitución Nacional sobre derechos civiles y garantías sociales, es posible que sirvan de base a la casación, porque un precepto expreso ha bajado, por decirlo así, tales reglas de la superestructura constitucional a la zona de la simple legalidad, por lo cual las normas contenidas en dicho título sí pueden ser materia de violación y dar lugar a la casación.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba M.)

Bogotá, veintidós de agosto de mil novecientos cincuenta y dos.

Ante el Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá, el Municipio de este mismo nombre, representado por su Personero Municipal, solicitó el 8 de abril de 1948, que se declarara que la organización sindical formada por los empleados del Acueducto Municipal de Bogotá es Sindicato de empleados públicos y que, en consecuencia, no puede presentar pliego de peticiones ni pretender celebrar con-

venciones colectivas de trabajo sino sólo hacer solicitudes respetuosas en interés de todos los afiliados, las cuales deben ser oídas y resueltas oportunamente por las autoridades, consultando el interés público y la justicia de los reclamos.

Se dice en la demanda que el Acueducto Municipal de Bogotá tiene dos sindicatos con personería jurídica, uno de empleados y otro de obreros, los cuales funcionan separadamente; que habiendo presentado el de empleados un pliego de peticiones a la Junta Directiva de las Empresas Municipales, ésta resolvió consultar al Ministerio del Trabajo y a la personería municipal de Bogotá sobre la calidad del Sindicato y el derecho que pudiera tener para presentar pliego de peticiones; que las expresadas entidades emitieron conceptos opuestos y que la Junta Directiva del Acueducto Municipal, acogiéndose al de la personería, se negó a tramitar el mencionado pliego.

En derecho cita el demandante el artículo 5º del Código Político y Municipal, las leyes 6ª y 75 de 1945 y los decretos 2127 de 1945 y 2313 de 1946.

El apoderado del sindicato, al contestar la demanda, sostuvo que éste es un sindicato de la empresa del Acueducto Municipal, según la definición del artículo 44 del Decreto 2313 de 1946, y que como tal tiene derecho a presentar pliegos de peticiones y no simples solicitudes respetuosas. Afirmó también que las relaciones entre los afiliados a la organización sindical y la empresa del Acueducto Municipal no son de derecho público sino de trabajo. Invocó el reglamento de la empresa, principalmente los artículos 1º y 27.

El Juzgado del conocimiento en su fallo de 5 de agosto de 1948, declaró que la organización sindical formada por los empleados del Acueducto Municipal de Bogotá es sindicato de empresa y no de empleados públicos, y que, en consecuencia, puede presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas de trabajo.

Apelada esta providencia, por el apoderado del Municipio, para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá éste la confirmó en todas sus partes, en providencia de 9 de noviembre de 1948. Salvó su voto el Magistrado doctor Sotomayor.

Contra la sentencia de segunda instancia fue interpuesto por el representante de la entidad demandante el recurso de casación que va a decidirse.

El recurrente formula dos cargos.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 55 del decreto 2313 de 1946, a consecuencia de error de hecho en la apreciación de varias pruebas.

Se refiere a la declaración que hace el sentenciador en el sentido de que siendo el Acueducto Municipal de Bogotá una persona administrativa autónoma, los empleados que forman el sindicato no son empleados públicos. Al respecto dice el recurrente que el Acueducto Municipal de Bogotá no es organismo autónomo puesto que no tiene personería jurídica, sino que se trata de un bien municipal administrado por una junta a la cual el Municipio delegó la facultad de hacer nombramientos, determinar funciones y administrar los fondos, y cuyos presupuestos se ajustan a las normas fiscales del Municipio. Apoya esta afirmación en los certificados expedidos por el Alcalde de Bogotá y el secretario de la Caja de Previsión Social Municipal de folios 15 y 20 v.

Afirma el recurrente que, por otra parte, no se puede considerar que la descentralización administrativa termina con la relación de derecho público, ya que aquella sólo tiene por objeto permitir al Estado que utilice las ventajas que aprovechan los particulares en la gestión de sus negocios, suavizando el rigor de los formalismos administrativos, pero sin perder los privilegios y garantías que le señalan la Constitución y las leyes. Cita el artículo 5º del Código Político Municipal que dice quiénes son empleados públicos y el artículo 4º del Decreto 652 de 1935, que define a los empleados del servicio oficial. En concordancia con estas disposiciones menciona el numeral 6º de la cláusula undécima del Acuerdo Municipal Nº 15 de 1914 en el que se establece que "la Junta nombrará el Gerente, el Secretario, Ingeniero y los demás empleados subalternos".

Comenta la manifestación del fallador según la cual "Si la elección o nombramiento, la determinación de las funciones y de la remuneración, son hechos por una entidad descentralizada de carácter nacional, departamental o municipal, los trabajadores que ingresan a su servicio, quedan ligados a ella por una relación contractual laboral". Y hace a este propósito la siguiente observación:

"Es erróneo el primer concepto ya que al hablar el Código Político y Municipal de 'destinos creados o reconocidos por la Ley' no está diciendo que sólo se consideran como tales aquellos cuyo nacimiento y funciones se hallan específicamente mencionados en una ley, Ordenanza o Acuerdo. Lo que exige el Legislador es que el atributo del mando o de la gestión tengan su origen en una Ley,

Ordenanza o Acuerdo, aunque la denominación del cargo, sus funciones y sueldo corresponda a una entidad delegada que represente al Estado en el ejercicio de la gestión administrativa. En el caso presente, la actual Junta Directiva de las Empresas Municipales se creó por el Acuerdo Municipal número 2 de 1946, que autorizó la celebración del contrato de administración delegada, y de manera expresa se dijo que dicha Junta 'es mandataria del Concejo' en la administración de las Empresas y lo representa en esa gestión. De manera que la Junta Directiva obra a nombre del Concejo de Bogotá y la creación de los empleados, señalamiento de sueldos y de funciones lo lleva a cabo en ejercicio de la facultad delegada, lo que quiere decir que es el mismo Concejo, pues es bien sabido que, lo que hace el mandatario se considera hecho por el mandante".

Añade que no todos los organismos descentralizados tienen el mismo carácter, porque puede haber, conforme a la distinción de Fleiner, una dependencia o establecimiento dependiente, si constituye una parte de la actividad general del Estado o del Municipio, o un establecimiento público, dotado de personería jurídica propia, con separación de la organización general administrativa. Y sostiene que en el presente caso está plenamente demostrado que la empresa del Acueducto pertenece al Municipio de Bogotá, o sea que es un establecimiento dependiente y que por tanto sus empleados son de carácter oficial.

En cuanto a la aplicación de la segunda parte del artículo 55 del Decreto 2313 de 1946, que concede a los Sindicatos de Trabajadores asalariados en las obras públicas o en las empresas oficiales lucrativas o en las instituciones susceptibles de ser fundadas y manejadas en la misma forma por los particulares, todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores y ordena tramitar sus pliegos de peticiones en los mismos términos de los demás, anota que se refiere a los obreros de dichas obras y no a los empleados y que, además el Acueducto Municipal de Bogotá no es una empresa lucrativa ni es de las que pueden ser fundadas por los particulares, ya que su presupuesto no registra ningún renglón de utilidad, y el cobro de servicio forma parte de un impuesto en los términos del artículo único del Acuerdo Municipal Nº 23 de 1886, impuesto que por su naturaleza no puede ser creado sino por la ley, la ordenanza o el acuerdo municipal, como manifestación de soberanía que es, y porque goza de privilegios especiales como son los consignados en los acuerdos números 1º de 1912 y 15 de 1914, los cuales fueron concedidos por los acuerdos números 23 de 1886 y 38 de 1890 a los concesionarios de esa época.

Se estudia el cargo:

Con posterioridad a la fecha en que fue proferida la sentencia objeto de la impugnación, se expidió, por medio de decreto extraordinario, el Código Sustantivo del Trabajo que en su artículo 491 suspende todas las leyes, decretos, resoluciones y demás preceptos de carácter nacional que venían rigiendo el derecho colectivo de trabajo entre la administración pública y sus servidores.

Tratándose de una acción simplemente declarativa debe, pues, en primer término, indagarse si el artículo 55 del decreto 2313 de 1946, que se cita como violado, fue acogido por aquel estatuto en forma que no haga inoperante o inactual la sentencia que haya de dictarse.

El texto del artículo 55 del decreto 2313 de 1946 dice así:

"Por cuanto las relaciones entre la administración y los empleados son de derecho público y no hay entre éstos y aquéllos contratos de trabajo, es entendido que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones, ni pretender celebrar convenciones colectivas. Por el contrario, los sindicatos de trabajadores asalariados en las obras públicas o en las empresas oficiales lucrativas o en las instituciones susceptibles de ser fundadas y manejadas en la misma forma por los particulares, tendrán todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores y sus pliegos de peticiones se tramitarán en lo mismos términos que los demás".

La disposición correspondiente del Código Sustantivo del Trabajo es del tenor siguiente:

"Artículo 416. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga".

Como se ve, la diferencia entre los dos preceptos reside en que el último no expresa, como lo hace quizá inecesariamente el decreto de 1946, el motivo por el cual los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, y tampoco señala las obras, empresas o instituciones sociales cuyos sindicatos se equiparan a los de trabajadores particulares en lo atinente a las atribuciones que tienen y al trámite de sus reclamos.

Pero es preciso armonizar el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo con el 4º de la misma obra, que dice: "Las relaciones de derecho individual del trabajo entre la administración pública

y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten".

De este precepto del Código Sustantivo se infiere que puede haber relaciones de derecho individual de trabajo entre la administración y sus trabajadores, cuando éstos prestan servicios en los ferrocarriles del Estado o en sus empresas y obras públicas y aún en otras actividades que no determina.

De manera que el principio contenido en el artículo 55 del Decreto 2313 de 1946 ha sido conservado por el Código Sustantivo del Trabajo, y por tanto es el caso de examinar el cargo, aunque no sin advertir que está mal formulado por el aspecto técnico, ya que se le presenta por interpretación errónea a consecuencia de un error de hecho en la apreciación de las pruebas. Y es bien sabido que tal modalidad de la infracción legal consiste en la noción equivocada de la norma, independientemente de toda cuestión probatoria.

La argumentación del recurrente se dirige a demostrar que siendo el Acueducto Municipal de Bogotá un bien del mismo y no un establecimiento público con personería jurídica, sus empleados son necesariamente empleados públicos, de acuerdo con los artículos 5º del Código Político y Municipal y 4º del Decreto 652 de 1935, de donde concluye que no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas de trabajo.

El fallador parte del supuesto de que el Acueducto Municipal de Bogotá es un establecimiento público, porque está administrado por una junta que goza de autonomía, especialmente en lo que se refiere al nombramiento de los empleados, a la determinación de sus funciones y a la fijación de sus sueldos.

Los artículos 5º del Código Político Municipal y 4º del Decreto 652 de 1935, no ofrecen a la impugnación el apoyo que pretende encontrar en ellos el recurrente. El primero define a los empleados públicos, y se circunscribe a las actividades ejecutivas, legislativas y judiciales del Estado.

Por lo que hace a la segunda de las disposiciones mencionadas, su alcance no es otro que el de deslindar a los trabajadores del servicio oficial del concepto de empleado particular, punto de partida de las prestaciones sociales que estableció la Ley 10 de 1934.

Así, pues, las definiciones de empleado público y empleado del servicio oficial, no se oponen a que las relaciones de ciertos empleados o servidores oficiales se sujeten a las reglas del contrato de trabajo. O dicho en otros términos, la condición de empleado del

servicio oficial no es en sí misma incompatible con la aplicación del derecho individual del trabajo.

El artículo 5º del Código de Régimen Político y Municipal 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. Dichos empleados se clasifican en tres categorías a saber: 1ª Los Magistrados que son los empleados que ejercen jurisdicción o autoridad. 2ª Los simples funcionarios públicos que son los empleados que no ejercen jurisdicción o autoridad, pero que tienen funciones que no pueden ejecutar sino en su calidad de empleados; y 3ª Los meros oficiales públicos que son los empleados que ejercen funciones que cualquiera puede desempeñar aún sin tener la calidad de empleado".

Y el artículo 6º del mismo estatuto reza: "No habrá empleo que no tenga funciones detalladas en la Constitución, en ley o en reglamento, u ordenanza o acuerdo, en su caso".

Luego para demostrar dentro de la legislación actual que determinada persona desempeña un empleo público es necesario probar que su destino está creado o reconocido por ley o creado por ordenanza, decreto o acuerdo válidos, y que el empleo tiene funciones detalladas en la Constitución, en ley o en reglamento, u ordenanza o acuerdo. Toda demostración que se encamine a establecer otras circunstancias, es prueba inadecuada de la calidad legal, pues las definiciones del legislador priman sobre cualquier otro concepto que se pueda tener de una palabra o expresión (Art. 28 C. C.).

El artículo 4º del Decreto 652 de 1935 dice: "Se entiende por empleado del servicio oficial aquel que trabaja por cuenta de las entidades públicas y a su servicio, y obra a nombre de ellas, y cuya remuneración es pagada directamente por el Tesoro Nacional, los Tesoros Departamentales o Municipales, o por organismos creados por leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos o reglamentos legales.

"También se considerarán como del servicio oficial los empleados de contratistas de obras que se ejecuten por cuenta de las entidades públicas, cuando los contratistas en la realización de los trabajos son meros agentes o patronos de las obras, y los sueldos son pagados con fondos oficiales".

Esta definición cobija no sólo a los empleados públicos sino también a muchos trabajadores que sin reunir los requisitos señalados en los artículos 5º y 6º del Código de Régimen Político y Municipal, laboran al servicio de entidades públicas y son remunerados por el tesoro público o por entidades creadas por leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos o reglamentos legales, o son empleados

de contratistas de obras que se ejecutan por cuenta de entidades públicas, cuando éstos son meros agentes o patronos y aquéllos tienen sueldos de fondos oficiales.

Según las definiciones observadas, hay empleados públicos y empleados del servicio oficial, los primeros como una especie de los segundos.

La anterior clasificación ha sido confirmada en el actual Código Sustantivo del Trabajo, cuyos artículos 414 y 416 dicen: "El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo el servicio oficial, con excepción de los miembros del ejército nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pero los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones: ...'Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, auncuando no puedan declarar o hacer huelga'."

En esta materia la solución de la ley Colombiana es semejante a la de otros países, por ejemplo Ecuador y Panamá.

El Código del Trabajo del Ecuador, en el artículo 10, se expresa así:

"La persona o entidad —de cualquier clase que fuere— por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra, o a quien se presta el servicio se denomina patrono.

"El Estado, las Municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen esta calidad respecto de los trabajadores de las obras públicas nacionales o locales ejecutadas por administración directa o cuando toman a su cargo industrias que pueden ser explotadas por particulares, aún cuando se decrete el monopolio".

Y en el artículo 47 del Código de Trabajo de Panamá (1948) se encuentra el siguiente precepto:

"El Estado, las provincias y los municipios, quedan equiparados, para los efectos de este código, a los patronos definidos anteriormente en las obras públicas que se ejecuten por administración o en los establecimientos industriales, agrícolas y mercantiles que sostuvieren".

Para conseguir la declaración buscada en la demanda, en relación con el Sindicato de Empleados del Acueducto Municipal de Bogotá, era preciso demostrar que los miembros del Sindicato son empleados públicos. La demostración del carácter indicado no podía dirigirse sino a la prueba de los elementos contenidos en la

definición del artículo 5º del C. P. y M., o sea, demostrar que los empleados del acueducto desempeñan destinos creados o reconocidos en las leyes, o creados por ordenanzas, acuerdos y decretos válidos. En el juicio no hay prueba alguna que demuestre esas condiciones.

El recurrente sostiene que los empleados del acueducto de Bogotá son empleados públicos porque se encuentran dentro de la definición del artículo 4º del Decreto 652 de 1935. Pero no es posible confundir las definiciones de empleado público y de empleado oficial. Según ellas, todo empleado público es empleado oficial, pero no todo empleado oficial es empleado público. Empleado oficial es el género, empleado público es la especie. La noción de empleado del servicio oficial se opone a la de trabajador particular.

La diferencia que resulta entre el empleado público y el empleado del servicio oficial simplemente, ha sido reconocida en normas como el artículo 14 del decreto 2350 de 1944, el artículo 4º del decreto 2127 de 1945, el artículo 44 del decreto 2313 de 1946, y está consagrada en el artículo 416 del C. S. del T.

Erróneo sería interpretar que todos los empleados del servicio oficial son empleados públicos, porque sería hacer desaparecer la diferencia establecida por el artículo que sirve de base a la acusación y por el que lo reemplazó en el Código Sustantivo del Trabajo.

La solución dada al problema por las dos sentencias de instancia, fue el reflejo de la forma como se discutió en el juicio, pero como tanto la discusión como la solución tenían una base falsa, se produjo el error que resulta en la sentencia acusada. El juicio se entabló para que se declarara de empleados públicos el sindicato de empleados del Acueducto Municipal de Bogotá, pero desde un principio se comenzó a tratar la cuestión no desde el punto de vista de los integrantes del sindicato sino desde el carácter que el Acueducto tenía, es decir, no se entró a examinar si los sindicalizados eran empleados públicos o meros asalariados oficiales, sino que se investigó si el Acueducto Municipal de Bogotá era un organismo oficial o una persona administrativa autónoma. Esa discusión y la solución adoptada no corresponden a la diferencia que entre sindicato de empleados públicos y sindicato de otros trabajadores oficiales establece la ley, pues ésta no dice que los trabajadores de organismos oficiales solamente forman sindicatos de empleados públicos, ni que los trabajadores de las personas administrativas autónomas forman sindicatos de trabajadores oficiales. Por el contrario, el artículo 6º del Decreto 2158 de 1948 indica que tanto en las entidades de derecho público como en las personas administrativas autónomas puede haber trabajadores ligados por me-

dio de contrato de trabajo y por relación de derecho público, pues habla de acciones contra tal clase de entidades y como la jurisdicción fue instituída para conocer de conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en contrato de trabajo, tanto las entidades de derecho público como las personas administrativas autónomas deben tener la posibilidad de celebrar contratos de trabajo, y de allí que la distinción de que trata la sentencia acusada no corresponda al criterio establecido en la legislación.

El examen de las pruebas señaladas por el recurrente y de otras pruebas del proceso, hecho en la sentencia de segundo grado, con el criterio ya comentado, produjo el error de considerar demostrado el hecho de que el sindicato a que se refiere el juicio es sindicato de empresa, hecho que no aparece demostrado de manera alguna, pues sobre la calidad de los integrantes del sindicato no se produjo demostración. Es error evidente de hecho que resulta del examen de las pruebas, el encontrar demostrado un hecho sobre el cual no existe ninguna probanza en el juicio. Para decir que un sindicato de trabajadores oficiales es de empleados públicos o de simples trabajadores oficiales, se necesita la prueba de que los sindicalizados o por lo menos la mayoría de ellos, son empleados públicos o son meros trabajadores oficiales. Ninguna de las pruebas del juicio se refiere concretamente a los trabajadores que hacen parte del sindicato de empleados del acueducto, y como por otra parte se sabe que, sea dicho acueducto entidad de derecho público o persona administrativa autónoma, puede haber en él empleados con relación de derecho público y trabajadores vinculados por medio de contrato de trabajo, no es posible entender demostrado el carácter del sindicato porque se ignora la calidad de los sindicalizados.

Por el error ya anotado, en que incurrió la sentencia acusada se violó el artículo 55 del decreto 2313 de 1946 y procede la casación de la sentencia.

El Tribunal Supremo del Trabajo al examinar como Tribunal de instancia el material probatorio del juicio, encuentra que no se demostró lo solicitado en la demanda y por tal motivo no puede hacerse la declaración principal pedida y lógicamente tampoco las consecuenciales. Para demostrar que un sindicato de trabajadores oficiales tiene el carácter de sindicato de empleados públicos, es menester probar que los sindicalizados son empleados públicos o por lo menos la mayoría de ellos tiene tal condición. Ese hecho no aparece establecido en el juicio, porque de las pruebas no resulta cuáles son los integrantes de dicho sindicato ni la calidad de empleados públicos que cada uno de ellos tenga.

Los empleados del Acueducto Municipal de Bogotá son empleados del servicio oficial porque la empresa del acueducto pertenece al municipio, según se demostró en el juicio, pero respecto a ellos no se demostró la calidad de empleados públicos, porque no se probó que desempeñaran destinos creados o reconocidos en las leyes, o creadas por ordenanzas, acuerdos y decretos válidos.

Por último, se observa que no tiene asidero legal la distinción que hace el recurrente entre empleados y obreros oficiales clasificándolos así según el predominio del factor intelectual sobre el material, para sostener que la segunda parte del artículo 55 del Decreto 2313 de 1946 se refiere a los últimos y no a los primeros.

SEGUNDO CARGO

En este se acusa la sentencia por violación directa del artículo 207 de la Constitución Nacional, a consecuencia también de error de hecho en la apreciación de las pruebas indicadas en el cargo anterior. Señala así mismo como violado directamente el artículo 50 de la Ley 6ª de 1945.

Dice el recurrente que como de acuerdo con la norma constitucional citada no puede efectuarse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso o por las Asambleas Departamentales o por los Concejos Municipales, ni transferir ningún crédito a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto, la ley niega a los empleados públicos el derecho a presentar pliego de peticiones, ya que éstas implican mayores gastos, de tal manera que cuando un Tribunal de arbitramento dicta un fallo favorable a las pretensiones de los trabajadores oficiales, laudo de forzosa aceptación para las partes, coloca a las entidades de derecho público en condiciones anormales, y el laudo no puede cumplirse sin violar el artículo constitucional mencionado. Que, en consecuencia, como el presupuesto que elabora la Junta Directiva de las Empresas Municipales, entre éstas el Acueducto, debe ser sometido a la aprobación del Concejo de Bogotá, no es posible aceptar o tramitar pliegos de peticiones presentados por el Sindicato de Empleados del mismo, y, a su turno, tales empleados están impedidos constitucionalmente para presentarlos porque indefectiblemente el fallo arbitral respectivo ordenaría gastos no decretados.

Agrega que siendo las empresas de Acueducto servicios públicos en los cuales no está permitida la huelga, conforme al artículo 50 de la Ley 6ª de 1945, los empleados de esas empresas cuando son administradas por entidades públicas tienen el carácter de emplea-

dos públicos y que lo mismo ocurre cuando se delegan las funciones a un establecimiento dependiente como lo es la Junta Directiva de las Empresas Municipales de Bogotá.

Se considera:

Este cargo tampoco está bien formulado, ya que cuando la violación de la Ley ocurre a través de la apreciación de las pruebas, no es directa sino indirecta.

Por otra parte, según lo tiene sentado la jurisprudencia, las disposiciones de la constitución, en general, no son susceptibles del quebranto que da origen y procedencia al recurso de casación por el concepto de violación de la ley sustantiva, porque aunque indudablemente tienen ese carácter por su jerarquía dentro de la ordenación jurídica, carecen de aplicabilidad inmediata y directa en las decisiones judiciales en forma que puedan hacerlas objeto de infracción en las sentencias, en el sentido estricto que a este fenómeno reconoce el mencionado recurso. Sólo en tratándose de las disposiciones que integran el título III de la Constitución Nacional sobre derechos civiles y garantías sociales, es posible que sirvan de base a la casación, porque un precepto expreso ha bajado, por decirlo así, tales reglas de la superestructura constitucional a la zona de la simple legalidad, por lo cual las normas contenidas en dicho título sí pueden ser materia de violación y dar lugar a la casación. (Gaceta Judicial Nº 1889, citada por Orozco Ochoa en la "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia").

El artículo 207 de la Constitución no hace parte del referido título III de la misma y no consagra un principio de Derecho Laboral.

Mas en todo caso, el argumento del recurrente es ineficaz, porque además de que la prohibición constitucional operaría también respecto de los obreros oficiales, no tiene otra finalidad que la de evitar que se realicen gastos no autorizados y bien puede suceder que el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos voten en los presupuestos correspondientes las partidas necesarias para atender a las erogaciones que demanden los fallos arbitrales o las convenciones colectivas en que se acuerden aumentos de salarios y de prestaciones a los trabajadores públicos.

El argumento con que se sostiene este cargo no corresponde a la realidad, pues si se tomara en cuenta su alcance, ningún juez o tribunal podría producir condena en contra de entidades de derecho público y tales condenaciones se producen con bastante frecuencia en las ramas civil, de trabajo y en lo contencioso administrativo.

En cuanto al artículo 50 de la Ley 6ª de 1945, la cita que de él hace el recurrente está fuera de lugar, puesto que el Tribunal

Seccional en ninguna parte de su sentencia ha declarado que el Sindicato de los Empleados del Acueducto de Bogotá puede ejercer el derecho de huelga, el cual no se reconoce para los trabajadores de los servicios públicos, ya sean oficiales o particulares. Y en lo que se refiere a la índole de los empleados del Acueducto, la cuestión quedó resuelta al estudiar el cargo anterior.

No prospera esta acusación.

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 nueve de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho, del Tribunal del Trabajo de Bogotá, REVOCA la sentencia de cinco de agosto de mil novecientos cuarenta y ocho del juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá y en su lugar RESUELVE: No se hacen las declaraciones solicitadas en la demanda con que se inició el juicio.

Sin costas.

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

(Firmado) **Alejandro Córdoba M.—Sergio Antonio Ruano. Juan Benavides Patrón.—Jorge Valencia Arango,** Secretario.

Es fácil deducir que la decisión impugnada, además de reposar sobre pruebas no destruídas, se inspiró en la valoración de conjunto de las pruebas, sin que resulte ostensiblemente equivocada, por lo cual no puede prosperar el cargo. Y es que el punto examinado corresponde al ámbito de valoración del juzgador de instancia y escapa a su examen en casación, no siendo como no es manifiestamente contrario a la evidencia de los hechos.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Bogotá, veintiocho de agosto de mil novecientos cincuenta y dos.

Danilo Rodríguez Escobar demandó, por medio de apoderado, a la sociedad denominada Almacenes y Talleres Guáqueta Ltda., representada por su Gerente, para que fuese condenada a pagarle la diferencia en la liquidación de sus prestaciones sociales, como cesantía y vacaciones, y sus primas de beneficio o utilidades, o en su defecto la prima semestral. Pidió, además, indemnización por violación del término presuntivo de su contrato de trabajo.

Según las voces del libelo, Rodríguez fue retirado del servicio de la demandada en virtud de disposición de la Junta Directiva de ella según consta en el acta de la sesión de 24 de agosto de 1950, orden que vino a cumplirse el 22 de septiembre del mismo año; este retiro se produjo sin previo aviso y con violación del contrato de trabajo, haciéndose por tanto Rodríguez acreedor a una indemnización por valor de $ 1.950.00 correspondientes a los salarios del término faltante de cuatro meses y diez días; el servicio se inició el 3 de febrero de 1949 y cuando se le retiró intempestivamente, en la fecha indicada, Rodríguez no recibió el valor legal de la cesantía ni de las vacaciones, por cuanto no se tuvieron en cuenta las primas, para la primera, cuyo monto probará en el juicio, ni tres días festivos, para la segunda, por valor de $ 45.00;

la empresa no pagó las primas de beneficio o semestrales, que aprecia en $ 1.500.00 y la misma ha sido demandada en varias ocasiones por sus trabajadores y condenada varias veces por la justicia del trabajo.

En derecho citó las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946, los decretos 2127 de 1945 y 2158 de 1948 y demás disposiciones aplicables.

Se opuso la demandada a las pretensiones del actor negando en lo fundamental los hechos en que reposan y aceptando solamente la fecha del retiro en virtud de disposición de la junta directiva. Alegó, además, que Rodríguez provocó un serio conflicto, dentro de la Empresa, con el jefe de personal de la misma, a quien recriminó por medio de carta, sin atribuciones ni orden de la gerencia y con violación de los reglamentos internos de trabajo; que la orden de retiro dada por la junta directiva el 24 de agosto de 1950 le fue comunicada por el gerente en la misma fecha y cumplida el 22 de septiembre siguiente, día en que hizo entrega del cargo y firmó un recibo por las prestaciones sociales que le fueron pagadas, declarando a la empresa a paz y salvo con él por conceptos de sueldos, bonificaciones, primas, sobrerremuneraciones y toda clase de prestaciones originadas en el contrato de trabajo y que, por consiguiente, no tenía reclamación alguna posterior que formular; que después de su retiro el actor solicitó encarecidamente al gerente que le diera una recomendación para conseguir trabajo en otra empresa y que el señor Guáqueta, con el ánimo de prestarle un servicio personal, firmó la carta de fecha 14 de octubre de 1950, acompañada a la demanda, y que lo mismo hicieron los señores César Londoño Mejía y Oscar Torres Gómez en los documentos igualmente acompañados.

Tramitada convenientemente la controversia el Juzgado Cuarto del Trabajo de Bogotá la decidió declarando probada la excepción perentoria de cosa juzgada conforme a documento que apreció en los autos "como pacto de transacción", y sin lugar a condenación en costas. Apelada esta providencia subió el asunto a conocimiento del Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, entidad que revocó en todas sus partes la decisión del inferior y en su lugar condenó a la Empresa demandada a pagar a Rodríguez la suma de $ 1.950.00 por salarios correspondientes al lapso faltante para el término contractual. Absolvió de los demás cargos y condenó en costas de la primera y de la segunda instancias a la parte demandada.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de los Almacenes y Talleres Guáqueta Limitada, y habiéndose ad-

mitido el recurso y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda y del escrito del opositor.

CARGO UNICO

Con base en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos 28, 29 y 48 del decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, por vía indirecta, al incurrir el sentenciador en error de hecho manifiesto en los autos, provenientes de la no apreciación y de la apreciación equivocada de las siguientes probanzas que fueron producidas con las formalidades de ley:

a) Confesión del demandante al absolver las preguntas primera y segunda del pliego de posiciones que le fue sometido por la demandada, (folios 31 vuelto, 32, 35, 36 y 37 del primer cuaderno) relativas al serio conflicto de Rodríguez con el jefe de personal;

b) Testimonio de Alberto Calle Londoño, de folios 80 a 83 del primer cuaderno, sobre el mismo incidente y sobre los motivos del retiro del declarante y de Rodríguez, con el objeto de mantener la disciplina, y

c) Inspección ocular en los libros de contabilidad, actas de la Junta Directiva y archivos de la sociedad, en la cual se constató que la Empresa resolvió retirar a Rodríguez y a Londoño por las diferencias surgidas entre ellos, prueba que guarda relación con lo afirmado en el libelo de demanda.

Del estudio de las probanzas anteriores el recurrente deduce que fue demostrado, en forma amplia y exacta, que el retiro del trabajador Rodríguez obedeció a la grave indisciplina en que incurrió durante sus labores, hecho tanto más grave si se atiende a la destacada posición que ocupaba en la Empresa. Agrega que el Tribunal Seccional incurrió en error de hecho que lo indujo a violar las normas reseñadas en el cargo, porque no apreció las pruebas destacadas sino que buscó la configuración de otra causal, no alegada por la empresa, como era la de injurias al jefe de personal por parte del actor. Pero que lo que la empresa tuvo en cuenta para despedir a éste y lo que ha alegado en el juicio es la grave indisciplina en que incurrió Rodríguez al promover un altercado con el jefe de personal, con el que había tenido discusiones anteriores, ante el Gerente de la sociedad demandada en la mañana del 22 de agosto de 1950.

Y concluye así:

"El artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 contempla la grave indisciplina como justa causa para dar por terminado el contrato

de trabajo sin previo aviso. Como el demandante incurrió en grave indisciplina al fomentar discusiones y altercados con otro funcionario de la empresa, su despido se halla plenamente justificado máxime si se tiene en cuenta que a mayor posición administrativa corresponde una mayor responsabilidad. El hecho de que el gerente hubiese solicitado (por amistad personal) perdón de la falta ante la Junta directiva, exoneración que no se produjo, no desvirtúa la justa causa, del despido como equivocadamente lo ha dicho el H. Tribunal Seccional".

Se considera:

El cargo intenta demostrar la comisión de un error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, consistente en no haber reconocido el Seccional, frente a pruebas que lo acreditan y que son las destacadas, que el trabajador incurrió en grave indisciplina durante sus labores, al promover o sostener un serio altercado con el Jefe de Personal de la empresa, en presencia del Gerente de la misma. Advierte asimismo que este hecho es tánto más grave, por la posición que ocupaba Rodríguez en la sociedad demandada y que el Seccional buscó la configuración de una causal distinta, como es la de injurias del demandante al Jefe de Personal, y no apreció la invocada para el despido y en el juicio, que es la verdadera según las probanzas destacadas.

Para decidirlo, el Tribunal Supremo observa que la cuestión pretendida por el recurrente no puede definirse sin el examen efectuado por el Seccional en torno a los hechos que motivaron las diferencias entre el trabajador y el jefe de personal de la empresa. La vinculación que existe entre el despido y aquellos incidentes es tan íntima, que no podría calificarse la conducta de Rodríguez con prescindencia de los hechos que la produjeron. Mas aceptando el planteamiento propuesto, precisa declarar que las pruebas señaladas no demuestran el acto grave imputado, en la forma ostensible que se requiere para la prosperidad de un cargo de esta naturaleza.

En efecto, lo confesado por Rodríguez en posiciones no fue que hubiese incurrido en grave indisciplina, sino que el incidente ocurrido entre él y Alberto Calle fue único y sin trascendencia mayor; ni que hubiese amenazado o injuriado al jefe de personal, sino que ocurrieron los hechos de que dan cuenta las cartas cruzadas entre ellos. Y estas cartas fueron analizadas por el Seccional, sin que el juicio que le merecieron haya sido criticado. De la declaración de Calle lo que resulta es el mismo hecho a que se refieren las pruebas anteriores y la manifestación del jefe de personal de que tanto su retiro como el de Rodríguez tuvo como obje-

to mantener la disciplina, mas sin que de tal declaración resulte ostensiblemente la gravedad de la falta del demandante. Y lo que relata el acta de inspección ocular es que, a pesar de la opinión adversa del propio Gerente, en cuya presencia ocurrieron los hechos, la Junta Directiva decidió retirar a los empleados mencionados para evitar que continuaran sucediéndose aquellos incidentes.

De ninguna de estas piezas aparece de manifiesto que Rodríguez hubiese incurrido en grave indisciplina contra el Gerente o contra la empresa, que es lo que exige el artículo 48 que se señala violado; y si lo que se pretende es que aquella sobrevino por haber ocurrido el incidente en presencia del Gerente de la empresa, de los autos aparece que el mismo Guáqueta no dio tal gravedad al suceso y aún fue de opinión que no se despidiese al demandante.

Las pruebas que se refieren a esta circunstancia también fueron apreciadas por el fallador y no han sido impugnadas en el recurso. De donde es fácil deducir que la decisión impugnada, además de reposar sobre pruebas no destruídas, se inspiró en la valoración de conjunto de las pruebas, sin que resulte ostensiblemente equivocada, por lo cual no puede prosperar el cargo. Y es que el punto examinado corresponde al ámbito de valoración del juzgador de instancia y escapa a su examen en casación, no siendo como no es manifiestamente contrario a la evidencia de los hechos.

No aparece demostrada, por tanto, la violación del artículo 48 del decreto 2127 de 1945, en que se ha fundamentado principalmente el cargo; ni la de los arts. 28 y 29 del mismo decreto, referentes a las obligaciones del trabajador, que tampoco resultan incumplidas, y la impugnación no es estimable. Debe solo anotarse que el estudio se ha adelantado con amplitud, por cuanto el cargo no relacionó el precepto fundamental de la providencia recurrida, esto es, el que justifica la condenación por salarios faltantes para la expiración presunta del contrato de trabajo, por lo cual aquél era incompleto.

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 al recurrente.

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

(Firmado) **Juan Benavides Patrón.—Alejandro Córdoba M. Sergio Antonio Ruano.—Jorge Valencia Arango,** Secretario.

I.—LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS.
II.—CASACION. ERROR DE DERECHO. CUANDO OCURRE.

I.—En materia laboral, el juzgador dispone de gran amplitud para valorar las pruebas; pero ello no significa que pueda hacerlo en forma tal que lo lleven a dar por establecido hechos inexistentes o, a la inversa, que le permitan negar la existencia de los que sí lo están. Cuando así resulta, de manera que aparezca de manifiesto en los autos, incurre en error de hecho, cuya demostración impone la prosperidad del cargo de esta naturaleza.

II.—Según el aparte final de la causal 1ª del artículo 87 del C. P. del T., en la casación laboral solo hay lugar a error de derecho cuando el juzgador ha 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 y, a la inversa, cuando se deja de apreciar una prueba de esta naturaleza siendo el caso de hacerlo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Bogotá, agosto treinta de mil novecientos cincuenta y dos.

JOSE ROJAS R. demandó, por medio de apoderado, a la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, representada por su Gerente, para que por los trámites de un juicio laboral se declarase resuelto el contrato que existió entre ambos y, en consecuencia, la demandada fuese obligada a pagarle lo que le adeuda por concepto de auxilio de cesantía, participación en las utilidades, indemnización por enfermedad profesional o, en subsidio, no profesional, salarios hasta cuando le sean pagadas las prestaciones e indemnizaciones debidas o, en su defecto, el valor de una mensualidad que hizo falta para que se cumpliera el plazo presuntivo del contrato de trabajo y las costas del juicio en caso de oposición.

Refiere el libelo que Rojas prestó servicios a la entidad demandada, como obrero, desde el primero de enero de 1932 hasta

el 3 de marzo de 1950, fecha en que fue despedido sin que existiera causa justificable y sin haberle dado aviso previo o pagado el valor correspondiente; que algunos días después de haber sido retirado recibió por conducto de uno de sus hijos la cantidad de $ 1.574.48, sin que le hubiesen explicado por qué concepto le entregaban dicha suma; que el dinero no le fue entregado personalmente por encontrarse enfermo, como también lo estaba el día en que fue despedido, hecho este suficientemente conocido por las personas que han representado a la demandada, hasta el punto de que fue autorizado para someterse a tratamiento médico, el que ha venido recibiendo con posterioridad al despido; que la causa de la enfermedad que sufre fue un accidente acontecido en el año de 1945, cuando al alzar unos fardos pesados le sobreyino la lesión que padece todavía, por no haber sido tratada con eficacia en aquella oportunidad; que en el momento de sufrir el accidente se encontraba ejecutando las labores propias del servicio que prestaba a la demandada; que el despido se efectuó sin que le hubiesen expedido el correspondiente certificado de sanidad y que la cantidad recibida por su hijo no representa el valor total de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que ha debido pagarle su patrono. Agrega que en ningún momento ha dado su consentimiento para acordar algún finiquito a la demandada; que, por el contrario, se siente lesionado por la manera como ha sido retirado, ya que la causa alegada por la demandada no ha tenido confirmación en la realidad, puesto que con posterioridad ha recibido personal para ocuparlo en las mismas labores que ejecutaba él; que su estado actual de salud le impide conseguir trabajo, porque además de encontrarse enfermo ha gastado la mayor parte de su vida trabajándole a la empresa que tan injustamente lo despidió, hasta el punto de que sólo le faltaron dos años para obtener su derecho a jubilación; que en el momento de ser despedido le faltaba un mes para que se cumpliera un nuevo período de seis meses en la relación laboral; que no le han sido concedidas las vacaciones del último año ni reconocido en dinero su valor; que no le pagaron los aumentos de salario a que tenía derecho después del primero de enero de 1950, ni lo que le corresponde en las utilidades de la empresa, obtenidas en el último período financiero. El patrono, al despedirlo, no ejercitó ningún derecho sino que procedió en forma arbitraria y su salario al momento del retiro era de $ 45 a $ 50 semanales aproximadamente, más la prima de navidad, el aumento del 10% y lo que le correspondía en las utilidades.

En derecho citó las Leyes 6ª de 1945 y 64 y 65 de 1946; los decretos 2127 del primer año indicado, 841 de 1946, 1160 de 1947,

2474 de 1948, 3871 de 1949, 70 y 71 de 1950 y las demás disposiciones pertinentes.

Posteriormente, adicionó la demanda para los siguientes efectos: "que se declare la obligación de pagarle al actor por parte de la demandada, el valor de los salarios dejados de percibir a partir del 1º de enero del presente año. SEGUNDA: Que igualmente pague los intereses legales correspondientes a dichos salarios, a partir de la fecha en que hayan sido causados. TERCERA: Que se declare la obligación de pagarle al actor los perjuicios morales y materiales recibidos por el despido injustificado, sin previo aviso y sin pago del valor correspondiente de éste".

Se opuso la demandada a las pretensiones del actor negando los hechos fundamentales y aceptando otros, en forma distinta a como fueron presentados por aquél, y formulando las excepciones de pago y la de prescripción para reclamar indemnización por el supuesto accidente de trabajo.

Tramitada la controversia, el Juzgado del Trabajo de Girardot, que fue el del conocimiento, la decidió en providencia cuya parte resolutiva es del siguiente tenor: "a) Declárase probada la excepción perentoria de prescripción, propuesta por el abogado de la Empresa, en cuanto a indemnizaciones por el accidente de trabajo;

"b) No prospera la excepción perentoria de pago propuesta por el personero de la demandada;

"c) Declárase que el contrato de trabajo entre JOSE ROJAS R. y la FEDERACION, no se ha extinguido y, por lo tanto, condénase a la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, legalmente representada por el señor MANUEL MEJIA, mayor y vecino de Bogotá, a pagarle al señor JOSE ROJAS R., mayor y de esta vecindad, la suma de DOSCIENTOS TREINTA PESOS con SESENTA Y DOS CENTAVOS mensuales, desde el 12 de abril de 1950, hasta el día en que le haga practicar el examen médico y le expida el certificado de salud;

"d) Condénase igualmente, a la misma FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, legalmente representada por el señor MANUEL MEJIA, mayor y vecino de Bogotá, a pagarle al señor JOSE ROJAS R., mayor y vecino de esta ciudad, las siguientes sumas de dinero:

"1º DOSCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS con OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS, por concepto del plazo que faltaba para cumplirse el último período semestral; y,

"2º NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS con TREINTA Y CUATRO CENTAVOS, valor del saldo de la cesantía que la Empresa debe al trabajador;

"e) Absuélvese a la demandada, de los demás cargos que le fueron formulados en el libelo de demanda.

"CONDENASE EN COSTAS A LA DEMANDADA".

Esta decisión fue apelada por los apoderados de las partes litigantes y habiéndose surtido ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá los trámites de la alzada se le puso fin a la instancia en sentencia cuya parte resolutiva reza así: "Primero. Revócanse, en su integridad, el aparte c) y el ordinal 2º del aparte d) de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juez del Círculo Judicial del Trabajo de Girardot, de fecha diez y seis de marzo último.

"Segundo. Confírmanse los apartes a), b), el ordinal 1º del aparte d) y el aparte e) del fallo apelado.

"Tercero. Condénase en costas a la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º del Decreto 0243 de 1951 y 145 del c. p. t.".

Contra esta providencia interpuso el recurso de casación el apoderado del trabajador y habiéndosele admitido y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda y del escrito de oposición.

EL RECURSO

Consta de siete cargos de los cuales los cuatro primeros impugnan la decisión referente al auxilio de cesantía; el quinto y el sexto versan sobre la súplica de enfermedad profesional derivada de accidente de trabajo y el último acerca de la subsistencia del contrato laboral y consiguiente aplicación del artículo 52 del decreto 2127 de 1945. De los que se refieren al extremo de cesantía solo será necesario estudiar el primero, por cuanto su prosperidad releva del examen de los otros tres, si bien en la decisión se aludirá a los aspectos primordiales de éstos, por su íntima vinculación.

PRIMER CARGO

Señala violados los artículos 6º del Decreto 2127 de 1945, 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947, incluyendo su parágrafo primero, a consecuencia de error de hecho que apa-

rece de manifiesto en los autos, al no haber tenido en cuenta la prueba de inspección ocular, de folios 27 y siguientes y de error de derecho en la que apreció el Tribunal, para los efectos de establecer el salario que sirvió de base para liquidar el auxilio de cesantía del demandante. Hubo, además, falta de apreciación de la cláusula undécima del pacto que rige las relaciones entre los trabajadores de la cuadrilla de la Federación y ésta.

Se considera:

Para los efectos de la liquidación de su auxilio de cesantía, el trabajador afirmó haber devengado un salario promedio de $ 45 a $ 50 semanales, más la prima de navidad y un 10% por concepto de aumentos. La empresa, por su parte, sostuvo que el salario del demandante a la fecha del retiro era de $ 6.17 diarios, pero que tuvo modificaciones en los últimos tres meses, por lo cual efectuó la liquidación con base en un salario mensual de $ 151.67. La diligencia de inspección ocular, que el cargo señala como no apreciada por el **ad-quem**, arrojó un salario mensual de $ 230.62, el cual fue acogido por el juzgador de primera instancia. Mas el Tribunal, aceptando sobre este punto la tesis de la Federación, consideró que el pacto de folios 31 y siguientes (que regula las relaciones de trabajo entre las Casas Beneficiadoras y Exportadoras de Café, La Federación y el Sindicato de ésta) y los testimonios producidos en el juicio (Carlos Rodríguez Maldonado y Rafael Parga Cortés) demostraban plenamente que el demandante Rojas prestó servicios a terceros y que éstos estaban obligados a remunerarlos. De donde dedujo que la diferencia de salarios corresponde a tales servicios a terceros y la cesantía de Rojas debe liquidarse como lo hizo la Federación y no como lo entiende el actor. Además, "la demandada presentó los documentos visibles a folios 14 a 16 (Registro personal y de jornales del demandante), donde aparecen registrados los extremos de tiempo servido y salario devengado". (El paréntesis es del Supremo) y como la parte demandante aceptó dicha prueba en cuanto al tiempo de servicios tenía que someterse a lo desfavorable de la misma probanza.

Como se ve, la decisión reposa sobre los citados documentos, pacto colectivo y declaraciones, probanzas que condujeron al **ad-quem** a aceptar que el salario de Rojas fue el estimado por la Federación y que la diferencia con lo establecido en la inspección ocular correspondía a servicios prestados por el mismo Rojas a terceros. El recurrente impugna esta consideración y sus consecuencias en la parte resolutiva del fallo, por cuanto ella obedece a errónea apreciación de las pruebas en que reposa (cargos segundo, tercero y cuarto, que se deciden conjuntamente, según se anun-

ció) y a falta de apreciación de la inspección ocular, todo lo cual produjo la violación de los textos reseñados en el cargo, por error que aparece de manifiesto en los autos.

Para decidirlo, el Tribunal Supremo observa que el registro de personal y jornales de folios 14 a 16 es un documento de la empresa que presenta, en su primera parte, el registro de Rojas como trabajador de la Federación, con las especificaciones sobre cédula de ciudadanía, naturaleza, edad, estado civil, número de personas a su cargo, certificado médico, fecha de ingreso al servicio y designación del beneficiario del seguro de vida, suscrito por el demandante, ante testigos, el 1º de octubre de 1945; y en su segunda parte, el registro de los jornales pagados, según la Federación, hasta la fecha del retiro. Esta parte final no aparece suscrita por Rojas y la aceptación que hizo su apoderado en juicio de la prueba que se examina, en punto al tiempo de servicios, no implicaba, como lo entendió el **ad-quem**, reconocimiento del salario discutido. La consideración de que tenía que someterse a lo desfavorable de dicha probanza sería respetable si se tratase de un mismo hecho; pero siendo, como son, cosas distintas el tiempo de servicios y el jornal devengado y versando aquél documento sobre cada uno de estos asuntos, sin que el segundo apareciese reconocido por Rojas, resultaba arbitraria tal apreciación integral de la prueba examinada.

En relación con el pacto colectivo, debe decidirse que si bien es cierto que su cláusula tercera regula la prestación de servicios a terceros, por parte de los trabajadores de la Federación, en forma que estos servicios sean pagados directamente por las Casas Exportadoras, ninguna pieza del expediente autoriza a entender, como entendió el Tribunal, que la diferencia discutida corresponde exactamente a los dichos servicios a terceros. La afirmación del **ad-quem** sobre este punto carece de respaldo probatorio y el Supremo debe declarar que la correspondencia establecida por aquél no aparece en la diligencia de inspección ocular, ni en comprobante alguno de pago directo, ni en las declaraciones de los terceros exportadores, que si bien explican el sistema de descuentos o pagos a las cuadrillas, por conducto de la Federación, ninguna cifra presentan, por concepto de estos valores, para efectuar la deducción que hizo el **ad-quem**.

Finalmente, en cuanto a los testimonios de Rodríguez Maldonado y Parga Cortés, debe resolverse que aunque no dan asidero para el planteamiento de un cargo por error de derecho, como lo intenta el recurrente en su segunda impugnación, tampoco autori-

zaban la conclusión del fallador de segundo grado, por la razón que acaba de anotarse.

Y es que lo que regula el pacto de autos, en el punto que interesa a esta decisión, es la prestación de servicios de los trabajadores de la Federación a terceros exportadores, en cuyo caso éstos pagarán directamente al jefe de la cuadrilla, o a quien esté facultado para ello, "el acarreo de los cafés de propiedad de las Casas". La remuneración de este servicio corresponde a los terceros mencionados, como lo expresa el convenio, y lógicamente no debe imputarse a la Federación; mas el descuento decretado por el Seccional carecía de la demostración de tal ocurrencia y resulta equivocada la apreciación del fallador al desestimar valores que no fueron pagados directamente por aquellos terceros, ni respecto de los cuales existe constancia de que lo hubiese sido por la Federación a nombre de ellos.

Ninguna de las probanzas en que reposa el fallo, pues, justifica las conclusiones del juzgador, y es notorio que con aquellas no podía desecharse lo revelado por la inspección ocular, configurándose el error manifiesto que destaca el recurrente y el fallo deberá casarse para, en su lugar, producir, como lo hizo el **a-quo,** la condenación correspondiente con base en el salario establecido en aquella diligencia. Y es que, en materia laboral, el juzgador dispone de gran amplitud para valorar las pruebas; pero ello no significa que pueda hacerlo en forma tal que lo lleven a dar por establecido hechos inexistentes o, a la inversa, que le permitan negar la existencia de los que sí lo están. Cuando así resulta, de manera que aparezca de manifiesto en los autos, incurre en error de hecho, cuya demostración impone la prosperidad del cargo de esta naturaleza.

Aunque sin incidencia en el recurso, el Tribunal Supremo comparte la anotación del recurrente en torno a que el salario aceptado por el ad-quem para confirmar la condenación por salarios faltantes fue el de $ 230.62, en forma contradictoria e inexplicable.

Prospera el examinado, pues, y la sentencia se casará parcialmente para los efectos indicados.

QUINTO Y SEXTO CARGOS

"Con la sentencia acusada, dice el recurrente, al formular el primero, el Tribunal cometió error de derecho por haber acogido lo resuelto por el Juez **a-quo,** quien aplicó en forma indebida el artículo 151 del C. de P. del T. a un caso enteramente ajeno a la prescripción".

Para demostrarlo alega que el fallador declaró probada la excepción perentoria de prescripción con base en que el accidente sufrido por Rojas ocurrió el 8 de julio de 1945, y por haber transcurrido más de tres años, antes del reclamo judicial. Pero el libelo no reclama indemnización por ese concepto sino por la enfermedad profesional derivada del accidente (traumatismo) lo cual no tiene nada que ver con la fecha en que se produjo éste, sino con la incapacidad permanente parcial que, en el presente caso, se estableció con dictamen médico rendido tres días después del despido.

En el otro —sexto de la demanda de casación— impugna la sentencia por error de hecho manifiesto al no haber tenido en cuenta el dictamen pericial de folio 59 sobre la incapacidad de Rojas. Agrega que hubo falsa interpretación de la demanda, por cuanto se confundió la petición por enfermedad con la de accidente.

A consecuencia de estos errores afirma que resultaron violados (sin expresar el concepto) el artículo 12 aparte b), de la Ley 6ª de 1945, el parágrafo 1º del artículo 4º de la Ley 64 de 1946 y el artículo 2º del decreto 841 de 1946, numeral 16.

Se considera:

Según el aparte final de la causal 1ª del artículo 87 del C. P. del T., en la casación laboral sólo hay lugar a error de derecho cuando el juzgador ha 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 y, a la inversa, cuando se deja de apreciar una prueba de esta naturaleza siendo el caso de hacerlo. Ostensiblemente, no es esto lo ocurrido en la decisión impugnada, que consideró prescrita la acción para reclamar la indemnización por el accidente de trabajo que el actor afirma haber sufrido el 8 de julio de 1945. No se trata, pues, de que el fallador hubiese dado por establecido un hecho con una prueba no solemne, cuando el caso la requería o viceversa; sino de que declaró extinguida una acción por el transcurso del término prescriptivo. Por lo tanto, es inestimable la acusación por error de derecho del quinto cargo de la demanda.

En relación con el sexto, entendiendo la súplica correspondiente en la forma alegada en el recurso, esto es, como indemnización por enfermedad profesional o, en subsidio, no profesional, debe observarse que el dictamen que el cargo estima no apreciado y con el cual aspira a configurar la existencia de un error de hecho manifiesto ninguna relación establece entre las lesiones que presentaba Rojas el 15 de noviembre de 1950 con el trabajo que realizaba, para el primer supuesto; y si lo que intenta acreditar es una merma de capacidad laboral ésta no resulta indemnizable como enfer-

medad no profesional, cuyo auxilio propio se encamina a atender la incapacidad comprobada para el trabajo, de que no padeció Rojas, según los autos, puesto que prestó sus servicios hasta el día en que fue despedido. Y si se tratase de la incapacidad proveniente de un accidente de trabajo, la acción estaría prescrita conforme lo decidió el sentenciador.

No prosperan los cargos examinados.

SEPTIMO CARGO

Presenta violados los artículos 52 del Decreto 2127 de 1945 y 9º del Decreto 2541 de 1945, por cuanto el sentenciador pasó por alto el certificado de folio 58 del doctor Nicolás Buendía, que demuestra que Rojas estaba enfermo a la fecha del despido y sí solicitó certificado médico tres días después de ésta.

Se considera.

El cargo puede decidirse con la sola consideración de que en el plenario no obra ninguna constancia de que el trabajador hubiese solicitado el examen a la Empresa, ya que el doctor Buendía no aparece como médico de ella. En tal virtud no procedía la declaración sobre subsistencia del vínculo contractual, como lo decidió el ad-quem.

No prospera.

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 recurrida en cuanto revocó, en su ordenamiento primero, la condenación del **a-quo** por concepto de saldo de cesantía en suma de novecientos cincuenta y dos pesos con treinta y cuatro centavos, decretada en el numeral 2º de su aparte d), y en su lugar confirma este punto de la del Juzgado del Trabajo de Girardot de fecha 16 de marzo de 1951. 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.

(Firmado) **Juan Benavides Patrón.—Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Jorge Valencia Arango,** Secretario.

I.—PARA LA APLICACION DEL PRINCIPIO "A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL" NO ES NECESARIA LA PERMANENTE COEXISTENCIA DE FUNCIONES ENTRE EL TRABAJADOR NACIONAL Y EL EXTRANJERO. FINALIDAD PRIMORDIAL DEL ARTICULO 4º DE LA LEY 149 DE 1936.

Como fácilmente puede deducirse del artículo 4º de la Ley 149 de 1936, el derecho concedido a los trabajadores nacionales para exigir remuneración y condiciones iguales a los trabajadores extranjeros, reposa sobre los siguientes presupuestos de hecho: a) que en una misma empresa haya trabajadores nacionales y extranjeros; b) que tanto los trabajadores nacionales como los extranjeros, lo sean permanentemente de la empresa; c) que unos y otros desempeñen unas mismas funciones; d) que los nacionales tengan remuneración o condiciones inferiores a los extranjeros.

De los anteriores presupuestos, interesan a los efectos de este cargo, los de permanencia e identidad de funciones, para determinar si el derecho del trabajador colombiano a recibir igual remuneración al extranjero está subordinado a la permanencia de éste o, en otros términos, si la identidad de funciones debe persistir por todo el tiempo a que se contrae la solicitud de nivelación de salarios o, por el contrario, basta que tal identidad haya existido en un momento dado, teniendo, por otra parte, el carácter de permanencia la relación de trabajo entre la empresa y los trabajadores entre quienes se discute la nivelación, para que el asalariado colombiano pueda exigir salario igual al devengado por el extranjero a partir del momento en que fue posible la comparación y por todo el tiempo de sus servicios.

En primer lugar, conviene dejar en claro que el requisito de la permanencia a que se refiere el artículo 4º de la Ley 149 de 1936, se predica del contrato de trabajo y hace relación a la subordinación o dependencia continuada que debe existir entre el patrón y el asalariado, lo cual, por lo mismo que tiene que ser permanente, no puede tomarse como tal la "instantánea ni simplemente ocasional". La permanencia en este caso, se opone al concepto de transitoriedad, ocasionalidad o accidentalidad del trabajo, que es aquel de corta duración.

Por tal razón, si la relación del extranjero con la empresa es transitoria u ocasional, como cuando es traído al país mientras se prepara personal colombiano, el trabajador nacional no puede alegar la nivelación de su salario porque falta el extremo de comparación (trabajador extranjero) la condición de su permanencia. Pero lo que interesa aclarar es que en virtud de la permanencia exigida por el art. 4º en comento, no puede concluírse que el asalariado

colombiano sólo tenga derecho al reclamo por salarios, en la hipótesis contemplada, por el tiempo en que haya coexistido su trabajo con el rendido por el extranjero.

Basta con que en un momento dado haya sido posible la comparación entre el extranjero y el nacional, por reunirse las condiciones de permanencia e igualdad de funciones, para que el salario del trabajador colombiano se entienda igual al devengado por el extranjero y se incorpore como tal en su contrato de trabajo, con efecto para el futuro sin que esta vigencia posterior pueda ser obstaculizada por el retiro del trabajador foráneo del servicio de la empresa.

Y es que cualquiera que haya sido el salario pactado, cuando el trabajador se encuentre dentro de la situación concreta o de hecho a que debe aplicarse el art. 4º citado, el salario concertado es sustituído, **ipso jure**, por el salario legal que es para el caso, el fijado como remuneración al extranjero con quien se encuentra en la hipótesis legal. Tanto más cierto lo anterior si se considera que las leyes que regulan el trabajo humano, por ser de orden público, tienen vigencia inmediata y se aplican aún a los contratos de trabajo que se encuentren en desarrollo al momento de empezar a regir aquellas y, consecuencialmente, se entienden incorporadas en el pacto laboral.

En tales circunstancias, la tesis de que la nivelación de salarios entre extranjeros y nacionales no tiene efecto sino por el tiempo en que coexista el trabajo rendido por los asalariados entre quienes se surte, no dejaría bien parado el espíritu del artículo 4º que no es otro que el de no permitir que se menosprecie el trabajo nacional; ni consultaría la protección que a éste ha querido dar el legislador por cuanto, retirado el trabajador extranjero de nada valdría al nacional seguir prestando los mismos servicios que venía atendiendo frente al extranjero, ya que desaparecería su salario nivelado para regresar a una remuneración que quizás ni consulte la realidad anterior por cuanto si hubiera continuado con ella, bien habría podido conseguir sus aumentos en el interregno que tuvo la artificial protección de la norma sobre igualdad entre trabajadores nacionales y extranjeros, lo que resultaría, de todos modos, acomodaticiamente interpretada.

Tal criterio, por otra parte, haría odiosa la disposición contenida en el mencionado artículo 4º, pues bien claro quedaría que no se trataba de proteger el trabajo nacional sino de crear privilegios transitorios con correlativas restricciones al trabajador extranjero, cuando nada de esto ha querido la ley; su fin es, en el fondo, el de consagrar positivamente lo que desde hace varios lustros aparece consagrado en legislaciones más avanzadas: "a trabajo igual, salario igual", hoy regulado por el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba Medina)

Bogotá, primero de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos.

El doctor Hernando Santamaría, por medio de apoderado, demandó el seis de marzo de 1948 ante el Juzgado Tercero del Círculo Judicial del Trabajo de Barranquilla a "MADERAS LA INDUSTRIA. S. A.", para que fuera condenada a pagarle lo siguiente: a) $ 20.131.08 por los conceptos de diferencias de sueldo con los ciudadanos extranjeros Robert A. Pratt y Kennth R. Partington y prestaciones sociales; b) el valor de los servicios extracontractuales prestados por el demandante a la empresa demandada en "La Compañía de Urbanizaciones La Costeña S. A.", en la "Compañía Colombiana de Electricidad" y en la Sociedad "Rayón Viscosa"; y c) las costas y gastos del juicio, en caso de oposición.

Como hechos expuso los siguientes: que entró al servicio de la entidad demandada el 26 de agosto de 1942 y laboró en los Aserraderos de Veranillo y Soledad, como empleado particular, sin solución de continuidad, hasta el 26 de enero de 1948 en que se prescindió de sus servicios; que tuvo una asignación mensual de $ 300.00 varias veces aumentada; que sus funciones consistían en la Administración técnica y comercial de los mencionados Aserraderos; que cuando entró al servicio de la demandada sólo estaba en explotación el Aserradero de Veranillo y se encontraba planificado y en vía de construcción el de Soledad; que se convino entre las partes que la Empresa traería dos técnicos norteamericanos para que colaboraran con el demandante, pero que luego por las dificultades de la guerra no fue posible la traída de los técnicos, lo que hizo que Santamaría prestara los servicios que contractualmente debía prestar en colaboración con los dos empleados extranjeros que no vinieron; que como consecuencia de lo anterior el demandante dirigió solo la construcción del Aserradero de Soledad hasta su terminación, siguiendo al frente de él cuando fue dado al servicio hasta cuando fue retirado de la empresa; que el 29 de junio de 1944 la empresa demandada, sin consentimiento del demandante, procedió a una liquidación de la cesantía sin terminación del contrato de trabajo, lo que fue luego consentido por el trabajador, en aras de la buena armonía; que cuando entró al servicio de la empresa demandada, contó con la colaboración del doctor Germán Menoyo en el Aserradero de Veranillo, lo que se prolongó hasta

octubre de 1944 en que Menoyo se retiró del servicio de la demandada; que Santamaría y Menoyo tuvieron sueldos iguales.

Además, que en octubre de 1944 entró a trabajar para la misma compañía el ciudadano norteamericano Robert A. Pratt, con una asignación mensual de $ 500.00; que en agosto de 1946 comenzó a trabajar para la misma empresa el ciudadano canadiense Kennth R. Partington, con quien compartió el demandante, hasta la fecha de su retiro, las funciones que venía prestando hasta entonces; que Partington recibió como remuneración un sueldo mensual básico de $ 1.000.00, $ 150.00 por pago del arrendamiento de la casa que habitaba, $ 100.00 por concepto de transporte representado por el uso de un vehículo de la empresa y el consumo de gasolina, aceite y reparaciones del mismo vehículo, y $ 20.00 por concepto de gastos varios sufragados por la entidad empleadora, como agua, luz y similares, lo que da un sueldo total de $ 1.270.00.

Agrega el libelo de demanda: que a partir de la liquidación parcial del auxilio de cesantía del demandante, éste devengó los siguientes sueldos: de julio de 1944 a septiembre 30 de 1946, $ 400.00 mensuales; de octubre 1º de 1946 a enero 31 de 1947, $ 500.00 mensuales; de febrero 1º de 1947 a octubre 31 del mismo año, $ 600.00 mensuales, y de septiembre 1º de 1947 a enero 27 de 1948, fecha del retiro, $ 700.00 mensuales; que de la comparación entre los sueldos devengados por Pratt, primeramente, y Partington después, surgen las siguientes diferencias: con Pratt $ 1.200.00; primera diferencia con Partington, $ 1.305.00; segunda diferencia con Partington, $ 3.080.00; tercera diferencia con Partington, $ 4.690.00; última diferencia con el mismo trabajador, $ 3.850.00; que de todo lo anterior resulta una diferencia de sueldos de $ 14.125.00 que debe pagar la empresa demandada al demandante Santamaría.

Que, igualmente, debe ordenarse el pago de las prestaciones sociales del demandante, con base en el sueldo devengado por Partington, cualquiera que éste resulte ser en el juicio, por corresponder a los empleados colombianos igual remuneración a la recibida por los extranjeros que desempeñan iguales funciones; que la entidad demandada está en mora de pagar las sumas reclamadas, lo mismo que lo correspondiente a la última vacación de Santamaría.

En derecho, citó las leyes 10 de 1934, 149 de 1936, 6ª de 1945, 65 de 1946, los Decretos reglamentarios de las anteriores leyes y las demás disposiciones pertinentes.

Admitida la demanda y ordenada su tramitación de conformidad con lo estatuído por Título XLVI del Código Judicial, vigente

para los juicios del trabajo por la fecha en que se trabó el presente litigio, se citó para audiencia de conciliación y trámite.

En la audiencia a que se ha hecho alusión, fue adicionado el libelo petitorio en el sentido de pedir la condena por trabajo extra, nocturno, dominical y el desarrollado en días feriados, lo mismo que los gastos de regreso del demandante y su familia a Bogotá.

La demanda fue contestada por el apoderado de la empresa demandada, oponiéndose a las pretensiones del actor por carecer de fundamentos legales y, en cuanto a los hechos, aceptó unos y rechazó los demás.

Tramitada la litis, el Juzgado del conocimiento puso fin a la primera instancia con sentencia de 14 de junio de 1950, por medio de la cual condenó a la empresa demandada a pagar al demandante $ 1.200.00 por concepto de la diferencia de sueldos con Robert A. Pratt y $ 1.705.17 por el resto del auxilio de cesantía del demandante. Absolvió por los demás conceptos y no produjo condenación en costas.

Apelado el fallo anterior por los apoderados de las partes, subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, donde se decidió el recurso de alzada con sentencia de 31 de julio de 1950, con reforma del punto primero del fallo recurrido en el sentido de aclarar que la condena se hacía para la empresa demandada debidamente representada por su Gerente y no por el apoderado en el juicio. En lo demás fue confirmada. Tampoco hubo condenación en costas.

Ambas partes interpusieron recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, recurso que fue concedido por el Seccional, admitido y tramitado por esta Corporación y se va a decidir previo examen de las demandas de casación y sus respectivas respuestas.

EL RECURSO DE LA EMPRESA DEMANDADA

En su debida oportunidad el apoderado de la empresa demandada presentó su demanda de casación contentiva de dos cargos en los cuales consigna su ataque a la sentencia recurrida y que se estudiarán en el mismo orden en que fueron propuestos.

PRIMER CARGO

"Violación directa del artículo 4º de la Ley 149 de 1936 por aplicación indebida de la citada disposición sustantiva al caso que se debate".

Para demostrar su impugnación, el recurrente transcribe apartes de las sentencias, de primera y segunda instancia, en lo referente a la condena deducida en favor del demandante por diferencia de sueldos entre éste y el ciudadano extranjero Robert A. Pratt, para concluír que la única prueba tenida en consideración por los falladores fue la inspección ocular practicada a la Empresa y que obra a los folios 175, 176, 177 y siguientes y 210 y ss. del cuaderno principal.

Y agrega: "De dicha Inspección Ocular solamente se llega a la conclusión que el señor Pratt comenzó a prestar sus servicios a la empresa el 19 de septiembre de 1944 devengando un sueldo de $ 500.00 mensuales. Sueldo que continuó recibiendo, sin variación hasta el 31 de octubre de 1945, fecha hasta la cual estuvo al servicio de la Empresa. Es la única referencia, como se dijo que se ha hecho en relación con el señor Pratt.

"Ahora bien: en parte alguna del expediente, se encuentran pruebas que acrediten igualdad de funciones entre Santamaría y Pratt. Solamente se tuvieron en cuenta las funciones desempeñadas por el señor Partington, que eran, como lo dice el apoderado del demandante las que mayor interés tenían para el éxito de la reclamación, porque con éste sí había una gran diferencia de sueldos como también una gran diferencia de funciones, razón por la cual, el juzgado y el Tribunal no consideraron viable la pretensión del demandante, a este respecto".

Cita luego, el recurrente, disposiciones de la legislación Mejicana, jurisprudencia de la Corte Suprema de Méjico y apartes de la obra de Mario de la Cueva, para demostrar cuales son los requisitos que debe probar quien pretenda conseguir la nivelación de sueldos con empleados extranjeros en virtud de lo dispuesto por el art. 4º de la Ley 149 de 1936.

Y concluye el cargo así: "El Tribunal de Barranquilla en la parte de la sentencia recurrida por mis poderdantes dio aplicación indebida al artículo 4º de la Ley 149 de 1936 por cuanto el demandante no demostró dentro del expediente ninguna de las condiciones básicas que se han enumerado para que pudiera serle reconocido su derecho y en consecuencia el Tribunal indebidamente la disposición al caso debatido". (sic).

Se considera.

En síntesis, el recurrente afirma que el Tribunal al acoger los argumentos del **a-quo**, en punto a la condenación deducida por nivelación de sueldos entre el demandante y Robert A. Pratt, violó por aplicación indebida la citada disposición legal por cuanto no aparece por ninguna parte del expediente la prueba de los requi-

sitos que debe comprobar quien aspire a triunfar en una acción como la ejercitada en este juicio, y dice también el recurrente, que dicha prueba no puede ser la inspección ocular practicada a los libros de la empresa demandada por cuanto en ella no se comprobó nada en relación con los hechos discutidos en lo tocante a este extremo del libelo petitorio.

Sinembargo, no es cierto que los Juzgadores de instancia hubieran deducido la igualdad de funciones entre el demandante y Pratt de la simple inspección ocular de que habla el recurrente; por el contrario, ese hecho lo dieron por demostrado previa consideración de todo el acervo probatorio que obra en el expediente y para demostrar lo anterior basta la simple transcripción de los apartes pertinentes de ambas sentencias.

El Tribunal dijo: "En lo que se refiere al señor Pratt, este Tribunal comparte la tesis y los conceptos emitidos por el inferior en su sentencia, puesto que tanto dicho señor como el actor Santamaría eran Ingenieros, desempeñaban las mismas funciones en dos distintas dependencias de la misma empresa demandada, dándose tan sólo la circunstancia distintiva de que el señor Pratt era estadinense y el señor Santamaría colombiano. Sinembargo, Pratt devengaba —por la misma época que Santamaría— un salario mayor que éste, sin que hubiera ninguna razón de carácter técnico o de especialización personal en el ramo de la ingeniería que justificara tal procedimiento discriminación en favor de un extranjero, que la Ley 10 de 1934, la Ley 149-de 1936 y la Ley 6ª de 1945, han producido y rechazado sucesivamente. Por lo tanto, estuvo ajustado a derecho lo que en este sentido decidió el inferior".

Y "la tesis y los conceptos" del **a-quo** a que se refiere el Seccional, dicen, en lo pertinente así: "Vamos (sic) a considerar primeramente, ya en concreto, la situación jurídica con relación a Robert A. Pratt. **De las pruebas que vienen siendo analizadas, surge claro que el doctor Santamaría desempeñó a principios y durante todo el año de 1944 las funciones de administrador del Aserradero de Soledad; que simultáneamente desempeñaba en la misma empresa, siendo unas mismas las circunstancias, un cargo similar el señor Pratt, como Administrador del Aserradero de Veranillo, con un salario superior al devengado por el demandante. En este caso están reunidos todos los requisitos que exigen las disposiciones legales atrás enunciadas para que el reclamo sobre igualdad de salarios sea procedente.** El actor venía desempeñando sus labores desde hacía bastante tiempo y al llegar a la empresa el trabajador extranjero, reemplazando al doctor Menoyo en el Aserradero de Veranillo, entró devengando un salario mayor, no sólo al del doctor Santama-

ría, sino también al del empleado que reemplazaba. Es pues bastante clara la justicia en el reclamo para que se le pague el excedente entre un salario y otro, **y como de la inspección ocular quedó claro que tal diferencia fue de $ 100.00 mensuales, se le adeuda por este concepto la suma de $ 1.200.00"** (Subraya el Tribunal).

La sentencia de primera instancia hace recuento y comentario de todas y cada una de las pruebas presentadas, y luego saca las conclusiones de los párrafos transcritos. Como fácilmente se observa, el **a-quo,** prohijado por el Seccional, consideró que con la inspección ocular practicada a la empresa demandada se había logrado demostrar la diferencia de sueldos que había existido entre el demandante Santamaría y Robert A. Pratt, pero antes, había encontrado igualmente acreditado en el expediente, con "las pruebas que vienen siendo analizadas", los requisitos condicionantes del derecho a exigir igual remuneración a la recibida por el trabajador extranjero.

En tales circunstancias el ataque resulta manifiestamente insuficiente para los fines propuestos y no puede prosperar.

No sobra, advertir que en casos como el presente en que el sentenciador da por demostrado un extremo fundamental del litigio con las probanzas allegadas al juicio, no basta afirmar que se ha violado tal o cual disposición legal sustantiva, sino que es preciso alegar que se ha incurrido en un error de hecho manifiesto en los autos, cometido en la apreciación de las pruebas o por la no apreciación de las mismas y a consecuencia del cual se violó la disposición cuya infracción se alega, por aplicación indebida, como sería el caso que se analiza.

Pero aún planteada la impugnación en la forma que se ha visto, tampoco habría podido triunfar sino a condición de haber demostrando el error de hecho manifiesto cometido en la apreciación de todas las probanzas obrantes en los autos ya que de todas ellas sacó el sentenciador que se había demostrado el hecho que impugna en casación el recurrente. Como no lo hizo así y se limitó a acusar la apreciación de una sola prueba tenida en cuenta por el juzgador para efectos de la demostración de los sueldos devengados por los trabajadores cuya comparación se había colocado **sub-júdice,** y no para demostrar las circunstancias que daban nacimiento al derecho invocado, resulta el cargo totalmente desestimable.

No prospera, por lo tanto, este extremo de la impugnación.

SEGUNDO CARGO

"Violación directa del artículo 4º de la Ley 149 de 1936 por falta de aplicación o aplicación indebida del artículo 61 del Decreto 2158 de 1948, lo que lo llevó a cometer error de hecho".

Funda su cargo en que de acuerdo con el art. 61 del Código Procesal del Trabajo, a pesar de la libre apreciación de las pruebas el fallador debe indicar en la parte motiva de la sentencia "los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento", y el Tribunal al acoger la sentencia de primera instancia —en concepto del recurrente violó la citada disposición al dar por demostrado la igualdad o similitud de las funciones desempeñadas por el demandante y Pratt, sin que existiera la prueba del mismo hecho en el expediente.

Agrega: "Salta a la vista, la diferencia que existe en los fallos al comentar las pruebas relacionadas con el señor Partington, en donde sí hubo comentarios sobre ellas, para fundamentar el fallo absolutorio, en cambio, en los apartes que se refieren el señor Pratt, debido a la inexistencia de la prueba se hace notoria la prueba de todo comentario (sic) concreto sobre las pruebas producidas y solamente se hace referencia en forma general a la inspección ocular y "a las demás pruebas" sin citarlas, precisamente porque en el expediente, ni a través del debate se produjeron por parte del demandante... El error de hecho es tan evidente que, como vengo sosteniendo a través de esta demanda llevó al juzgador de primera instancia y al Tribunal de Barranquilla a dar por sentado un hecho del cual no aparece prueba en el expediente, cual es el de que el señor Santamaría y el señor Pratt ejercían dentro de la empresa puestos similares, pues como antes lo digo, solamente se constató a la inspección ocular que el señor Pratt trabajó dentro de determinadas fechas y con un sueldo de $ 500.00".

Concluye el cargo con citas doctrinarias y argumentos tendientes a demostrar que era al demandante y no al demandado a quien tocaba la carga de la prueba.

Se considera:

Lo primero que precisa anotar es la deficiencia técnica del cargo por cuanto si la infracción es directa no puede relacionársela con los hechos discutidos ni con las pruebas de los mismos y si, por el contrario, se afirma que a dicha violación se llegó a consecuencia de error de hecho cometido en la apreciación de las pruebas, la modalidad correcta es la de infracción indirecta y no la señalada por el recurrente.

En cuanto hace relación al fondo del cargo conviene recordar que como se dijo en el análisis del anterior, el Tribunal acogió íntegramente los argumentos del **a-quo** en lo tocante al punto planteado por la demanda de casación y éste, después de pormenorizar en su fallo todas las probanzas aducidas por los litigantes, afirma —como se ve de la transcripción que se hizo atrás— que de ellas resultan plenamente comprobados los requisitos legales necesarios para el despacho favorable de la petición del demandante por sueldos en relación con Pratt. Desde luego que sería apetecible para una mejor administración de justicia que los sentenciadores no se limitaran a enumerar las pruebas, en forma general, para deducir de ellas, luego, la existencia de los distintos hechos debatidos, sino que debieran relacionar cada hecho en concreto con los distintos medios de convicción para decidir así sobre la existencia o inexistencia de aquellos; pero ésta crítica ninguna situación favorable trae para el recurrente, porque dada la forma como está concebido el fallo impugnado y el que le sirve de fundamento —por haber sido prohijado—, para triunfar en su ataque habría debido alegar error de hecho en la apreciación de las pruebas y demostrarlo previo análisis de todas y cada una de ellas como que todas fueron tenidas en cuenta por el juzgador para el pronunciamiento de la providencia recurrida.

Y es que no basta afirmar que se incurrió en error de hecho sino que precisa demostrarlo con los caracteres de ostensible y manifiesto en los autos ya que la casación no es una tercera instancia donde pueda revisarse de oficio todo el acervo probatorio para concluír sobre la legalidad del fallo, sino un medio extraordinario de impugnación sometido a una técnica rigurosa según la cual al Tribunal de casación le toca únicamente estudiar los puntos sometidos a su análisis por el recurrente sin que le sea lícito salirse de los límites fijados por la demanda de casación.

Si como dice el recurrente, no hay en el expediente prueba alguna de los hechos que al demandante tocaba demostrar para poder triunfar en su acción, ha debido tomar una por una las pruebas tenidas en cuenta por el juzgador de segunda instancia y por el **a-quo**, —implícitamente reproducido en el primero— para demostrar que ninguna de ellas —apreciada rectamente— autorizaba la conclusión a que llegó la sentencia recurrida, forma ésta que de haberse empleado con éxito, habría demostrado la violación de la norma citada en el recurso a consecuencia de error de hecho cometido en la apreciación de las pruebas, el cual, presupuesto el éxito de la acusación así concebida, sería evidente y manifiesto en los autos, calidades exigidas para la prosperidad de un cargo de esta naturaleza.

Como no lo hizo así sino que se limitó a impugnar nuevamente la apreciación de la inspección ocular, que como se dijo en el estudio del primer cargo, sirvió únicamente para deducir la diferencia de sueldos entre Santamaría y Pratt y no para demostrar los requisitos de igualdad de las funciones desempeñadas y simultaneidad en el desempeño de las mismas, —según los afirman los juzgadores de instancia—, no puede prosperar este cargo y, consecuencialmente, la sentencia recurrida quedará inmodificable en la parte impugnada por la empresa demandada.

EL RECURSO DEL DEMANDANTE

También el apoderado del demandante sustentó oportunamente el recurso de casación por él interpuesto con un criterio en que se acusa la sentencia impugnada en cuatro cargos principales y dos adicionales, los que serán estudiados en el mismo orden en que fueron propuestos.

PRIMER CARGO

"Violación directa del artículo 4º de la Ley 149 de 1936, por interpretación errónea, recortada en su alcance, de tal disposición, o por no haberla aplicado a mi poderdante en su totalidad, en relación con el señor ROBERT A. PRATT. Causal 1ª del art. 87 del Decreto 2158 de 1948".

El cargo aparece fundamentado así:

Considera el recurrente que, como lo ha dicho el Tribunal Supremo del Trabajo, el artículo 4º de la Ley 149 de 1936 es la única norma que consagra acción en favor del trabajador nacional para obtener el reconocimiento de salario igual al asignado por el mismo empresario a un trabajador extranjero que preste sus servicios en idénticas condiciones. Afirma que el artículo 17 de la Ley 10 de 1934 no tuvo por objeto impedir que los extranjeros disfrutaran de buenas garantías, sino procurar que los colombianos no fueran colocados en condiciones inferiores, pero que el decreto reglamentario de dicha ley fue concebido dentro de un "complejo de inferioridad" porque exigió la equivalencia en la capacidad de trabajo, lo cual fue interpretado en contra del colombiano porque se consideró su capacidad en abstracto y no su capacidad en el servicio como debe hacerse. Opina el recurrente que a pesar de la amplitud del artículo 5º de la Ley 6ª de 1945, dicha norma no consagra una acción judicial que permita reclamar la diferencia de salarios, por

lo cual hay necesidad de volver al artículo 4º de la Ley 149 de 1936, que consagra el derecho a reclamar salarios y condiciones iguales cuando se desempeñan las mismas funciones. El recurrente estima que unas mismas actividades no se determinan con la denominación del cargo desempeñado, porque el nombre del oficio no corresponde siempre a las funciones que realmente se desempeñan, que el criterio aplicable tampoco puede ser el de la identidad en la capacidad de trabajo, porque ella puede no estar aplicada en determinado caso al servicio del patrono, sino que debe examinarse cómo actúan el extranjero y el nacional, cómo se comportan en el servicio, cómo rinden, cómo trabajan en la realidad, porque el recurrente considera que el principio de la igualdad de salario entre los nacionales y los extranjeros, corresponde a la retribución igual para beneficios similares, ya que se ha de pagar igualmente a las personas de quienes se recibe el mismo beneficio.

Agrega el recurrente que el Tribunal Seccional del Trabajo incurrió en error al considerar que la simultaneidad de funciones ha de operar únicamente durante el tiempo de coexistencia de las relaciones contractuales, o sea, que no hay derecho al salario sino mientras el extranjero trabaje con el nacional, porque el salario correspondiente a determinadas funciones, no puede variarse por el simple retiro del extranjero, ya que ello implica modificación del contrato, rebaja del salario, violación de la obligación de pagar el convenido o pactado pues como tal ha de entenderse el señalado por la ley. El recurrente trae en apoyo de sus tesis una jurisprudencia mexicana por la cual se considera innecesaria la simultaneidad del trabajo para la identidad de salario, y basta la mera igualdad de funciones.

Concluye el recurrente con la afirmación de que el Tribunal Seccional incurrió en error al considerar que el salario igual solamente corresponde al tiempo por el cual concurran al servicio el extranjero y el nacional, pues ha debido admitir que hecha la comparación de las funciones y habiendo trabajado algún lapso en el desempeño de idénticas funciones, el demandante tiene por todo el tiempo de duración del servicio, derecho a que se le pague la misma remuneración. En consecuencia, pide el recurrente que se condene a la parte demandada por la diferencia de cien pesos de salario mensual, pero no solamente mientras el señor Pratt estuvo trabajando, sino hasta la terminación del contrato de Santamaría.

Se considera:

El recurrente busca en este capítulo de su impugnación, la casación del fallo recurrido en cuanto en él sólo se condenó a la empresa demandada al pago de la diferencia de sueldos habida en-

tre el demandante y Pratt por todo el tiempo servido por éste, para que al pronunciar la sentencia de instancia se extienda tal condenación a todo el tiempo posterior a la salida de la empresa de Pratt y servido por Santamaría.

La sentencia de primer grado —acogida integralmente en este punto por el Seccional—, dice sobre el particular, lo siguiente: "De las pruebas aportadas al juicio y de la inspección ocular practicada en la empresa, aparece acreditado que el demandante estuvo al servicio de la demandada desde el 26 de agosto de 1942 hasta el 20 de enero de 1948; ...que el señor Robert A. Pratt, prestó servicios desde el 19 de septiembre de 1944 hasta el 31 de octubre de 1945; que durante tal tiempo de servicio devengaron salarios distintos el doctor Santamaría y los trabajadores extranjeros, en la proporción establecida en la diligencia que obra al folio 175 del expediente; ...El actor venía desempeñando sus labores desde hacía bastante tiempo y al llegar a la empresa el trabajador extranjero, reemplazando al doctor Menoyo en el Aserradero de Veranillo, entró devengando un salario mayor, no sólo al del doctor Santamaría, sino también al del empleado que reemplazaba. Es pues bastante clara la justicia en el reclamo para que se le pague el excedente entre un salario y otro, y como de la inspección ocular quedó claro que tal diferencia fue de $ 100.00 mensuales, se le adeuda por este concepto la suma de $ 1.200.00" (Cuad. principal, folio 454 y ss.).

Las razones jurídicas dadas por el a-quo, están consignadas en párrafo anterior al transcrito, en el cual, después de analizar las disposiciones contenidas en las Leyes 10 de 1934, 149 de 1936 y 6ª de 1945, sobre el punto debatido, dice: "En síntesis, de todo lo dicho se concluye que tales disposiciones exigen la concurrencia de varios requisitos para que prospere el reclamo por igualdad de salarios, entre los cuales, son indispensables los siguientes: Igualdad de circunstancias o equivalencia en la capacidad de trabajo; simultaneidad de las funciones; igualdad de las mismas y que los salarios sean distintos".

Para efectos de este cargo, son hechos no discutidos —por haberlos considerado probados el sentenciador y no haber triunfado la impugnación del demandado—, los siguientes: que el doctor Santamaría trabajó al servicio de la empresa demandada, desde el 26 de agosto de 1942 hasta el 20 de enero de 1948; que el señor Robert Pratt prestó servicios a la misma empresa demandada desde el 19 de septiembre de 1944 hasta el 31 de octubre de 1945; que Santamaría y Pratt tuvieron idénticas funciones en igualdad de circuns-

tancias y con igual rendimiento o trabajo; que Pratt devengó $ 100.00 más que Santamaría.

Según el art. 4º de la Ley 149 de 1936, "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".

Como fácilmente puede deducirse de la norma anterior, el derecho concedido a los trabajadores nacionales para exigir remuneración y condiciones iguales a los trabajadores extranjeros, reposa sobre los siguientes presupuestos de hecho: a) que en una misma empresa haya trabajadores nacionales y extranjeros; b) que tanto los trabajadores nacionales como los extranjeros, lo sean permanentemente de la empresa; c) que unos y otros desempeñen unas mismas funciones; d) que los nacionales tengan remuneración o condiciones inferiores a los extranjeros.

De los anteriores presupuestos, interesan a los efectos de este cargo, los de permanencia e identidad de funciones, para determinar si el derecho del trabajador colombiano a recibir igual remuneración al extranjero está subordinado a la permanencia de éste o, en otros términos, si la identidad de funciones debe persistir por todo el tiempo a que se contrae la solicitud de nivelación de salarios o, por el contrario, basta que tal identidad haya existido en un momento dado, teniendo, por otra parte, el carácter de permanencia la relación de trabajo entre la empresa y los trabajadores entre quienes se discute la nivelación, para que el asalariado colombiano pueda exigir salario igual al devengado por el extranjero a partir del momento en que fue posible la comparación y por todo el tiempo de sus servicios.

En primer lugar, conviene dejar en claro que el requisito de la permanencia a que se refiere el art. 4º de la Ley 149 de 1936, se predica del contrato de trabajo y hace relación a la subordinación o dependencia continuada que debe existir entre el patrón y el asalariado, la cual, por lo mismo que tiene que ser permanente, no puede tomarse como tal la "instantánea ni simplemente ocasional" (Art. 2º Decreto 2127 de 1945). La permanencia en este caso, se opone al concepto de transitoriedad, ocasionalidad o accidentalidad del trabajo, que es aquel de corta duración (art. 41 ib).

Por tal razón, si la relación del extranjero con la empresa es transitoria u ocasional, como cuando es traído al país mientras se prepara personal colombiano, el trabajador nacional no puede alegar la nivelación de su salario porque falta el extremo de comparación

(trabajador extranjero) la condición de su permanencia. Pero lo que interesa aclarar es que en virtud de la permanencia exigida por el art. 4º en comento, no puede concluírse que el asalariado colombiano sólo tenga derecho al reclamo por salarios, en la hipótesis contemplada, por el tiempo en que haya coexistido su trabajo con el rendido por el extranjero.

Basta con que en un momento dado haya sido posible la comparación entre el extranjero y el nacional, por reunirse las condiciones de permanencia e igualdad de funciones, para que el salario del trabajador colombiano se entienda igual al devengado por el extranjero y se incorpore como tal en su contrato de trabajo, con efecto para el futuro sin que esta vigencia posterior pueda ser obstaculizada por el retiro del trabajador foráneo del servicio de la empresa.

Y es que cualquiera que haya sido el salario pactado, cuando el trabajador se encuentre dentro de la situación concreta o de hecho a que debe aplicarse el art. 4º citado, el salario concertado es sustituído, **ipso jure**, por el salario legal que es para el caso, el fijado como remuneración al extranjero con quien se encuentra en la hipótesis legal. Tanto más cierto lo anterior si se considera que las leyes que regulan el trabajo humano, por ser de orden público, tienen vigencia inmediata y se aplican aún a los contratos de trabajo que se encuentren en desarrollo al momento de empezar a regir aquellas y, consecuencialmente, se entienden incorporadas en el pacto laboral.

En tales circunstancias, la tesis de que la nivelación de salarios entre extranjeros y nacionales no tiene efecto sino por el tiempo en que coexista el trabajo rendido por los asalariados entre quienes se surte, no dejaría bien parado el espíritu del art. 4º que no es otro que el de no permitir que se menosprecie el trabajo nacional; ni consultaría la protección que a éste ha querido dar el legislador por cuanto, retirado el trabajador extranjero de nada valdría al nacional seguir prestando los mismos servicios que venía atendiendo frente al extranjero, ya que desaparecería su salario nivelado para regresar a una remuneración que quizás ni consulte la realidad anterior por cuanto si hubiera continuado con ella, bien habría podido conseguir sus aumentos en el interregno en que tuvo la artificial protección de la norma sobre igualdad entre trabajadores nacionales y extranjeros, la que resultaría, de todos modos, acomodaticiamente interpretada.

Tal criterio, por otra parte, haría odiosa la disposición contenida en el mencionado art. 4º, pues bien claro quedaría que no se trataba de proteger el trabajo nacional sino de crear privilegios

transitorios con correlativas restricciones al trabajador extranjero, cuando nada de esto ha querido la ley; su fin es, en el fondo, el de consagrar positivamente lo que desde hace varios lustros aparece consagrado en legislaciones más avanzadas: "a trabajo igual, salario igual", hoy regulado por el art. 143 del Código Sustantivo del Trabajo.

Además, y sea esta la última razón, una vez establecida la comparación, el salario del trabajador nacional, por disposición legal que debe entenderse incorporada en el contrato, deja de ser el que viniera recibiendo para igualarse al recibido por el trabajador extranjero, naciendo para el patrono la obligación —contractual— de pagar dicho salario y no otro; de donde resulta que si se acepta que al retiro del extranjero opera el regreso en el salario del nacional, lo que en el fondo se está diciendo es que el patrono, en tales circunstancias, puede modificar su obligación principal —pagar el salario convenido o determinado por la ley— en forma unilateral y en perjuicio de su contraparte, lo que no se compadece ni siquiera con los principios civilistas de que el contrato es una ley para las partes y de que el incumplimiento de una de ellas da derecho a la otra para exigir su cumplimiento o para pedir la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios; mucho menos puede armonizarse con el espíritu de la legislación de trabajo que no es otro que el de proteger al trabajador y asegurarle la justa remuneración a sus esfuerzos, a lo que sirve entre otras maneras, disponiendo que "en todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes... las cuales, por otra parte, **sustituyen de derecho** las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador". (art. 19 Decreto 2127 de 1945).

Como el sentenciador interpretó el artículo 4º de la Ley 149 de 1936 en el sentido de exigir que la igualdad de funciones tenía que coexistir por todo el tiempo en que se aspire a conseguir la nivelación con el salario del extranjero, violó, por interpretación errónea, la citada norma y, por lo tanto, el cargo prospera por este extremo con la consecuente casación del fallo recurrido para ordenar lo que resulte conforme a derecho, teniendo en cuenta todo el tiempo en que aparezca que subsistió la aludida diferencia entre los salarios de Santamaría y Pratt.

—

Para proferir la sentencia de instancia que haya de reemplazar en este punto la que se casa, se considera:

Son bases de la sentencia acusada, atacadas sin éxito en el recurso sustentado por la empresa, como atrás se vio, que Pratt trabajó al servicio de la demandada con idénticas funciones a las desempeñadas por Santamaría, desde el 10 de septiembre de 1944 hasta el 31 de octubre de 1945; que el demandante trabajó desde antes de la vinculación de Pratt a la empresa, hasta el 20 de enero de 1948; que Pratt devengó durante todo su tiempo de servicios, la suma de $ 500.00 mensuales; que Santamaría devengó distintos sueldos, entre otros, el de $ 400.00 mensuales desde el 1º de julio de 1944 hasta el 20 de septiembre de 1946; del 21 de septiembre de 1946 hasta el 28 de febrero de 1947, $ 500.00 mensuales; del 1º de marzo de 1947 hasta el 31 de agosto del mismo año, $ 600.00 y desde el 1º de septiembre de 1947 hasta el 20 de enero de 1948, fecha de su salida, $ 700.00 mensuales.

Por manera que del 19 de septiembre de 1944 al 31 de octubre de 1945 Pratt devengaba $ 500.00 mensuales mientras que Santamaría sólo recibía $ 400.00 mensuales por el mismo trabajo y siguió recibiendo igual remuneración —inferior en $ 100.00 mensuales a la de Pratt— hasta el 20 de septiembre de 1946, inclusive, pues sólo a partir del día siguiente se le aumentó su remuneración a $ 500.00 mensuales, igual a la que recibió Pratt.

Por tanto, debe ordenarse el pago de la diferencia de sueldos habida entre Pratt y Santamaría, desde el 19 de septiembre de 1944 hasta el 20 de septiembre de 1946, o sea por 24 meses y dos días, para un total de $ 2.406.66, en vez de los $ 1.200.00 a que se refieren las sentencias de instancia.

No se condena al pago de la diferencia de sueldos, más allá del 20 de septiembre de 1946 porque como se ha visto, sólo hasta esa fecha Santamaría ganó menos de lo que se le pagó a Pratt y para extender esa condena por tiempo mayor habría debido probarse que de haberse pagado, desde un principio, el mismo sueldo a Santamaría que a Pratt, aquél no habría sido aumentado a $ 500.00 mensuales el 21 de septiembre de 1946 sino a $ 100.00 mensuales más, es decir a $ 600.00, único caso en que persistiría la diferencia, pero esto ni siquiera fue intentado por el demandante ni sobre ello se debatió en este recurso, ni en las instancias.

PRIMER CARGO.—(Subsidiario).

En este aparte de su escrito de casación el recurrente acusa la sentencia impugnada por violación indirecta del art. 4º de la Ley 149 de 1936 a consecuencia de errores de hecho cometidos en

la apreciación de las pruebas. Como el objeto de este ataque es el de conseguir la condena por la diferencia de sueldos habida entre Pratt y Santamaría, por todo el tiempo trabajado por el último y con posterioridad al ingreso del primero, y el primer cargo —de idéntica finalidad a éste— triunfó, es improcedente e inútil el estudio de la nueva argumentación, lo que releva a este Tribunal de su examen.

SEGUNDO CARGO

"Violación indirecta del artículo 4º de la Ley 149 de 1936, por inobservancia del artículo 8º de la Ley 94 de 1937, en lo tocante al señor Kenneth R. Partington".

Lo sustenta así:

Se alega que el Tribunal Seccional incurrió en error de derecho porque admitió que el señor Partington era ingeniero altamente especializado, con pruebas inadecuadas, pues las cartas de las compañías extranjeras no pueden servir como pruebas cuando el artículo 8º de la Ley 94 de 1937 exige específicamente otras demostraciones sobre la calidad de ingeniero.

Dice el recurrente que aun examinando las pruebas tenidas en cuenta por el Seccional, no se llega a la conclusión de que el señor Partington sea ingeniero altamente especializado en maderas, pues las traducciones de las cartas son incorrectas según el recurrente, y de ellas solamente se desprende que dicho señor fue un obrero en los bosques de maderas, por lo cual considera que hubo error de hecho del Seccional en la apreciación de esas pruebas. Agrega que también hubo error de hecho al considerar la especialización del señor Partington por un viaje que hizo a Gamarra y donde solamente estuvo quince días.

Por último, el recurrente afirma que aun admitiendo la especialización del extranjero, no puede tomarse en cuenta ella si él desempeñaba como está probado en el juicio idénticas funciones que el nacional, pues recibían órdenes simultáneas, comunes e iguales, fuera del reconocimiento que de la capacidad del doctor Santamaría hizo expresamente la Gerencia.

Se considera:

Este cargo se basa en la siguiente afirmación del ad-quem: "Por lo que hace al señor Partington, las circunstancias procesales no son las mismas. En efecto, está plenamente probado en el expediente que el señor Partington es un Ingeniero especializado en la explotación de bosques para la industria maderera, en la

organización y manejo de aserraderos, como se acredita con los varios certificados provenientes de firmas dedicadas a la industria maderera en los Estados Unidos y en el Canadá, así como de la índole de las funciones que en la empresa demandada desempeñaba el señor Partington, que indudablemente eran altamente especializadas"...

Tiene razón el recurrente al afirmar que la calidad de Ingeniero, en Colombia, no se demuestra con certificados de particulares, ni con testigos, sino con el título o con las demás circunstancias de que trata la Ley 94 de 1937. De suerte que en esta parte, el sentenciador se equivocó al tener a Partington por Ingeniero altamente especializado, con pruebas no idóneas en nuestro país para demostrar esa calidad de profesional.

A este respecto también está en lo cierto el opositor en este recurso, cuando dice que Santamaría tampoco demostró legalmente su calidad de Ingeniero.

Pero nada de esto tiene incidencia en la parte resolutiva del fallo acusado por cuanto, en primer lugar, esta Corporación no acepta como criterio para determinar la "igualdad de funciones" de que habla el art. 4º de la Ley 149 de 1936, el de la capacidad técnica de los trabajadores, ni sus títulos universitarios, ni su experiencia en el ramo a que se dedica; la igualdad de funciones no puede identificarse sino con la igualdad de trabajo desarrollado al servicio del patrono, concepto éste correspondiente a la realidad del trabajo, objetivo por su naturaleza. Y es que a la ley lo que le interesa es que para trabajo igual haya salario igual.

De nada sirve al patrono que uno de sus trabajadores tenga más experiencia en su trabajo, ostente título de idoneidad y, en fin, tenga mayor capacitación técnica que otro de sus trabajadores, si por razón de las funciones desempeñadas, el menos capacitado ejecuta el mismo trabajo que el otro.

Lo anterior está demostrando que el criterio a seguir para establecer la comparación necesaria de acuerdo con el artículo 4º, en comento, es el objetivo, el que considerando el trabajo prestado, lleve a la conclusión de si se prestó el mismo trabajo, es decir, de si se desarrollaron "unas mismas funciones".

Cuando la ley dice, "que desempeñen unas mismas funciones", no puede entenderse que la igualdad debe consistir en el nombre de las funciones, porque tal interpretación no daría todo el significado que tiene la locución legal "que desempeñen", lo que sirve para indicar que en realidad lo que precisa tener en cuenta es "el desempeño de unas mismas funciones", la objetividad de la ejecución del trabajo.

Pero, auncuando el sentenciador sí hizo hincapié en que Partington era un "Ingeniero especializado", tal afirmación, al caer en la forma como se ha visto, no tiene consecuencias para el presente recurso, porque los fundamentos de la decisión atacada son múltiples y precisamente los principales son estos: "Pero si hubiera alguna duda acerca de la disimilitud de las funciones realizadas por Partington y Santamaría en dicha empresa, allí está la carta que figura al folio 163 del expediente, donde en una forma clara se establece por el Presidente de la Junta Directiva una delimitación precisa de las funciones encomendadas a esos dos Ingenieros, lo cual está indicando que en tal caso no se reúnen los requisitos que los textos arriba citados exigen, —especialmente el art. 4º de la Ley 149 de 1936— para que pueda lograrse una igualdad de salarios cuando estos difieren tan sólo por circunstancias distintas al trabajo mismo realizado, o a la capacidad o especialización de quien lo realiza. El inferior estudió este aspecto de una manera tan exhaustiva, que el Tribunal no tendría que hacer aquí —para fundamentar aún más lo anterior— sino repetir lo que el fallador de primera instancia ha expuesto en la sentencia recurrida".

"Se agrega a eso, además, el que la parte demandante no hubiera probado por ninguna parte que el Ingeniero Santamaría tuviera las mismas funciones, realizara los mismos trabajos o tuviera la experiencia que en materia de explotación de bosques y manejos de aserraderos poseía el Ingeniero Partington. La mayoría de las pruebas aportadas al expediente no tienen otro objeto que demostrar que Santamaría era Administrador, en cierto lapso, del Aserradero de Soledad. Pero en ninguna parte se demostró que en realidad ejecutara los mismos trabajos o tuviera las mismas funciones que Partington, única manera como se hubiera podido probar el extremo procesal (sic) que interesaba al actor".

Como puede verse, la decisión del fallador de instancia se encuentra basada en todo el haz probatorio analizado por el Juez de primer grado, de donde, la sola consideración de que no sirva al objeto de la litis la equivocada afirmación de la calidad profesional de Partington no es suficiente para desquiciar la sentencia recurrida, a la cual quedan bases suficientes para permanecer con toda su validez.

No prospera, pues, el cargo.

TERCER CARGO

"Violación indirecta del artículo 4º de la Ley 149 de 1936, por haber incurrido el Tribunal en error de hecho proveniente de la apreciación errónea de la carta de folio 163 y por haber dejado de estimar otras pruebas conducentes, en lo tocante a la igualdad de funciones entre el doctor Santamaría y el señor Partington".

Aparece expuesto así:

Parte el recurrente de la base admitida en la sentencia de segunda instancia, de que Partington y Santamaría trabajaron simultáneamente desde el 1º de octubre de 1946 hasta la terminación del contrato del demandante. Considera que lo único que cabe examinar es si hubo o no igualdad de funciones entre el extranjero y el nacional. Arguye el apoderado del demandante que la carta de folios 163 que sirvió de base a la sentencia de segunda instancia, no puede tenerse como prueba de la diferencia de funciones entre Santamaría y Partington porque el primer párrafo habla del establecimiento de las atribuciones de cada uno con motivo del traslado de Veranillo a Soledad, lo que indica que antes de ese traslado las funciones eran idénticas, porque el segundo párrafo aunque establece distintas denominaciones de los empleados hace igual la responsabilidad de los dos empleados, y porque el tercer párrafo aunque indica precedencia de Partington en la escogencia del personal, también autoriza a Santamaría para obtener su personal en los trabajos de montaje e instalación de la planta. Agrega que el traslado de maquinaria de Veranillo a Soledad y su instalación en este lugar son actividades ocasionales que al desaparecer hacen que se vuelva al régimen de igualdad de funciones y que el Gerente titular después del traslado se dirigía en forma conjunta a los dos empleados.

El recurrente señala algunas pruebas en que se trata por la Gerencia a los empleados como que deben dar aprobaciones conjuntamente, rendir informes conjunta o separadamente a juicio de ellos, otras en que aparece el señor Santamaría como encargado de todos los asuntos técnicos del aserradero de Soledad, como Superintendente del mismo, como firmante de las cartas dirigidas a una compañía de seguros, y como firmante en calidad de superintendente. También hace notar que con anterioridad al traslado existen comunicaciones en que se indica la sujeción que debe tenerse a las instrucciones de los señores Santamaría y Partington, y por último algunos informes firmados conjuntamente por los citados empleados.

Estima el recurrente que con las pruebas señaladas se demuestra la identidad de funciones entre Partington y el demandante, que la sentencia de segunda instancia no consideró tales pruebas y que por ello incurrió en error de hecho.

El opositor en su escrito señala otras pruebas que en su sentir demuestran precisamente la diferencia de funciones entre los empleados mencionados, por lo cual se opone al cargo indicado.

Se considera:

El recurrente pretende destruír la estimación del Seccional de que Partington y Santamaría no tenían iguales funciones para desempeñar, acusando por violación del comentado art. 4º a consecuencia de errores de hecho cometidos en la apreciación de las pruebas.

Y las que estima mal apreciadas son: 1) carta dirigida por el Presidente de la Junta Directiva de la empresa demandada a los señores Santamaría y Partington, sobre delimitación de atribuciones de tales trabajadores, visible al folio 163;

2) Carta de la Gerencia de la misma empresa, visible a folio 83 del cuaderno de pruebas;

3) Memorándum para Partington y Santamaría, folio 84;

4) Certificado expedido por el Inspector Municipal de Calderas de Barranquilla, complementado con el memorándum de folio 14 (fl. 186).

5) Carta dirigida al Juzgado del conocimiento por la International General Electric, folio 198;

6) Carta de la Cía. Colombiana de Seguros de Vida, dirigida al Juez de la causa, folio 202;

7) Carta dirigida al Juez del conocimiento por "Motores S. A.", folio 204;

8) Memorándum de la empresa demandada, folio 44;

9) Carta de la Gerencia de la entidad demandada, folio 49;

10) Carta de la misma Gerencia, folio 51;

11) Carta de la misma Gerencia, folio 52;

12) Informes dirigidos a la Junta Directiva de la empresa, por Partington y Santamaría, folios 70, 72 y 73;

Si las anteriores fueran todas las pruebas tenidas en cuenta por el Seccional —al dar por reproducido el estudio del a-quo— para decidir sobre el extremo debatido en este capítulo del escrito de casación del demandante, este Tribunal entraría a hacer el estudio de tales probanzas por que, en tales circunstancias, de resultar en lo cierto el recurrente, el fallo acusado se quebraría por falta de fundamento. Pero como no es eso lo que se observa en el caso **sub-júdice**, sino que, por el contrario, el sentenciador tuvo

á la vista todo el haz probatorio para apoyar su decisión, resulta que aún dando por sentado que toda la razón acompañara al recurrente en la alegación sobre las citadas pruebas, el fallo permanecería intocable por los medios de convicción, distintos a los impugnados por el demandante, y suficientes por sí solos para mantener vigente la sentencia recurrida.

En efecto, para llegar a la conclusión de que Partington y Santamaría tuvieron funciones distintas, la sentencia acusada se basa en los testimonios de Eduardo Zúñiga, Edward Hughes, Erich Friesner, Carlos Márquez y Escolar Benavides, como puede verse en la parte motiva del fallo de primera instancia (fls. 455 y 456 del cuad. principal), prohijado por el Seccional.

También constituyen base de la providencia acusada, a más de los citados testigos, "los documentos que obran en el expediente, como las cartas y **los contratos para la tala de bosques**"... "y toda la enorme cantidad de documentos acompañados al expediente", como se lee en la motivación de la sentencia de primer grado. (fol. 458 del cuad. principal). De estas pruebas, como se ha visto, sólo aparecen señaladas como mal apreciadas, las pocas que se dejaron enumeradas al principio del estudio de este cargo, resultando ineficaz la acusación por lo incompleta, ya que al no impugnar todos los elementos de convicción tenidos en cuenta por el juzgador, permite, aún en caso de que tuviera razón al criticar la apreciación de las que cita, que siga vigente el fallo sostenido por los soportes probatorios que no fueron atacados por el recurrente.

Por lo anterior, no prospera el cargo.

CUARTO CARGO

"Violación indirecta de los artículos 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º, parágrafo 1º, del Decreto 1160 de 1947, por interpretación errónea y falta de aplicación del artículo 4º de la Ley 149 de 1936".

Lo sustenta así:

Se refiere a la obligación de tener en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantía todas las cantidades que corresponden al trabajador por concepto de remuneración directa o indirecta de sus servicios, a la falta de consideración de la sentencia acusada en relación con el sueldo de Partington que correspondía a Santamaría por la nivelación solicitada en la demanda, y a la falta de consideración de las pruebas que establecen el salario del extranjero en el momento de la terminación del contrato del nacional, pues el recurrente parte de la base de la nivelación de sueldos y por tal vía

encuentra mal liquidada la cesantía y cree que debe hacerse la rectificación sobre el sueldo de la nivelación.

Se examina.

Como el cargo tendiente a obtener la nivelación de los salarios de Santamaría con los devengados por Partington, no prosperó, y la nivelación entre Pratt y Santamaría sólo se ordena, según lo visto atrás, hasta el 20 de septiembre de 1945, ha quedado en firme el salario de $ 700.00 mensuales tenido en cuenta por el sentenciador para liquidar el auxilio de cesantía del recurrente y, como consecuencia, dicho auxilio estuvo bien liquidado sin que pueda decirse que existen las violaciones de que habla el cargo. No prospera éste.

CUARTO CARGO.—(Adicional)

"36. Puede también pensarse que a la violación de las disposiciones apuntadas sobre forma de liquidación del auxilio de cesantía hubiese llegado el Tribunal, mas nó por la vía del error de hecho, sino por simple violación directa del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 en armonía con los artículos 2º de la Ley 65 de 1946 y del art. 6º del Decreto 1160 de 1947; violación que tuvo lugar por interpretación errónea y falta de aplicación del artículo 4º de la Ley 149 de 1936, por haber sido aplicada en su verdadero sentido esta última disposición, siendo procedente.

"Entonces, también me permito, subsidiariamente, formular el cargo por tal aspecto de la violación directa".

Se considera:

Las mismas observaciones hechas para rechazar el cargo anterior, sirven para desestimar el presente por cuanto tiende a obtener la revisión de la liquidación del auxilio de cesantía hecha por la sentencia impugnada, sobre la base de que ha prosperado la nivelación entre los salarios de Partington y Santamaría, lo que no ha ocurrido en este recurso. El sentenciador consideró que la liquidación parcial de cesantía verificada por la empresa demandada en 1944 había tenido el carácter de definitiva y que, el auxilio correspondiente a los últimos tres años y medio de servicios, liquidado sobre un sueldo de $ 700.00, había quedado cancelado según diligencias visibles a folios 2 y 3 del cuaderno segundo. Las anteriores consideraciones han quedado en firme y la acusación que en este cargo hace el recurrente, carece de fundamento porque al no triunfar la impugnación tendiente a obtener la nivelación de salarios entre Santamaría y Partington, mal puede alegarse que se violaron las normas citadas por haber tenido en cuenta un suel-

do distinto al de Partington para la liquidación del auxilio de cesantía del demandante. No prospera, pues, este cargo.

ULTIMO CARGO

Sin decir evidentemente que se trata de un nuevo cargo, el escrito de demanda continúa así:

"37. Exactamente por los mismos motivos y con las mismas razones que he dejado anotadas en los párrafos 35 y 36 de este escrito, me permito, honorables Magistrados, acusar la sentencia del Tribunal por no haberse liquidado a mi poderdante el valor de sus vacaciones remuneradas en la cuantía a que tenía derecho por efecto de la nivelación. Señalo para tal efecto como violadas las disposiciones sustantivas: Ordinal c) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 y artículo 5º de la Ley 64 de 1946, por falta de aplicación y errónea interpretación de la Ley 149 de 1936, artículo 4º"

La sentencia impugnada no produjo condenación por vacaciones por considerar que las que correspondían al demandante sobre la base de un sueldo mensual de $ 700.00, habían quedado canceladas en la forma de que da cuenta la diligencia visible a folios 2 y 3 del cuaderno segundo.

Y como insistentemente se ha dicho en el estudio de los cargos anteriores, el salario de Santamaría continúa siendo el mismo que fue tenido en cuenta por el fallo acusado, por no haber prosperado la nivelación de su salario con el devengado por Partington y no alcanzar la nivelación decretada con relación a Pratt sino a un tiempo muy anterior al que debe tenerse en cuenta para la compensación de las últimas vacaciones del demandante.

En tales circunstancias, no aparece demostrada la violación de la ley alegada por el recurrente y el cargo no prospera.

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 de treinta y uno de julio de mil novecientos cincuenta, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla en el presente juicio, en cuanto por su numeral 1º condenó a la empresa de Maderas "La Industria S. A." a pagar al señor Hernando Santamaría la suma de $ 1.200.00 por concepto de diferencia de sueldos con relación al señor Robert A. Pratt, REFORMA la de primer grado en el aparte a) del numeral primero, y, en su lugar, CONDENA a la empresa "Madera La Industria S. A.", representada por su Gerente, a pagar al señor Hernando Santamaría la suma de dos mil

cuatrocientos seis pesos con sesenta y seis centavos ($ 2.406.66), moneda legal, por concepto de diferencia de sueldos entre el demandante y el señor Robert A. Pratt. NO LA CASA EN LO DEMAS.

Condénase a la misma empresa demandada a pagar las costas causadas en el recurso de casación interpuesto por ella.

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

(Firmado) **Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón.—Jorge Valencia Arango,** Secretario.

I.—TERMINO DE DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES DE CONSTRUCCION.
II.—COEXISTENCIA DE CONTRATOS DE TRABAJO ENTRE LAS MISMAS PARTES.

I.—Los contratos laborales tienen siempre una duración determinada o determinable: por la voluntad de los contratantes, dentro del límite señalado por la Ley, o por la naturaleza del servicio, o por el término presuncional de seis meses en defecto de aquellas determinaciones.

El contrato de los trabajadores de construcción vinculados a una obra determinada, como el de autos, pertenece a la segunda clase, esto es, su duración está determinada por la naturaleza del servicio, es decir, por el tiempo que dure la construcción, salvo que los contratantes hayan convenido un término expreso. Mas en defecto de éste no puede afirmarse que rija el presuntivo de la tercera clase, porque la duración se determina por la de la obra, según lo expuesto.

El Tribunal Supremo comparte la interpretación del **ad-quem** y no se configura el erróneo entendimiento acusado; debiendo agregarse que no es correcta la apreciación del recurrente al deducir que, por aquélla, el sentenciador concluyó que en relaciones como la examinada los trabajadores pueden ser despedidos unilateral e intempestivamente o que la duración de estos contratos depende de la voluntad o del capricho patronal. En absoluto: tales contratos tienen la duración que corresponde a la naturaleza del servicio prestado y el despido ilegal también produce las indemnizaciones correspondientes, mas éstas no se regulan por el término presuncional a que aspira el recurrente, sino por el que les es propio, de duración de la obra.

II.—Debe apuntarse que el Tribunal Supremo no comparte la apreciación del juzgador de segunda instancia acerca de la imposible coexistencia de dos contratos de trabajo entre las mismas partes. El negocio **sub-judice** constituye una clara demostración de la posibilidad desconocida por el **ad-quem**, el cual incurrió en el error ostensible de considerar que el trabajador "prestaba el mismo servicio, aunque en jornadas diferentes", cuando los autos demuestran que la labor diurna consistía en la ejecución de los oficios de albañilería y la nocturna en la de vigilancia de la construcción, que son servicios distintos, que se remuneraban separadamente y configuraban vinculaciones de trabajo asimismo diferentes.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Juan Benavides Patrón)

Bogotá, cuatro de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos.

José Miguel Rodríguez demandó, por medio de apoderado, a Beatriz R. de Niño para que fuese condenada a pagarle las sumas de $ 897.00 por salarios insolutos, $ 121.00 por cesantía, $ 58.00 por vacaciones, $ 1.040.00 por salarios correspondientes al tiempo faltante para la terminación presuntiva de su contrato de trabajo, $ 150.00 por trabajo en días feriados y festivos; lo que resulte por los mismos conceptos de las liquidaciones correspondientes a un segundo contrato celebrado con la demandada para cuidar durante la noche la misma obra en que trabajaba, y las demás cantidades que se deduzcan de los hechos del libelo.

Según las voces de éste, Rodríguez fue contratado para prestar sus servicios como oficial de albañilería en una construcción de la señora de Niño y efectivamente empezó a prestarlos el 13 de marzo de 1950 mediante una remuneración de $ 52.00 semanales; por orden de la demandada, Rodríguez trabajó los días feriados; además, se le contrató para cuidar la obra durante la noche, lo cual se convino en remunerarle con dos pesos diarios; el 15 de octubre del mismo año Rodríguez fue despedido intempestivamente, sin previo aviso y sin cancelación de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que reclama, habiendo recibido únicamente de la señora de Niño la suma de $ 559.00 como abono a los salarios devengados en su oficio de albañilería.

En derecho citó las leyes 61 de 1939, 38 de 1946, 6ª de 1945 y sus decretos reglamentarios.

La demanda no fue contestada y habiéndose surtido los trámites de la instancia, el Juzgado Séptimo del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, la decidió en providencia de 6 de abril del año próximo pasado, cuya parte resolutiva reza así:

"1º Condénase a la señora BEATRIZ R. DE NIÑO, a pagar al señor JOSE MIGUEL RODRIGUEZ, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, por concepto de los salarios, prestaciones e indemnizaciones originadas en el contrato de trabajo celebrado para la prestación de servicios por el demandante como Oficial de Albañilería, las siguientes sumas de dinero:

"a) La suma de CIENTO VEINTIUN PESOS ($ 121.00) m/c., correspondiente al auxilio de cesantía;

"b) La suma de OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS ($ 897.00) m/c., correspondiente al saldo insoluto de los salarios;

"c) La suma de CINCUENTA Y OCHO PESOS ($ 58.00) m/c., correspondiente a la compensación en dinero de las vacaciones;

"d) La suma de UN MIL CUARENTA PESOS ($ 1.040.00) m/c., correspondiente al valor de los salarios en el lapso faltante para el cumplimiento del plazo presuntivo del contrato de trabajo, y

"e) La suma de QUINIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS ($ 578.00) m/c., en que se condena ultra petita, correspondiente al valor de los dominicales y feriados.

"2º Condénase a la señora BEATRIZ R. DE NIÑO a pagar al señor JOSE MIGUEL RODRIGUEZ, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, por concepto de los salarios, prestaciones e indemnizaciones originados en el contrato de trabajo celebrado para la prestación de servicios por el demandante como Vigilante nocturno de una obra de construcción, las siguientes sumas de dinero:

"a) La suma de: CUATROCIENTOS VEINTE PESOS ($ 420.00) m/c., correspondiente al valor de los salarios;

"b) La suma de SESENTA Y OCHO PESOS ($ 68.00) m/c., correspondiente al valor de los dominicales y feriados;

"c) La suma de TRESCIENTOS PESOS ($ 300.00) m/c., correspondiente al valor de los salarios en el lapso faltante para el vencimiento del plazo presuntivo del contrato de trabajo;

"d) La suma de TREINTA Y CINCO PESOS ($ 35.00) m/c., correspondiente al valor del auxilio de cesantía, y

"e) La suma de DIEZ Y SIETE PESOS, CON CINCUENTA CENTAVOS ($ 17.50) m/c., correspondiente al valor de la compensación en dinero de las vacaciones.

"3º Condénase a la señora BEATRIZ R. DE NIÑO en las costas del juicio".

Apelada esta sentencia por el apoderado de la demandada subieron las autos al Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, entidad que al decidir el recurso redujo las condenaciones a la suma de $ 738.50. En la parte motiva estimó, en oposición al inferior, que en tratándose del mismo servicio, en el mismo sitio de labores aunque en jornadas diferentes no puede afirmarse la existencia o ejecución de dos contratos de trabajo; que el término de duración de éstos para los trabajadores de la construcción resulta de la na-

turaleza de los mismos y no se rige por el presuntivo de seis meses, y que la suma de $ 559:00 que el **a-quo** apreció pagada por concepto de salarios lo fue por el de prestaciones. Explicó, además, que las condenaciones sumaban el total expresado, por la prosperidad de las siguientes súplicas: salarios insolutos en la labor de vigilancia nocturna, en cantidad de $ 428.00; auxilio de cesantía en las sumas de $ 121.00 y $ 35.00 decretadas por el **a-quo** para cada una de las relaciones contractuales, si bien la estimación en un solo contrato habría arrojado una cantidad mayor, que se abstuvo de ordenar por imposibilidad de fallar ultra-petita; vacaciones, por valor de $ 75.50, con la misma explicación anterior; $ 578.00 y $ 68.00 por los dominicales y festivos reconocidos por el juzgado de primera instancia, de todo lo cual dedujo la de $ 559.00 mencionada. Posteriormente, en corrección de error aritmético, precisó la condenación en $ 746.50.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado del trabajador y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda que consta de ocho cargos que se estudiarán en su orden. La demandada no formuló escrito de oposición.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por aplicación indebida, del artículo 8º de la Ley 6ª de 1945 al darle efectos distintos de los contemplados por él.

Para demostrarlo, el recurrente transcribe la consideración de fondo del Tribunal acerca de que por tratarse de un trabajador de la construcción la duración de su contrato no se rige por el término presuntivo, sino por el de la obra, y comenta que al aplicar, como aplicó, la disposición mencionada la violó directamente, "porque la norma en ella contenida no es la de que en los contratos de trabajo de trabajadores de la construcción, los trabajadores pueden ser despedidos en forma unilateral e intempestiva por parte del patrono, ni que resulta de tales contratos, como término de duración de los mismos, de la voluntad o capricho de los patronos" (sic). El recto sentido de esa norma —agrega— referida a los contratos de que se viene hablando es el de que en ellos se presume como término de duración el tiempo que dure la realización de la obra o labor determinada, y, en defecto de éste, el presuntivo de seis meses. Es decir —concluye— que en tales contratos también hay un plazo presuntivo que las partes, mientras no medie estipulación expresa en contrario, están obligadas a cumplir.

En seguida refiere sus apreciaciones anteriores al caso **subjúdice**, afirmando que legalmente el término de duración del contrato sería el de duración de la obra, y que como el despido fue unilateral, intempestivo e injusto, ello quiere decir que el trabajador tiene derecho a que se le paguen los salarios correspondientes al lapso faltante para el vencimiento del plazo presuntivo del contrato, como lo estimó el **a-quo**. De suerte que carece de fundamento la decisión del **ad-quem**, en este punto, y al aplicar la norma citada, como la aplicó, incurrió en infracción directa por haberle dado efectos distintos a los contemplados en ella.

Se considera.

El artículo 8º de la Ley 6ª de 1945, que se señala violado, es del siguiente tenor:

"El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de cinco años. Cuando no se estipule término, o éste no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en los casos de roçerías, 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".

Conviene advertir que este precepto fue modificado por el artículo 2º de la Ley 64 de 1946 en lo tocante al término de duración pactada del contrato de trabajo, que redujo a dos años; mas en lo que interesa al cargo y a la decisión impugnada, el texto que se examina es igual al reformatorio, si bien debió citarse éste y no el anterior. Además, en lo tocante al aspecto técnico de la impugnación, debe anotarse que ella es incompleta, por cuanto ha debido relacionar los preceptos sustantivos de orden laboral que consagren los derechos desconocidos por el fallador en la parte resolutiva de su providencia y a que aspira el recurrente. Por último, el cargo involucra acusaciones por infracción directa y aplicación indebida y el argumento principal se hace consistir en el recto entendimiento de la norma cuya violación se acusa, por lo cual trataría de infrac-

ción por interpretación errónea, que es un concepto distinto de los dos anteriores.

Mas examinándolo por amplitud debe decidirse que esta Corporación no comparte el entendimiento del recurrente. En efecto, lo que establece el precepto legal es que, en primer término, las partes pueden pactar la duración del contrato de trabajo hasta por dos años, y entonces se trata de una vinculación de duración determinada; mas cuando no existe tal estipulación (segundo caso) o la duración del contrato no resulte de la naturaleza del servicio contratado (tercer caso) se presume celebrado por seis meses. (No interesa a los fines del asunto **sub-júdice** el estudio relativo a la duración del contrato cuando se ha pactado la reserva de terminación unilateral, a que se refiere el último aparte del mismo precepto). De todo lo cual resulta que los contratos laborales, conforme a la reglamentación examinada, tienen siempre una duración determinada o determinable: por la voluntad de los contratantes, dentro del límite señalado por la Ley, o por la naturaleza del servicio, o por el término presuncional de seis meses en defecto de aquellas determinaciones.

Ahora bien, el contrato de los trabajadores de construcción vinculados a una obra determinada, como el de autos, pertenece a la segunda clase, esto es, su duración está determinada por la naturaleza del servicio, es decir, por el tiempo que dure la construcción, salvo que los contratantes hayan convenido un término expreso. Mas en defecto de éste no puede afirmarse que rija el presuntivo de la tercera clase, porque la duración se determina por la de la obra, según lo expuesto.

Comparte, pues, en este punto, el Tribunal Supremo la interpretación del **ad-quem** (para el caso **sub-júdice** de construcción de obra determinada) y no se configura el erróneo entendimiento acusado; debiendo agregarse que no es correcta la apreciación del recurrente al deducir que, por aquélla, el sentenciador concluyó que en relaciones como las examinadas los trabajadores pueden ser despedidos unilateral e intempestivamente o que la duración de estos contratos depende de la voluntad o del capricho patronal. En absoluto: tales contratos tienen la duración que corresponde a la naturaleza del servicio prestado y el despido ilegal también produce las indemnizaciones correspondientes, mas éstas no se regulan por el término presuncional a que aspira el recurrente, sino por el que les es propio, de duración de la obra.

No prospera, en consecuencia, el cargo.

SEGUNDO CARGO

Señala violado el mismo artículo 8º de la Ley 6ª de 1945, por errónea interpretación, ya que, independientemente de toda cuestión de hecho, su contenido no es el que le atribuye el fallo. Agrega que hubo confusión entre la naturaleza del servicio contratado y la naturaleza del contrato de trabajo referente al servicio deseado, lo cual es confundir el efecto con la causa.

Se considera.

Ya fue decidido que la interpretación del sentenciador no fue equivocada, en el asunto **sub-júdice**, ni produce la conclusión que pretende el recurrente. Resulta, por tanto, innecesario repetir las razones expuestas, que se mantienen a pesar de la distinción alegada, entre la naturaleza del servicio y la naturaleza del contrato, cuyo alcance no ha sido convenientemente demostrado. Porque lo que debe entenderse, según el estudio del cargo anterior, es que los contratos laborales para la construcción de obra determinada tienen una duración también determinada por la naturaleza del servicio, esto es, por la de la obra misma, (salvo estipulación por tiempo mayor o menor, con lo cual ya la duración dependería de esta estipulación y no de la ejecución de la obra) y esto no tiene relación alguna con la pretendida confusión propuesta.

Tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

Acusa por violación del artículo 51 del decreto 2127 de 1945, al no haberse aplicado a un caso que lo requería. La demostración se hace consistir en el error de interpretación señalado en los cargos anteriores, el cual condujo a la falta de aplicación del precepto mencionado. Agrega el recurrente, en nueva argumentación, que, mientras no esté terminada la obra o labor, opera el término presuntivo y que corresponde al demandado demostrar que este término era superior al faltante para la terminación de la obra.

Se considera.

Toda la argumentación de este cargo reposa en el entendimiento, ya rechazado, de que en contratos como el de autos opera el término de duración presuncional. Las razones que decidieron los cargos anteriores relevan de un nuevo examen de la tesis alegada y demuestran la improcedencia de la aplicación, en el presente caso, del artículo 51 que se dice violado; no porque tratándose de ellos el patrono pueda despedir unilateralmente o a su capricho a sus

trabajadores, según se explicó también, sino porque no podía decretarse condenación por un lapso presuntivo de seis meses que no rige respecto de esta clase de contratos.

En cuanto a que, por no haber establecido el patrono la fecha de terminación de la obra, debía tomarse como término aquel presuncional, precisa repetir que tal entendimiento es equivocado; y tampoco comparte esta Superioridad el argumento de que aquel término correspondía establecerlo al patrono, porque la duración del contrato es extremo de la acción para los efectos reclamados y su prueba corría a cargo del demandante según los principios generales. Sólo en el supuesto de un término presuntivo quedaba relevado de su demostración, mas no es este el caso de la litis por las modalidades explicadas.

CUARTO CARGO

Acusa el fallo recurrido de ser violatorio del parágrafo 3º del artículo 13 de la Ley 6ª de 1945, por no haberlo aplicado siendo el caso de hacerlo. La demostración consiste en que la demandada confesó haber pagado la suma de $ 559.00 por concepto de prestaciones, antes de despedir al trabajador, según respuestas 11 y 12 del pliego de peticiones de folio 16. Y el precepto indicado prohibe efectuar liquidaciones parciales de cesantía, salvo para fines determinados, so pena de perder lo pagado.

Se considera:

Efectivamente, el fallo recurrido ordenó descontar de las condenaciones deducidas en el juicio la suma de $ 559.00 que reconoció pagada por prestaciones sociales. Y el precepto destacado en el cargo consagra la prohibición de que se hace mérito, con la consecuencia expresada. Mas ninguna probanza establece que la suma de $ 559.00 descontada hubiese sido pagada por concepto de auxilio de cesantía; ni hay dato que permita saber cuánto corresponde de ella al dicho concepto, para decretar su pérdida por violación de la prohibición destacada. Y no procede el examen de los otros extremos de la condenación, porque el cargo solo menciona el parágrafo 3º de la Ley 6ª de 1945, que versa únicamente sobre el de cesantía. Estas razones impiden su prosperidad.

QUINTO CARGO

Fue formulado así:

"Acuso el fallo del Tribunal por violación del artículo 25 del Decreto 2158 de 1948 (o sea el Código de Procedimiento del Traba-

jo), por infracción directa y por errónea interpretación, puesto que el Tribunal modifica el **'petitum'** de la demanda, dándole una torcida interpretación al contenido y forma de ella.

"En la parte petitoria del libelo se pide que la demandada sea condenada por dos contratos de trabajo: 1º el celebrado con el trabajador como albañil, y 2º el celebrado con el mismo trabajador como vigilante nocturno de la obra.

"Al primer contrato de trabajo corresponden los hechos 1º, 2º, 6º, 7º, y 8º; y al segundo contrato corresponden los hechos 1º, 4º, 5º y 7º

"La apreciación que hace el Tribunal al deducir que se trata de un solo contrato de trabajo y no de dos, como así lo apreció el Juzgador de primera instancia, no modifica fundamentalmente las cantidades de dinero a que debe ser condenada la demandada, sin embargo la sentencia del Tribunal no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas".

Se considera:

El cargo pretende violación por dos conceptos distintos como son el de infracción directa y el de errónea interpretación; sin embargo el desarrollo se hace consistir en que hubo torcida interpretación del contenido y forma de la demanda, lo cual constituye un concepto distinto de los dos anteriores. Finalmente sugiere que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas, como si se tratase de la causal 2ª del artículo 520 del Código Judicial, que no existe en la casación laboral.

Además, el precepto que pretende violado es simplemente procedimental o adjetivo, ya que sólo versa sobre los requisitos de forma y contenido de la demanda, sin que consagre los derechos a que aspira el recurrente y no es, por tanto, materia de la causal primera de la casación del trabajo, por sí sola.

No prospera la impugnación.

SEXTO CARGO

Afirma violados directamente los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º del decreto 2127 del mismo año; y los artículos 1º y 4º de la Ley 38 de 1946 y 1495 del Código Civil, por no haberlos aplicado.

Para demostrarlo, el recurrente sostiene que en un mismo acto jurídico pueden las partes celebrar dos contratos, como el de compraventa y arrendamiento, en materia civil; que otro tanto puede ocurrir en derecho laboral y que en el asunto a que se discute el

mismo patrono celebró dos contratos con Rodríguez: uno como albañil y otro como vigilante nocturno. El Tribunal no tuvo en cuenta esta consideración y produjo la decisión que impugna.

Se considera:

El cargo es incompleto, por cuanto sólo señala la infracción de preceptos que definen el contrato de trabajo, como los dos primeros; qué trabajadores lo son de la construcción y a cuáles se les reconocen las prestaciones de la ley 61 de 1939, según los dos siguientes, mas sin que ésta consagre los derechos suplicados por Rodríguez y desconocidos por el fallador, con excepción del auxilio de cesantía; y el último, de orden civil, consagra otra definición. La demostración del cargo, pues, no sería bastante para examinar los extremos sobre salarios, vacaciones, término presuntivo y feriados, cuyos preceptos consagratorios no menciona.

Con todo, debe apuntarse que el Tribunal Supremo no comparte la apreciación del **ad-quem** acerca de la imposible coexistencia de dos contratos de trabajo entre las mismas partes. El negocio **sub-judice** constituye una clara demostración de la posibilidad desconocida por el **ad-quem**, el cual incurrió en el error ostensible de considerar que el trabajador "prestaba el mismo servicio, aunque en jornadas diferentes", cuando los autos demuestran que la labor diurna consistía en la ejecución de los oficios de albañilería y la nocturna en la de vigilancia de la construcción, que son servicios distintos, que se remuneraban separadamente y configuraban vinculaciones de trabajo asimismo diferentes.

Sin embargo, la impugnación no podrá prosperar, porque, además de las deficiencias primeramente anotadas la estimación de los dos contratos que vincularon a las partes conduciría a las mismas condenaciones decretadas por el **a-quo** acerca de las súplicas por cesantía, vacaciones, domingos y festivos y salarios insolutos de la segunda vinculación (vigilancia de la obra) que fueron confirmadas por el **ad-quem**, aunque con razones distintas. Y respecto de estos extremos ninguna modificación favorable al recurrente podría ordenarse, por cuanto el fallo de primer grado produjo las condenaciones reclamadas por él y no hubo apelación de su parte. El único punto que habría podido examinarse es la absolución por los salarios insolutos del primer contrato, decretados en suma de $ 897.00 por el Juzgado; mas la revocatoria del Seccional obedeció a que estimó pagados los salarios correspondientes al trabajo diurno en la construcción de la demandada, y el cargo no acusa por error en la apreciación de las pruebas que impusieron tal decisión. Lo demás versa sobre el extremo de los salarios de tiempo presun-

tivo, ya decidido en forma contraria a la opinión del **a-quo** y a las aspiraciones del recurrente.

Aunque se corrige, pues, la tesis del **ad-quem**, la impugnación no alcanza a producir condenaciones distintas de las confirmadas por el Seccional y su providencia no debe ser casada.

SEPTIMO CARGO

"Como consecuencia de lo anterior —dice el demandante en casación— el Tribunal violó los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto 2127 de 1945, 1º de la Ley 38 de 1946 y 1495 del Código Civil, en forma directa, por haberlos interpretado erróneamente, como consecuencia de un manifiesto error de hecho.

"En efecto: Por confesión presunta de la demandada se demostró que la demandada había celebrado con el trabajador dos contratos de trabajo, según el contenido de la segunda y quinta preguntas del pliego de posiciones, y también de la cuarta y sexta preguntas del mismo pliego. Pero a pesar de este hecho debidamente comprobado con la confesión presunta de la demandada, o sea sobre la concurrencia de los dos contratos de trabajo, como albañil y como vigilante nocturno de la obra, el Tribunal al apreciar dicha prueba de confesión presunta incurrió en el error de hecho de no admitir la concurrencia de los dos contratos de trabajo sino de un solo, por lo cual violó las normas precitadas".

Se considera:

El cargo es una repetición del anterior, en sus razones de fondo y en el señalamiento de los preceptos violados. Debe considerársele, por tanto, decidido con aquél, por las mismas razones que rectificaron la tesis del **ad-quem**, pero que no alcanzan a modificar la parte resolutiva del fallo recurrido.

Tampoco prospera.

OCTAVO CARGO

Acusa por violación del artículo 51 del decreto 2127 de 1945, al dar por establecido que la obra, para la cual fue contratado Rodríguez, duró hasta el 15 de octubre de 1950, fecha del despido, lo cual no probó la demandada, a pesar de que le incumbía esta prueba.

Se considera:

Ya fue decidido que el contrato que vinculó a las partes era de duración determinada por la de la obra para que fue contratado Rodríguez; y que no operaba, por tanto, el término presuncional a que aspira el recurrente.

Asímismo se decidió que, en el caso contractual examinado, Rodríguez habría tenido derecho a los salarios faltantes hasta la terminación de la obra, pero este extremo no lo demostró en el juicio, correspondiéndole hacerlo. Se impuso, por ello, la desestimación de los cargos anteriores referentes a este punto, y por las mismas razones tampoco prospera el presente, que es una repetición de aquéllos.

Aunque el recurso no ha triunfado no se decretará condenación en costas, porque sirvió para corregir tesis equivocadas del **adquem,** permitiéndole así al Tribunal Supremo cumplir su misión unificadora de la jurisprudencia laboral.

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, NO CASA la sentencia objeto del presente recurso.

Sin costas.

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

(Firmado) **Juan Benavides Patrón.—Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Jorge Valencia Arango,** Secretario.

I.—HORAS EXTRAS. SU PRUEBA POR MEDIO DEL TESTIMONIO.
II.—AUXILIO DE CESANTIA. CÓMO SE LIQUIDA EL MONTO DE ESTA PRESTACION POR TIEMPO ANTERIOR A LA LEY 65 DE 1946.
III.—VIOLACION DE NORMAS PROCESALES. SU PLANTEAMIENTO EN CASACION.

I.—Esta Superioridad considera que para producir condena por horas extras, las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia permanente. Si las pruebas allegadas al informativo consisten en declaraciones, el deponente ha de explicar la razón de su dicho, por qué le consta, en qué labores se ocupa normalmente quien en tales condiciones presta el servicio, en fin, si esas labores se desarrollan en forma continua o con intermitencias.

II.—Conforme a jurisprudencia reiterada por este Tribunal, la fecha inicial para liquidar el auxilio de cesantía de todos los trabajadores (se entiende con anterioridad a la vigencia del Código Sustantivo del Trabajo, como el caso de autos) oficiales y particulares, empleados u obreros —el legislador usó el término genérico de trabajadores sin hacer la distinción hecha luego por el Decreto— sin consideración a la causa de retiro, es el 1º de enero de 1942. En consecuencia, es ilegal el entendimiento que tome como punto de partida el 16 de octubre de 1939, para liquidar los servicios continuos de los obreros particulares en casos como el sub-judice. Lo preceptuado por el Decreto 1160 de 1947, cuya vigencia comenzó el 16 de octubre del mismo año, en este punto hace referencia al Decreto 2350 de 1944, que en su artículo 8º, regla primera del parágrafo, ordenó computar un lapso anterior hasta por cinco años, para los casos de despido sin justa causa comprobada o por falta grave comprobada del patrono. Mas no es esta la situación del demandante, cuya cesantía liquidada sin atención a la causa del retiro, debe reglarse por el mandato de la Ley 65 de 1946, esto es, desde el 1º de enero de 1942, mandato que, de otra parte, es el que mejor ampara su derecho.

III.—Las disposiciones de procedimiento, aún las de carácter sustantivo, si son violadas, como consecuencia de su infracción, han de llevar al quebrantamiento de una norma jurídica sustantiva que reconozca u otorgue derechos emanados de una relación de trabajo. El planteamiento se quedó en la mitad del camino, con prescindencia de la ordenación contenida en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Bogotá, nueve de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos.

Ante el Juzgado del Trabajo de Cartago, CAMILO RESTREPO demandó por medio de apoderado, a la sucesión de CARLOS GARCIA H., representada por LUISA OSPINA v. DE GARCIA, y por JORGE E. GARCIA VELASCO, éste último en su calidad de curador del menor CARLOS GARCIA O., para que previos los trámites de un juicio ordinario del trabajo, se hicieran las siguientes declaraciones y condenaciones: Que los demandados deben pagar dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, distintas cantidades de dinero por estos conceptos: Ochocientos diez pesos ($ 810.00), por vacaciones causadas; mil seiscientos cinco pesos ($ 1.605.00), por auxilio de cesantía; cuatro mil sesenta y cinco pesos ($ 4.065.00), por dominicales, días festivos y nacionales; doce mil ciento sesenta y cuatro pesos con treinta y cinco centavos ($ 12.164.35), por horas extras trabajadas; por el accidente de trabajo sufrido por causa y con ocasión del trabajo, el valor que pudiera corresponderle, según el respectivo grupo de la tabla de valuaciones; las demás prestaciones que resulten probadas en el juicio; por último a las costas en caso de oposición.

Sustenta la demanda con el relato de los siguientes hechos: Que fue contratado por el hoy causante de la sucesión, para que ejerciera los oficios de vaquero en las haciendas de su propiedad denominadas "Lusitania", "La Carlota" y otras ubicadas en los municipios de Santuario y Apía en el Departamento de Caldas; que el demandante entró a trabajar el 11 de junio de 1932, con un jornal de sesenta pesos ($ 60.00), más casa de habitación para su familia, cuyo arrendamiento estima para los efectos de esta acción en treinta pesos ($ 30.00) moneda corriente; que trabajó sin interrupción desde la fecha antes dicha, hasta el 7 de abril de 1950; que en ese lapso no disfrutó de ningún descanso, por cuanto para el demandante, eran lo mismo los días todos de la semana fueran domingos, festivos o nacionales, pues tenía que desarrollar igual jornada de trabajo desde las 6 a. m., hasta las 7 p. m., hora en que finalizaba su labor, que en ocasiones se prolongaba más de ese tiempo; que por la razón antes expuesta, el demandante no disfrutó de vacaciones, así como no le fue pagada la cesantía correspondiente al tiempo de servicio; que la jornada de trabajo fue de trece (13) horas continuas, o sea un trabajo extra de cuatro (4)

horas diarias, que no le han sido pagadas; que, también, sufrió un accidente de trabajo cuando se hallaba en cumplimiento de sus labores habituales, accidente que le ocasionó una fractura y le produjo una hernia e hizo necesaria la intervención quirúrgica respectiva; que tanto la incapacidad como el accidente, no le han sido reconocidos por la demandada.

En derecho se acoge a las siguientes normas legales: Ley 6ª de 1945; Decreto 1160 de 1947; Decreto 2567 de 1946; Ley 136 de 1948; Ley 65 de 1946; Ley 35 de 1939; Ley 72 de 1931; Ley 57 de 1926; Ley 10 de 1934; Ley 64 de 1946, y demás disposiciones aplicables.

Admitida la demanda y corrido el traslado, Luisa Ospina v. de García, se opuso a que se hicieran las declaraciones y condenaciones solicitadas por el actor, y en cuanto a los hechos, negó el primero con la aclaración de que el actor entró a las haciendas porque el causante de la sucesión en forma generosa le cedió en una de sus propiedades un lote de terreno para que cultivara mejoras y pudiera atender a la subsistencia de su familia; sobre el hecho segundo, dijo ser igualmente falso por lo dicho al contestar el primero, y además, agregó que el demandante trabajó bajo la dependencia del causante, únicamente por un lapso de cuatro años, contados a partir de 1945, con una asignación de treinta pesos ($ 30.00) mensuales; que sus prestaciones sociales por este concepto le fueron arregladas en su totalidad, ya que el resto del tiempo el demandante estuvo como cultivador, situación que también fue arreglada por medio de documento público; negó los demás hechos.

La decisión de primera instancia condenó a la sucesión a pagar al demandante la suma de cuatrocientos sesenta y dos pesos ($ 462.00), por concepto de auxilio de cesantía, vacaciones, dominicales y días festivos según la discriminación hecha en los considerandos y la absolvió de las demás condenaciones solicitadas.

Para el juez del conocimiento se acreditó en el expediente la existencia del contrato de trabajo, con la confesión de la misma demandada viuda de García y con las distintas declaraciones, y aunque la primera mencionada dijo que le fueron cubiertas las prestaciones sociales al demandante, y aunque, también, ella adujera la existencia de un documento privado en que consta que le fueron cubiertas, se demostró que el documento no podía aceptarse para probar el pago de prestaciones. Con base en el salario que se probó devengaba el actor y teniendo en cuenta la excepción de prescripción alegada por el representante del actor, hizo las condenaciones a que se ha hecho referencia.

Ambas partes apelaron, y el Tribunal Seccional de Cali, sobre la base de que la cuestión fundamental, la existencia y duración del contrato de trabajo se halla establecida, y sin aceptar la oportunidad de la excepción de prescripción propuesta en primera instancia, revocó el primer fallo y en su lugar condenó a la sucesión demandada, al pago de lo siguiente:

a) Ciento cincuenta pesos ($ 150.00), valor de 5 años de vacaciones a razón de $ 60.00 cada año y liquidadas con el sueldo de dos pesos ($ 2.00) diarios;

b) Seiscientos treinta pesos ($ 630.00), por concepto de auxilio de cesantía en 10 años, 4 meses, 17 días, liquidados con el último sueldo devengado de $ 60.00 mensuales;

c) Mil ochocientos cuarenta y seis pesos ($ 1.846.00), valor correspondiente a 923 dominicales trabajados, liquidados con base en el mismo jornal anterior;

d) Ciento cuarenta y cuatro pesos ($ 144.00), valor de 72 festivos nacionales, liquidados en la misma forma enunciada;

e) Dos mil cuatrocientos noventa y cuatro pesos con ochenta centavos ($ 2.494.80), valor de 9.240 horas extras diurnas, liquidadas cada una a razón de veintisiete centavos ($ 0.27), incluyendo la sobre-remuneración adicional del 25% de que hablan las leyes 6ª de 1945 y 64 de 1946;

f) Quinientos cuarenta pesos ($ 540.00), valor del accidente de trabajo, liquidado también sobre la base de un salario de dos pesos ($ 2.00) diarios y de conformidad con lo prescrito en la tabla de valuaciones de accidentes de trabajo.

La sucesión demandada, en desacuerdo con esta última decisión, recurrió en casación, recurso que concedido por el Seccional de Cali y oportunamente admitido por el Tribunal Supremo va a decidirse mediante el estudio de la correspondiente demanda y del escrito de oposición.

EL RECURSO

Persigue según se desprende de los distintos motivos de impugnación, que la sentencia sea casada en la totalidad de su parte resolutiva, para que en su lugar se absuelva a la demandada.

Consta de cinco cargos, que separadamente y en su orden van a ser estudiados.

PRIMER CARGO

"Violación de los arts. 1º de la Ley 6ª de 1945 y arts. 1º y 2º del Decreto 2127 de 1945, por interpretación errónea de los hechos y de las pruebas que obran en el expediente y de las cuales deduce el H. Tribunal del Trabajo de Cali que existe y se configura el contrato de trabajo entre el actor y la parte demandada.

"Se incurre en error de hecho y como consecuencia se viola indirectamente la ley sustantiva, las disposiciones citadas, y dicho error aparece manifiesto en los autos.

"También se viola la ley directamente, por aplicación indebida.

"El alcance de esta impugnación se extiende a toda la parte resolutiva de la sentencia citada".

Para demostrarlo sostiene, que en el expediente existe un documento suscrito entre el demandante Restrepo y su poderdante Luisa v. de García, según el cual consta claramente, que el primero recibió de la segunda, la suma de dos mil quinientos pesos ($ 2.500.00) por concepto de mejoras y plantaciones efectuadas en terrenos de propiedad de la demandada, documento de toda validez que ni siquiera fue tachado de falso en el juicio, y que indica que entre los citados Restrepo y la viuda de García, o entre el demandante y el causante García, no existió contrato alguno de trabajo, sino cualquier otro que bien pudo ser de aparcería, porque no pudiendo demostrarse en el caso sub-judice, se cometió en el fallo "interpretación errónea de los hechos, y además, la aplicación indebida de las disposiciones sobre contrato de trabajo, y porque no existiendo contrato de trabajo, habría incompetencia de jurisdicción, lo que traería como consecuencia nulidad de todo lo actuado".

Se estudia:

De la transcripción del cargo se desprende a las claras, que lejos de precisar el concepto de la violación, se hace una presentación de él que desorienta para su examen. Los términos usados por el recurrente no tienen la precisión que la técnica de casación requiere; porque la "interpretación errónea" hace alusión más bien, a la ley, y no hay propiedad en el uso de los términos cuando de los hechos o de las pruebas, se trata.

Con todo, se observa que el pensamiento del recurrente fue el de atacar el fallo por error de hecho manifiesto por no haber tenido en cuenta el fallador el documento privado que le llevara a la violación indirecta de las disposiciones sustantivas que menciona, y por este aspecto se estudiará el cargo.

Dice el ad-quem en la sentencia acusada:

"En el caso a estudio se tiene como cuestión fundamental, que el contrato de trabajo alegado por la parte actora, como causa para la reclamación de prestaciones sociales, está debidamente establecido en autos como se desprende de la confesión rendida por la señora Luisa Ospina viuda de García, quien dice:

"El señor Restrepo solamente trabajó bajo la dependencia de mi esposo, durante un lapso de cuatro (4) años contados de 1945 para adelante".

Aceptada la evidencia del contrato de trabajo, se refiere brevemente al documento privado que obra al folio 11 del primer cuaderno, aducido como prueba de transacción por la parte demandada, y expresa, que de acuerdo con jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo, la transacción vale en derecho laboral sólo en cuanto se demuestra ser ciertos los hechos transados y en cuanto se demuestra la equivalencia entre los distintos valores, mas, de la simple lectura del documento de la referencia se desprende que la suma recibida por Restrepo correspondió a valores por conceptos distintos al de las prestaciones sociales que el demandante pudiera tener. Por no probar nada para el caso, no lo consideró en la forma pretendida por la demandada.

Se observa, además, que para establecer el salario y el tiempo de servicio, el fallador tuvo en cuenta las declaraciones de Arcadio Saldarriaga (fl. 41), de Marcos Alvarado (fl. 50), de Jorge Emilio Montoya (fl. 60), de Nacianceno Saldarriaga (fl. 79), de Jesús López Valencia (fl. 85), quienes acordemente sostienen la prestación de servicios del demandante, como trabajador, desde 1932 hasta 1950.

El Tribunal Supremo considera que el conjunto de pruebas distintas al simple documento privado aludido, es base aceptable para estimar la evidencia del contrato de trabajo como lo hizo el ad-quem, y que éste no pudo cometer error al no tener en cuenta el tantas veces mencionado documento, si en verdad su contenido no contraría la existencia del contrato, máxime si como lo manifestó la viuda de García en la contestación de la demanda, apenas "el resto del tiempo el demandante Restrepo estuvo de cultivador, situación que fue arreglada por medio del documento público (sic) fechado en Cartago el 20 de enero del corriente año" (se refiere al de 1950). Es decir, que con el documento se le arregló a Restrepo "la situación de cultivador", mas nó otra clase de servicios que la misma contestación comentada sugiere cuando usa la expresión "el resto del tiempo" para relacionar esta contestación con la primera parte de la otra respuesta al hecho segundo, en que acepta

la prestación de servicios bajo la dependencia del causante García, por un lapso de cuatro años.

Hay que concluír que la evidencia del error de hecho no se demostró, y por el contrario, aceptar, que no hubo violación de las disposiciones citadas al proponer el cargo.

SEGUNDO CARGO

"Violación del art. 3º de la Ley 6ª de 1945, art. 1º de la Ley 64 de 1946 y demás disposiciones sobre trabajo suplementario, por interpretación errónea de los hechos y de las pruebas. Se incurre en error de hecho, que aparece claramente manifiesto de autos y se viola indirectamente la ley sustantiva.

"El alcance de la impugnación por este concepto se extiende solamente, en forma parcial, al punto e) de la parte resolutiva de la sentencia citada, que trata de la condena de 9.240 horas extras, cuyo valor es de $ 2.494.80 m. l."

Para demostrarlo expresa, que para llegar a tal conclusión el Tribunal Seccional tuvo en cuenta, únicamente, las declaraciones de Francisco González (fl. 39), de Arcadio Saldarriaga (fl. 41) y de Elías Mendoza (fl. 52), que son abstractas y faltas de precisión en las razones de sus dichos y por lo tanto contrarias a lo exigido por la doctrina del Tribunal Supremo del Trabajo, máxime tratándose de labores agrícolas. Pero agrega, que si se tiene en cuenta el aludido documento privado, se observa que el demandante vinculó su propia actividad a producir las mejoras que vendió, lo cual indica, cuando menos, que su jornada no pudo exceder de la ordinaria legal, o que el cultivo de esas plantaciones le restó horas de trabajo a su jornada ordinaria.

Se estudia el cargo:

Con la misma observación hecha para el primer cargo, se va a estudiar la violación indirecta de las disposiciones que cita el recurrente al incurrir en error de hecho manifiesto en la apreciación de pruebas.

Se observa que en el fallo recurrido, después de un estudio de las normas reglamentarias para los trabajadores del campo, que precedieron a la vigencia de la Ley 6ª de 1945, se estiman las declaraciones que corren a los folios 39, 40, 41, 52 y 60 del primer cuaderno, para aceptar que Restrepo trabajó indistintamente en labores agrícolas y ganaderas, catorce (14) horas diarias, lo cual llevó a condenar a la demandada al pago de cinco horas extras cada

día, o sea un total de 9.240 horas diurnas con el recargo del 25% para cada una de ellas en todo el tiempo de servicio.

Anota el Tribunal Supremo, que para producir condena por horas extras, las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia permanente. Si las pruebas allegadas al informativo consisten en declaraciones, el deponente ha de explicar la razón de su dicho, por qué le consta, en qué labores se ocupa normalmente quien en tales condiciones presta el servicio, en fin, si esas labores se desarrollan en forma continua o con intermitencias. Porque una y otra forma de trabajo tendrán decisión distinta, y si no existen pruebas que produzcan clara convicción de los hechos, se hará necesaria la absolución, en tan delicado aspecto.

En el presente caso, se tiene:

El testigo Francisco González (fl. 39), declara que "Restrepo desempeñó varios destinos en las propiedades de Carlos García, ya como asistente de trabajadores, ya como vaquero; que el servicio era de cinco de la mañana hasta las siete de la noche", pero a renglón seguido aparece que el deponente fue trabajador de García de 1938 a 1947, año este último que después fue rectificado por el mismo deponente al decir, "me retiré de dichas propiedades —las de García— en 1945, y propiamente no sé que fecha entró a trabajar Camilo Restrepo, pues, cuando yo entré a trabajar hacía mucho tiempo que se encontraba como trabajador, y tampoco sé cuando dejó de trabajar en dichas haciendas, por la razón de que yo me retiré antes".

LUIS ANGEL GONZALEZ. (fl. 40), "Conocí a Camilo Restrepo como trabajador de don Carlos en distintos menesteres pero que ya a lo último desempeñó el cargo de vaquero en el cual trabajaba desde muy madrugada, antes de las seis y terminaba tarea por ahí a las siete de la noche"; y agrega: "le conocí desde el año de 1938, a mediados, en que fuí trabajador en las propiedades de don Carlos García, y me retiré de esas propiedades en 1947,... como digo antes, no sé cuándo entró a trabajar el señor Restrepo y cuándo dejó de hacerlo..."

ARCADIO SALDARRIAGA. (fl. 41), hace la afirmación de haber conocido a Restrepo desde cuando entró a trabajar en las propiedades de Carlos García en 1932, desempeñando en un principio el destino de asistente de trabajadores, y que en el año de 1939 entró a ejercer las funciones de vaquero, cargos en los cuales trabajaba desde las cinco de la mañana hasta las siete de la noche y muchas veces hasta más tarde".

ELIAS MENDOZA. (fl. 52), declara, también, que "Restrepo trabajaba en distintos menesteres desde las cinco de la mañana hasta bastante tarde, es decir, a más de las siete de la noche", pero "le conoce como trabajador de don Carlos García, desde hace unos diez años".

Por último, JORGE EMILIO MONTOYA, quien hizo la declaración de ser yerno de Camilo Restrepo (fl. 60), afirma que es verdad que éste fue trabajador de Carlos García desde 1932, pero luego afirma, que él, Montoya, entró a trabajar en la finca "La Carlota" de Carlos García, y que no puede precisar la fecha de ingreso de Restrepo porque él, Montoya, entró a trabajar mucho después, y duró al servicio de García siete años.

De las transcripciones anteriores se desprende, que ninguno de los testigos, quizás con excepción de Saldarriaga, sostiene el trabajo de Restrepo en la jornada diaria durante todo el tiempo de servicio, porque entraron como trabajadores con posterioridad, y se retiraron mucho antes que Restrepo; ninguno precisa las labores que Restrepo desempeñaba diariamente; si de manera continua o en forma intermitente; nadie dice en qué consistían las labores de "asistente de trabajadores" ni en forma clara hasta cuando éstas duraron, porque lo cierto es que, el demandante en su libelo original afirma haber desempeñado desde un comienzo el oficio de vaquero en las haciendas "LUSITANIA" y "LA CARLOTA". Si no hay precisión acerca de la labor desarrollada, si continua o intermitente, tratándose de labores del campo y máxime en el oficio de vaquero que en razón de las actividades que desarrolla son de naturaleza intermitente, no podía aplicársele las nueve horas de servicio exigido, si en la misma ley 6ª y dentro de la norma especial acusada, se permite la labor hasta por doce (12) horas diarias, y algo más, se establece excepción cuando el trabajador resida en el sitio del trabajo.

A todo lo anterior hay que agregar, que la condena del adquem se produjo por cinco (5) horas de exceso, al reconocer 14 horas diarias de labores, cuando el mismo demandante afirma en su libelo que trabajó sólo cuatro (4) horas extras y por ellas pidió condena para la parte demandante, y cuando el a-quo, absolvió de este cargo; es decir, que se produjo en este aspecto un fallo "ultrapetita" en segunda instancia, contrario a lo dispuesto en el artículo 50 del Procesal del Trabajo. Es ostensible que se dio por establecido un hecho con pruebas que no lo demostraban de manera que no produzca duda en el caso. El cargo prospera y habrá de casarse la sentencia para revocar la condena y en su lugar absolver a la demandada del pago de horas extras.

TERCER CARGO

"Violación del ord. e) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones sobre vacaciones para particulares; del ord. f) del mismo art. 12 citado y art. 1º de la Ley 65 de 1946; del art. 7 de la misma Ley 6ª citada; del art. 1º y ss. de la Ley 35 de 1939; todo lo cual se viola por interpretación errónea de los hechos. Se incurre en error de hecho y se viola la ley sustantiva indirectamente. El error aparece manifiesto de autos, como se estudia en los siguientes motivos de esta impugnación:

"a) Siendo así, como se ha visto en los cargos anteriores, que la calidad de las relaciones contractuales que existieron entre el difunto esposo de mi poderdante y el trabajador Restrepo, que no pudieron ser propiamente con base en un contrato de trabajo, por lo menos en determinado espacio de tiempo que no se ha determinado en el juicio, quedarían sin fundamento alguno las condenaciones que se hacen por concepto de cesantía y demás prestaciones sociales.

"b) No habiendo sido probado claramente el tiempo de servicios, no se podrían hacer condenaciones por tales conceptos.

"c) Y todavía más estricta es la prueba respecto del descanso dominical remunerado, ya que el art. 7 de la Ley 6ª de 1945 exige que para que haya lugar a esa remuneración se debe trabajar durante los 6 días laborables de la semana. En el presente juicio ni siquiera se han examinado las planillas de los trabajadores para demostrar este hecho, que es fundamental para que se haga alguna condenación. Y es que cuando se trabaja con base en contratos de aparcería no se llevan esta clase de anotaciones, ni mucho menos planillas.

"Por otra parte, ni siquiera existe la prueba testimonial sobre estos hechos, porque en ninguna parte del expediente aparece que Restrepo haya prestado sus servicios en todos y cada uno de los días laborables de cada semana.

"Por estos motivos, vale anotar que la impugnación que se hace en este punto y por este aspecto, se concreta en forma especial a la violación del art. 7 de la Ley 6ª de 1945.

"Y para mayor claridad, no está por demás advertir o exponer la siguiente situación. En vista de que el tiempo de servicios no pudo ser el que se liquida en la sentencia dictada por el H. Tribunal de Cali, ni tampoco las sumas liquidadas en los puntos a), b), c), d), y e) de la parte resolutiva de la sentencia, es claro que no hay otra alternativa: o se disminuyen dichas sumas o condenas hasta concurrencia del verdadero tiempo de servicios, o no hay lugar a

ninguna condenación, ya que si no hay un tiempo de servicios plenamente establecido en el juicio resultaría absuelta la parte demandada porque ese tiempo de servicios constituye uno de los elementos de todo juicio del trabajo".

Se considera:

Por haber incurrido el sentenciador en error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos, error que le llevara a la violación indirecta de las normas sustantivas citadas, el recurrente busca la casación del fallo, para que revocados los puntos a), b), c) y d), del primer ordenamiento, la demandada sea absuelta de las condenas por concepto de vacaciones, auxilio de cesantía, dominicales y días festivos.

Parte del supuesto de que el primer ataque a la existencia del contrato de trabajo prosperara, y ya se vio con clara evidencia de los hechos, que el contrato tuvo vigencia de 1932 a 1950, sin interrupción que hubiese sido demostrada, y como ni las vacaciones, ni el auxilio de cesantía, ni los dominicales y festivos se demostró que hubiesen sido reconocidos y pagados, procedía su condenación como en efecto se produjo en la providencia recurrida. Entonces, la disminución de las sumas de las condenas o la absolución pedida por el recurrente, no puede prosperar y como el fallo tuvo por fundamento la demostración de la existencia del contrato de trabajo que es lo impugnado en el cargo sin otra consideración, no proceden las modificaciones, salvo para el auxilio de cesantía, como luego se verá.

En cuanto a vacaciones, el ad-quem aplicó el literal e) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, que ordena el reconocimiento de ellas para todo servidor vinculado por contrato de trabajo, desde el 16 de octubre de 1944, y en esa estimación y punto de partida nada hay que objetar.

En cambio para el auxilio de cesantía, se ordenó el pago a partir del 16 de octubre de 1939, vale decir, por diez años, cuatro meses, diez y siete días, con base en el artículo 4º del Decreto 1160 de 1947, cuando la norma a seguir es el artículo 1º de la Ley 65 de 1946, que ordena el pago del auxilio de cesantía a partir del 1º de enero de 1942.

Sobre este particular el Tribunal Supremo se pronunció en sentencia de 16 de mayo de 1952, sentencia de la cual es el aparte que se transcribe:

"Conforme a la anterior jurisprudencia, reiterada por esta Entidad Suprema en sentencia de 31 de agosto de 1950, la fecha inicial para liquidar el auxilio de cesantía de todos los trabajadores

(se entiende con anterioridad a la vigencia del Código del Trabajo, como es el caso de autos) oficiales y particulares, empleados u obreros —el legislador usó el término genérico de trabajadores sin hacer la distinción hecha luego por el Decreto— sin consideración a la causa del retiro, es el 1º de enero de 1942. En consecuencia, es ilegal el entendimiento que tome como punto de partida el 16 de octubre de 1939, para liquidar los servicios continuos de los obreros particulares en casos como el sub-judice. Lo preceptuado por el Decreto 1160 de 1947 —cuya vigencia comenzó el 16 de octubre del mismo año— en este punto, hace referencia al Decreto 2350 de 1944, que en su artículo 8º, regla primera del parágrafo, ordenó computar un lapso anterior hasta por cinco años, para los casos de despido sin justa causa comprobada o por falta grave comprobada del patrono. Mas no es esta la situación del demandante, cuya cesantía, liquidada sin atención a la causa del retiro, debe reglarse por el mandato de la Ley 65 de 1946, esto es, desde el 1º de enero de 1942, mandato que, de otra parte, es el que mejor ampara su derecho.

Este aspecto del cargo con violación del artículo 1º de la Ley 65 citada hay que aceptarlo y habrá de casarse la sentencia, para reformar el literal b) del primer ordenamiento de la sentencia que condenó al pago de $ 630.00, por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a 10 años, 4 meses, 17 días, y en su lugar condenar al pago de $ 495.00, de auxilio de cesantía, por 8 años, 3 meses, 6 días que le corresponden desde el 1º de enero de 1942, hasta la fecha del retiro.

En lo que respecta a dominicales y festivos, se hace la misma afirmación hecha en el comienzo de las consideraciones para decidir el cargo, probado el trabajo de los dominicales y festivos en forma que no mereció demostración contraria de parte de la demandada, no se ve la violación del artículo 7 de la Ley 6ª de 1945, ni de la Ley 35 de 1939, cuya vigencia comenzó el 4 de diciembre de este mismo año, ni el error de hecho en que se hubiera incurrido. El cargo no prospera.

CUARTO CARGO

"Violación del art. 67 de la Ley 6ª/1945-ord. 2º y del art. 2469 del C. C.

"Se incurre en interpretación errónea o falta de apreciación de las pruebas (errores de hecho), es decir, se viola la ley indirectamente; pero también se la viola directamente, por aplicación

indebida, ya que se exponen conceptos equivocados respecto de las tesis sobre transacción.

"Los errores de hecho aparecen de manifiesto en los autos, como se estudia adelante y por este aspecto la impugnación se extiende a toda la parte resolutiva de la sentencia del H. Tribunal Seccional del Trabajo de Cali.

"Los motivos son los siguientes:

"1)—Se dice en la citada sentencia, que la transacción se considera como válida solamente cuando se demuestra que son ciertos los hechos a los cuales se refiere la transacción, y siempre que los valores transados sean equivalentes a las prestaciones sociales del trabajador, según lo explica el H. Tribunal de Cali.

"2)—Pero de la aplicación exagerada de este principio resultaría, que siempre sería necesario que todo acto de conciliación o transacción se someta a estudio riguroso para confirmar si cumple estos requisitos o principios.

"3)—Mas hay otro aspecto de mayor importancia. En efecto si los valores deben ser equivalentes a las prestaciones sociales del trabajador, en el caso presente, por qué no se tuvo en cuenta la suma de $ 2.500.00 m/l. que Restrepo recibió de manos de su demandada, señora Ospina v. de García, puesto que en el documento tantas veces citado se habla de estar a paz y salvo por concepto de prestaciones sociales?

"4)—Y aquí vuelve a surgir una de las dos alternativas: o se tiene que en los $ 2.500.00 que recibió Restrepo quedaban incluídas las sumas que se pudieron deber a éste por concepto de prestaciones sociales, si es que en realidad existió un verdadero contrato de trabajo, o, por el contrario, si dentro de los $ 2.500.00 no quedaban incluídas las sumas correspondientes a esas prestaciones, en cuyo caso, como antes se dijo, el trabajador Restrepo y el difunto esposo de la demandada no podían estar ligados por un contrato de trabajo, ya que las citadas mejoras y plantaciones de cacao, café, etc., no son propias de trabajadores que prestan sus servicios con base en contratos de trabajo, y menos aún si se tiene en cuenta —como en el caso estudiado— que el trabajador después de incorporar gran parte de su trabajo en sus propias plantaciones, resuelve venderlas a la propietaria del terreno y, además, cobrarle a ésta horas extras o trabajo suplementario".

Se considera:

Sustenta la violación indirecta de las disposiciones que cita, al sostener que el fallador incurrió en error de hecho cuando no apreció que el documento privado (fl. 11 del primer cuaderno), contiene

una transacción, o que por lo menos, o debió aceptar que los $ 2.500.00 correspondían al pago de las prestaciones, o aceptar que de ese documento se desprende la no existencia del contrato de trabajo. Pero ya se vio que a la demostración del contrato se llegó por otros medios de prueba, y que el documento privado hace constar la negociación de unas mejoras ajenas a la cuestión debatida. El cargo no prospera.

QUINTO Y ULTIMO CARGO

"Violación del art. 151 del Decreto 2158 de 1948, que es de carácter sustantivo y violación del art. 2512 del C. C., por infracción directa y aplicación indebida de la ley; se llega a consecuencias contrarias a aquellas que la ley quiere.

"El alcance de la impugnación se extiende en forma parcial, ya que no todos los derechos —como el del auxilio de cesantía— no pudieron prescribir.

"Esta violación se estudia independientemente de los hechos, ya que hay una infracción directa.

"Los motivos son los siguientes:

"1)—El H. Tribunal Seccional del Trabajo de Cali dice que no es el caso de que se declare probada la excepción de prescripción de los derechos o acción del trabajador, ya que de conformidad con el C. de P. en los juicios del Trabajo, las excepciones deben proponerse en la contestación de la demanda o dentro de la primera audiencia de trámite; aplica por analogía el art. 343 del C. J., según el cual la prescripción debe siempre alegarse; todo lo cual, en principio, parece acertado y jurídico, ya que en el caso presente la prescripción hubo de alegarse con posterioridad al término señalado en el Decreto 2158 de 1948, art. 32.

"2)—Pero esta tesis no estaría de acuerdo con los principios que informan el derecho del trabajo, que es de carácter público; en efecto, si las relaciones entre patronos y trabajadores son de orden público es lógico que se apliquen esos principios en todos los casos. Así, en el derecho Penal, que también es público, la H. Corte Suprema de Justicia ha dicho que la prescripción no necesita ser alegada por el interesado; por lo tanto aplicando el mismo principio se debe llegar a la misma conclusión en el derecho del trabajo, es decir, que la prescripción no necesita ser alegada".

Se considera:

El recurrente acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos 151 del Decreto 2158 de 1948, y 2512 del C. C., por no haber

declarado probada, el fallador, la excepción de prescripción; mas el Tribunal Supremo sin estar de acuerdo sobre las consideraciones qué para no aceptar la prescripción se hicieran en el fallo recurrido, tiene que desechar el cargo, pues, el recurrente inició su planteamiento pero no puntualizó las normas sustantivas de carácter laboral que serían de estimarse violadas para cada uno de los distintos conceptos que sirven de base a la demanda inicial. Las disposiciones de procedimiento, aún las de carácter sustantivo, si son violadas, como consecuencia de su infracción, han de llevar al quebrantamiento de una norma jurídica sustantiva que reconozca u otorgue derechos emanados de una relación de trabajo. Puede decirse, que en el cargo sometido a consideración, el planteamiento se quedó en mitad del camino, con prescindencia de la ordenación contenida en el artículo 90 del Procesal del Trabajo. Este último cargo, no prospera.

En mérito de todo lo que se deja expresado, 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 Cali, de fecha 31 de octubre de 1950, proferida en el juicio promovido por Camilo Restrepo contra la sucesión de Carlos García H., en cuanto condena a la demandada de conformidad con los literales b) y e) del primer ordenamiento al pago de seiscientos treinta pesos ($ 630.00) por concepto de auxilio de cesantía, y al pago de dos mil cuatrocientos noventa y cuatro pesos con ochenta centavos ($ 2.494.80) por concepto de nueve mil doscientas cuarenta (9:240) horas extras trabajadas; reforma el literal b) del primer ordenamiento aludido para condenar a la demandada al pago de cuatrocientos noventa y cinco pesos ($ 495.00) por concepto de auxilio de cesantía en ocho (8) años, tres (3) meses y seis (6) días; revoca la condenación a que se refiere el literal e) del primer ordenamiento también mencionado, y en su lugar ABSUELVE a la demandada del pago de horas extras. 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.

(Firmado) **Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón. Alejandro Córdoba Medina.—Jorge Valencia Arango,** Secretario.

I.—DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES DE CONSTRUCCION. LUCRO CESANTE.

II.—SALARIOS CAIDOS. CUANDO PROCEDE SU CONDENACION.

I.—Para el Tribunal Supremo la expresión "siempre y cuando que todos esos trabajos sean inherentes a una obra determinada de construcción", consagrada en el artículo 1º de la Ley 38 de 1946, no conduce a la presunción sentada por el Tribunal sentenciador, pues lo que debe ser inherente a determinada obra de construcción no es el servicio del trabajador sino la clase de trabajo desarrollado, ya que las funciones enumeradas en la mencionada norma no se ejecutan por trabajadores de la construcción cuando esas labores no son inherentes a una obra de construcción. Si la extracción de piedras, arenas y cal se hace con destinación a determinada obra de construcción, los trabajadores en la extracción lo son de la construcción, pero si la extracción de piedra, arena y cal se ejecuta con el objeto de vender los materiales a personas diversas y no hay destinación de ellos a obra determinada de construcción, los trabajadores en la extracción no lo son de la construcción. Cuando existe una compañía constructora, que adelante simultáneamente varias construcciones, puede tener trabajadores para cada una de ellas, o tener trabajadores comunes a las varias construcciones, y todos ellos son trabajadores de la construcción porque los trabajos desarrollados están vinculados a determinadas obras de construcción y son inherentes a ellas. Del último caso mencionado, se observa que puede haber trabajadores de la construcción vinculados por medio de contrato cuya duración se determina por la de la obra y trabajadores cuyo contrato de trabajo tiene duración de seis meses por presumirse el término legal.

La condenación por salario de tiempo faltante cabe solamente en los casos de despido unilateral no justificado, y el demandante fue despedido con justa causa.

II.—El artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 tiene un claro carácter de sanción para el patrón renuente a pagar las prestaciones e indemnizaciones que le deba al trabajador. Pero es claro que deba entenderse que hay un derecho cierto, indiscutible, a las prestaciones e indemnizaciones, porque de lo contrario se podría incurrir en notoria injusticia. Por lo tanto, la disposición en referencia no puede aplicarse en los casos de duda justificada acerca de la existencia del derecho, pues cuando así ocurra corresponde a la jurisdicción especial del trabajo decidir esa controversia, y sólo cuando haya fallo definitivo que declare la existencia del derecho puede decirse que surge la deuda correspondiente.

Por consiguiente, el precepto mencionado sólo puede aplicarse en aquellos casos que no presentan duda, mas no en los que se controvierta la existencia de la obligación por haber incertidumbre de buena fe del patrón acerca de ella.

Este concepto de sanción que la norma consagra es incompatible con la noción de buena fe, de modo que si el patrón niega la existencia del derecho sin malicia, es decir, obra de buena fe, mal puede sancionársele si su conducta aparece clara al respecto.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba Medina)

Bogotá, nueve de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos.

José A. Bernal, mayor y vecino de Bogotá, demandó a la sociedad "Esguerra Sáenz Urdaneta Suárez Ltda.", representada por el señor Daniel Suárez Hoyos y con domicilio en esta ciudad de Bogotá, para obtener el pago de las siguientes cantidades: $ 212.62 por auxilio de cesantía, $ 106.31 por vacaciones, $ 153.58 por complemento de indemnización o auxilio de enfermedad, $ 1.215.00 valor de indemnización por incapacidad permanente parcial a consecuencia de hernia accidental, $ 27.00 por dos días de salario para completar los siete de preaviso, $ 2.322.00 por salarios de tiempo que faltó para cumplirse el plazo de duración presuntivo del contrato, por haber sido despedido sin justa causa, los salarios correspondientes hasta el día en que la empresa demandada cancele el valor de las prestaciones y salarios, y $ 700.00 como cantidad mínima en que estimó los perjuicios sufridos por el rompimiento unilateral del contrato, como también las costas del juicio.

La demanda señala como fundamento los siguientes hechos:

"Entré a trabajar como constructor (maestro de obra) al servicio de la firma 'Esguerra Sáenz Urdaneta Suárez Ltda.', el día 13 de noviembre de 1946, con un sueldo diario de $ 13.50, incluído en esto la suma de $ 0.50 que diariamente me reconocía la Empresa para pago de arriendo, en el Municipio de Zipaquirá a donde fui destinado para dirigir la construcción de un Edificio. La Empresa para trasladarme a Zipaquirá me puso a disposición, un camión para hacerme el trasteo, sin que hiciera lo mismo cuando me despidió. Trabajé en forma continua hasta el día 21 de abril. El 22 de abril, a consecuencia de una hernia inginal (sic) que se me presentó con ocasión de un accidente de trabajo sufrido el 13 de fe-

brero o marzo de 1947, en que me cayó encima un tripo (sic) con una diferencial conque estábamos trabajando. La Empresa, de las sumas demandadas, me ha dado la suma de $ 1.634.50 y por tanto me debe el resto de la suma reclamada. Para percibir la suma antes mencionada, la Empresa me obligó a firmar un recibo en que me hace declarar a paz y salvo. Fuí despedido sin justa causa, pues según declaraciones de la Empresa esto obedeció a que mientras estuve en la Clínica el maestro que quedó reemplazándome trabajaba por $ 5.00 diarios, mientras yo trabajaba por $ 13.50 y la Empresa alegó razones de economía".

La demandada contestó los hechos así:

"PRIMERO: Es cierto que el maestro BERNAL entró al servicio de la Sociedad demandada el día 13 de noviembre de 1946;

"SEGUNDO: No es cierto que hubiere ingresado con un sueldo equivalente a TRECE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($ 13.50) diarios;

"TERCERO: Es cierto que cuando se le despidió, no se puso a su servicio un camión para el transporte de sus útiles personales o equipajes;

"CUARTO: El accidente al cual se refiere el maestro no ocurrió en ninguna de las fechas que se cita en la demanda;

"QUINTO: El maestro BERNAL ha recibido de la empresa la suma de MIL SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS ($ 1.638) y nó MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO CINCUENTA ($ 1.634.50) como lo afirma en la demanda;

"SEXTO: No es cierto que la empresa hubiera obligado al maestro, como apenas es natural, a firmar un recibo en el cual se declare a paz y salvo;

"SEPTIMO: No es cierto que el despido del maestro se hubiera efectuado sin justa causa, ya que como se demostrará él obedeció a mala conducta de su parte;

"OCTAVO: No es cierto que el despido hubiera motivado por razones de orden económico".

En el Juzgado 6º del Trabajo de Bogotá fue pronunciada la sentencia de primera instancia, por la cual fue condenada la sociedad demandada al pago de cuarenta y cinco pesos por concepto de complemento de indemnización por incapacidad permanente parcial y absuelta de los demás cargos. La providencia se funda en el pago de las prestaciones de las primeras cinco solicitudes y en la falta de procedencia de los restantes por haberse justificado, según quedó probado en el juicio, el despido del demandante. Del fallo apeló el apoderado de Bernal.

La segunda instancia fue resuelta por medio de sentencia de doce de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, en la cual el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá produjo condenación de $ 3.50 por concepto de complemento de preaviso y $ 116.16 por complemento de auxilio de enfermedad y confirmó en lo restante la sentencia de primer grado. Los fundamentos de esa providencia son semejantes a los de la primera instancia, aunque tiene en cuenta el salario total y advierte que para el caso, el auxilio por incapacidad no es de dos terceras partes sino de la totalidad, pero no entró a considerar si el despido se justificaba o no, porque fundó lo resuelto en que al contrato no eran aplicables las disposiciones invocadas por el demandante y que en consecuencia no era necesario examinar la situación de hecho. El Magistrado doctor Francisco Sotomayor salvó el voto por considerar que sí eran aplicables las disposiciones en que se funda la demanda por lo que hace al pedimento de salarios por tiempo faltante para completar la duración presuntiva del contrato, y por pensar que en el caso **subjudice** era necesario entrar en el examen de la justificación o injustificación del despido.

Recurre en casación el apoderado del demandante, para obtener mediante la infirmación del fallo que acusa, la condenación de la empresa demandada por los conceptos a que se refieren los numerales 6º, 7º y 8º de la parte petitoria de la demanda, o sea, condenaciones por salarios del tiempo necesario para completar la duración presuntiva del contrato, salarios por el tiempo que transcurra hasta que se pongan a su disposición todas las prestaciones reclamadas, y la indemnización de perjuicios por el despido injusto.

Advierte el recurrente que la impugnación parte de la base que dio fundamento a la sentencia acusada en el sentido de que dicha providencia se apoya en el despido injustificado del demandante, sin que pueda entrarse al examen de la justificación o falta de ella, porque esa cuestión que fue tratada en la primera instancia, no fue materia del fallo de segundo grado y no es posible calificar lo que el Tribunal Seccional admitió como fundamento de su resolución.

Se estudiarán las acusaciones en el orden en que fueron presentadas, pero conjuntamente los cargos primero y segundo de la demanda, porque ambos persiguen el establecimiento de la duración presuntiva del contrato y los salarios por el tiempo faltante para el cumplimiento de esa duración, porque se fundan ambos en el mismo error de hecho, y porque de estudiarlos separados resultarían incompletos, ya que el primero solamente indica disposiciones relativas a la duración presuntiva y ninguna referente a pago

de salarios por tal tiempo, y el segundo se refiere únicamente al pago de salarios pero no se relaciona con la duración del contrato.

CARGOS PRIMERO Y SEGUNDO

El demandante en casación afirma que el Tribunal Seccional incurrió en manifiesto error de hecho, por apreciación errónea y por falta de apreciación de determinadas pruebas, al dar por demostrado un hecho que no lo estaba y al dar por no probado un hecho que lo estaba plenamente, habiendo violado en esta forma, directamente, el artículo 1621 del C. C., el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945, el artículo 2º de la Ley 64 de 1946, y los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945.

Para el recurrente las pruebas que el Tribunal apreció erróneamente y más aún, que casi no tuvo en consideración, son: a) la confesión de la parte demandada al dar contestación al hecho primero de la demanda (folio 9), en donde se dice: "es cierto que el maestro Bernal entró al servicio de la Sociedad demandada el día 13 de noviembre de 1946"; b) el certificado de la Cámara de Comercio (folio 22) sobre constitución y representación de la Sociedad demandada, en donde aparece cuál es el objeto social de ella y el término de su duración; c) la inspección ocular (folio 65 y siguientes) sobre los libros llevados por la Sociedad demandada; d) las posiciones absueltas por el representante de la sociedad demandada, (folio 75 y siguientes); y e) las declaraciones de los testigos Guillermo Lozada (Fls. 82, 124, 144), Ramón Benavides, Rodolfo Contreras, Salvador Rodríguez, etc. (Folios 127, 131, 135, 139, 149, 152, 156, 161).

Indica el recurrente que el Tribunal Seccional de Bogotá al partir de la base de que el contrato entre Bernal y la empresa demandada no debe entenderse celebrado por tiempo indefinido, incurrió en manifiesto error de hecho por apreciación errónea y casi falta de apreciación de las pruebas, ya que no dio por probado el hecho plenamente demostrado de que Bernal prestó servicios a una empresa o sociedad constructora que tiene un extenso término de duración y cuyo objeto social es el de encargarse de construcciones, y porque el Tribunal dio por probado un hecho que no lo estaba, o sea, que el maestro Bernal fue contratado para una obra determinada de construcción, lo cual no quedó demostrado ni fue alegado por la parte demandada.

Considera el recurrente que por los errores anotados el Tribunal violó las disposiciones citadas, al no dar por establecido que entre el maestro Bernal y la Sociedad demandada existió un con-

trato de trabajo a término indefinido, prorrogado por períodos de seis meses, según lo dispuesto por el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, y agrega que para estar a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato, como ordena el artículo 1621 del C. C., ha debido admitirse que el contrato de trabajo se había celebrado por tiempo indefinido.

El demandante en casación dice que hubo violación del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, falta de aplicación, por haber incurrido el Tribunal en el manifiesto error de hecho al no dar por establecido que entre Bernal y la Sociedad demandada existió un contrato celebrado por tiempo indefinido; que la falta de aplicación es clara porque el Tribunal Seccional parte de la base inequívoca de que el contrato de trabajo entre Bernal y la Sociedad demandada fue roto por ésta en forma unilateral e injusta, ya que el despido justo constituye una excepción y por no haber sido declarada ésta, el Tribunal consideró que el despido había sido injustificado.

Se observa.

La violación directa de la ley sustantiva no se produce a través de errores de hecho en la apreciación de la prueba, pues tal violación es indirecta y no directa como la califica el recurrente en ambos cargos.

Se considera.

La confesión del representante de la parte demandada al contestar el hecho primero de la demanda, no fue apreciada erróneamente ni dejada de considerar, porque esa confesión produce la prueba de la fecha en que el demandante empezó a trabajar con la demandada, y ese hecho fue base de la sentencia de segunda instancia, donde se lee: "como hecho fundamental debidamente comprobado debe tenerse en cuenta el tiempo de servicio y el salario que devengaba el actor, así: tiempo de servicio que está comprendido entre el 13 de noviembre de 1946 y el 29 de mayo de 1947, y salario que ascendió a $ 13.00 diarios en dinero y $ 15.00 mensuales valor del alojamiento". Además, el Tribunal Seccional tuvo en cuenta esa confesión al estudiar el monto de las prestaciones, pues las calculó sobre el período a cuya iniciación se refiere dicha confesión.

La existencia de la sociedad demandada, su representación, objeto social y duración no fueron propiamente desconocidos por el Seccional, pues no se negó valor a la certificación de la Cámara de Comercio. Pero con el establecimiento de esas circunstancias no se puede dar por demostrado el contrato por tiempo indefinido como lo pretende el recurrente, ya que la duración de una sociedad ape-

nas sería un indicio de la duración de los contratos de trabajo que ella celebre, pero de ninguna manera clara prueba de que los contratos tienen la misma duración que la sociedad, y ese indicio que el Tribunal no estimó no puede conducir a una declaratoria sobre error manifiesto en la apreciación de la prueba, porque fuera de la facultad de los Tribunales para apreciar con libertad las pruebas en materia laboral, el mero indicio no tenido en cuenta no podría conducir a error manifiesto.

Ni de las posiciones absueltas por el representante de la demandada, ni de la inspección ocular a los libros llevados por ella, ni de los testimonios de Guillermo Lozada, Ramón Benavides, Rodolfo Contreras y Salvador Rodríguez, se desprende la duración indefinida del contrato de trabajo de Bernal con "Esguerra Sáenz Urdaneta Suárez Ltda." Esas pruebas no determinan en forma alguna la duración del contrato, se refieren al desarrollo de la relación laboral y a circunstancias de la litis pero de ninguna manera a la estipulación sobre duración o al término indefinido del contrato.

El cargo se dirige también a la errónea apreciación de pruebas por haber aceptado la sentencia acusada que el contrato fue celebrado por la duración de la obra contratada, sin que el hecho se hubiese probado. En realidad, el Seccional presume en la sentencia que los contratos de los trabajadores de la construcción son celebrados por el tiempo que dure la realización de la obra o labor determinada, cuando dice: "El Tribunal en tratándose de trabajadores de la construcción ha venido sosteniendo que ellos están ligados con su respectivo patrono por un verdadero contrato de trabajo y que en consecuencia y de conformidad con lo preceptuado en los artículos 37 y 39 del Decreto 2127 de 1945, cuando éste es verbal, se entiende celebrado por el término que dure la realización de la obra".

Quizá el Seccional fundó esa presunción en la expresión final del artículo 1º de la Ley 38 de 1946: "siempre y cuando que todos esos trabajos sean inherentes a una obra determinada de construcción". Pero para el Tribunal Supremo la expresión transcrita no conduce a la presunción sentada por el Seccional, pues lo que debe ser inherente a determinada obra de construcción no es el servicio del trabajador sino la clase de trabajo desarrollado, ya que las funciones enumeradas en el artículo citado no se ejecutan por trabajadores de la construcción cuando esas labores no son inherentes a una obra de construcción. Si la extracción de piedras, arena y cal se hace con destinación a determinada obra de construcción, los trabajadores en la extracción lo son de la construcción, pero si la

extracción de piedra, arena y cal se ejecuta con el objeto de vender los materiales a personas diversas y no hay destinación de ellos a obra determinada de construcción, los trabajadores en la extracción no lo son de la construcción. Cuando existe una compañía constructora, que adelante simultáneamente varias construcciones, puede tener trabajadores para cada una de ellas, o tener trabajadores comunes a las varias construcciones, y todos ellos son trabajadores de la construcción porque los trabajos desarrollados están vinculados a determinadas obras de construcción y son inherentes a ellas. Del último caso mencionado, se observa que puede haber trabajadores de la construcción vinculados por medio de contrato cuya duración se determina por la de la obra y trabajadores cuyo contrato de trabajo tiene duración de seis meses por presumirse el término legal.

Con las reflexiones anteriores, se ha de tener como no presumible la duración del contrato por la naturaleza de la obra, mientras no se demuestre que el trabajador está vinculado a ella y no a varias obras que pueda tener una empresa de construcciones.

En el caso del señor Bernal no aparece prueba alguna en el juicio que demuestre cómo el trabajador fue contratado únicamente para la dirección de la obra en Zipaquirá, no hay testimonio alguno relativo al hecho, ni se afirma en la demanda ni se admite en la contestación ni se constata con la inspección ocular practicada. La falta de prueba de la vinculación del trabajador a una obra determinada es el fundamento del error de hecho en que incurrió el Tribunal Seccional al considerar que Bernal tenía un contrato cuya duración se regulaba por la duración de la obra en que trabajaba, pues el fallador dio por demostrado un hecho que no aparece probado en los autos, el de la vinculación a una obra determinada de construcción.

Cabe ahora estudiar si ese error tuvo incidencia en la parte resolutiva de la sentencia acusada, para tomar la resolución correspondiente, pues mientras los errores de la parte motiva no tengan repercusión en la parte dispositiva, aunque se corrija la jurisprudencia no puede casarse la sentencia acusada.

Dice el Tribunal en la sentencia de segunda instancia:

"La súplica 6ª de la demanda se encamina a obtener el pago a favor del actor de la cantidad de $ 2.322 por concepto de los salarios durante el término que faltaba para cumplirse el contrato celebrado según el demandante por término indefinido.

"El Tribunal en tratándose de trabajadores de la construcción ha venido sosteniendo que ellos están ligados con su respectivo patrono por un verdadero contrato de trabajo y que en consecuencia

y de conformidad con lo preceptuado en los artículos 37 y 39 del Decreto 2127 de 1945, cuando éste es verbal, se entiende celebrado por el término que dure la realización de la obra.

"De lo anterior es preciso concluír que a tales contratos no les son aplicables las normas contenidas en los artículos 40 y 51 del citado Decreto, que solamente tienen operancia en tratándose de contratos celebrados por tiempo indefinido.

"En estas circunstancias es claro que la súplica que se estudia no es viable y es por esta razón que debe confirmarse lo resuelto por el inferior, sin necesidad de entrar a estudiar si hubo o no justa causa para el despido de Bernal.

"Pero aún en el supuesto de que esto no fuera así, encuentra el Tribunal que como el pre-aviso y el cobro de los salarios por el tiempo que falte para la terminación del contrato, no son acumulables y se excluyen entre sí, y el demandante optó por el primero, ya no puede accionar para obtener el pago de los segundos".

De lo transcrito se observa que la sentencia acusada no contiene la base de que habla el recurrente; en la providencia no se admite que el despido fue injusto, y es totalmente equivocada esa interpretación del fallo, pues en él se prescinde del estudio de la justificación del despido, ya que se considera para el examen del caso contemplado, innecesario dicho análisis. Mal puede decirse que la sentencia parte de una base de injusticia del despido, si la providencia no entró en el estudio de dicha justificación. Cuando el Seccional dice: "es por esta razón que (sic) debe confirmarse lo resuelto por el inferior", se refiere a que la súplica que se estudia no es viable porque no son aplicables los artículos 40 y 51 del Decreto 2127 de 1945 a los contratos celebrados por el tiempo que dure la realización de la obra. No puede de manera alguna entenderse que el Seccional admitió la injusticia del despido, pues no estudió siquiera ese aspecto del litigio. Tampoco el Magistrado doctor Francisco Sotomayor en su salvamento de voto establece la injusticia del despido, pues no se refiere al caso de autos, sino que en forma general habla de la necesidad de estudiar la naturaleza de la terminación unilateral, porque considera que en caso de despido injusto sí es aplicable el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 aunque el contrato haya sido celebrado por el tiempo que dure la realización de la obra, pero no dice que en el caso en estudio el despido haya sido injusto.

Respecto a que por no haberse declarado la excepción de justificación del despido, el Tribunal Seccional consideró injusto el mismo, es argumento que no puede admitirse si se recuerda que en la sentencia de segunda instancia se estimó no viable la acción, luego

no era el caso de estudiar las excepciones que contra esa misma acción se hubieran propuesto. Si se consideraba que no había acción, no era necesario examinar los medios de destruírla.

Aunque el recurrente no plantea la tesis del despido injusto, porque cree que la sentencia acusada tiene tal fundamento, conviene estudiar la naturaleza del despido, pues ella no fue analizada en el fallo de segunda instancia y esa naturaleza incide sobre las disposiciones en que se apoyan los cargos de la demanda.

Por las declaraciones de Guillermo Lozada y Alcides Cuesta se sabe que en la obra dirigida por el demandante se notó un faltante de materiales y que por orden de Bernal fueron sacados de la obra elementos pertenecientes a ella, como también lo dice el testigo Ramón Benavides y lo confirma Rodolfo Contreras. Había pues motivo justo para que el demandante fuera despedido y no puede confundirse el pre-aviso que en algunos casos de justa causa para despedir debe darse, con el correspondiente al pre-aviso de la cláusula sobre reserva de la facultad de despedir. Si había causa para despedir aún sin pre-aviso, el despido es justo háyase dado o no el pre-aviso. Por otra parte, el pre-aviso no fue dado por el declarante Lozada, pues éste indica que por haber conocido él que a Bernal lo suspenderían, comunicó tal cosa al interesado, pero el pre-aviso oficial lo recibió Bernal en la oficina principal. Después de recibir la noticia sobre terminación de su contrato y antes del día de dicha terminación, el demandante, según los testimonios de Pedro Benavides, Rodolfo Contreras y Salvador Rodríguez ordenó tumbar un muro de contención, desarmar los trazos del paramento y llenar de concreto los huecos de localización de los pilotes, y Bernal rompió los papeles donde quedaba establecido el rol de mezclas de concreto. Si los primeros actos no eran suficientes para el despido, los últimos que claramente buscaban el perjuicio material del patrono, dan base para el despido justo. Las pruebas sobre la causa del despido son claras y no pueden desvirtuarse porque ellas no hayan sido manifestadas a terceros que deseaban conocerlas, pues la empresa no tenía obligación de revelarlas a tales terceros. El conocimiento de la causa de terminación del contrato pudo no llegar a conocimiento del gerente de la empresa, pues muchas veces no interviene sino en algunos casos, pero la admisión y retiro de personal está adscrita a los jefes de sección.

Ninguna de las faltas cometidas por Bernal tuvo lugar después del despido, sino entre el aviso y el despido algunas de ellas, por lo cual el despido está de todas maneras justificado, por las faltas anteriores al pre-aviso y por las posteriores a él.

El testigo Lozada no manifestó al demandante el motivo del despido, ya que como él mismo indica, la notificación del pre-aviso oficial la dieron en la dirección y sobre ella no se demostró expresión de causa distinta a la alegada en el juicio.

Como la terminación del contrato fue unilateral pero justificada, las disposiciones indicadas en los cargos no fueron violadas, pues ellas solamente se aplican para los casos de terminación unilateral injustificada, en los cuales sí cabe la sanción del artículo 51 del decreto 2127 de 1945.

Por lo tanto, no prosperan los cargos primero y segundo.

CARGO TERCERO

Dice el demandante en casación que el Seccional violó por infracción directa el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945.

Funda el cargo en que aun partiendo de la base de que el contrato fue celebrado por el término de duración de la obra, como el Tribunal Seccional partió del principio inequívoco de que el despido de Bernal fue injusto, ha debido aplicar el artículo citado, porque esa disposición no distingue los contratos a que se ha de dar aplicación y se refiere a los casos de despido injusto; y solicita que se le liquide todo el tiempo corrido hasta la época en que declaran los testigos, porque ellos dicen que todavía trabajan en la misma obra.

Se considera.

Como el cargo tiene fundamento en que el fallador de segunda instancia partió de la base de que el despido había sido injusto, el cargo no puede prosperar porque ya se vio que el Tribunal Seccional en ninguna parte de la sentencia admitió que el despido hubiera tenido tal carácter. No habiendo examinado la sentencia de segunda instancia si el despido es de los que tienen justificación en los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del decreto 2127 de 1945 o de los que sanciona el artículo 51 del mismo decreto, no puede decirse que dejó de aplicarse al caso la última disposición, porque no hubo materia sobre la cual recayera la norma. Además, por no aparecer injusto el despido sino justificado no se incurrió en la violación alegada.

Por lo dicho, no prospera el cargo.

CARGO CUARTO

La acusación en este cargo se formula por infracción directa de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 3º de la Ley 64 de 1946,

47 del Decreto 2127 de 1945 y 1956, 1602, 1603, 1610, 1613 y 1614 del Código Civil, y también por infracción de dichas normas a través del error de hecho consistente en la falta de apreciación de la inspección ocular y de las declaraciones de testigos, pruebas que sirven para demostrar los perjuicios sufridos por el demandante al haber sido despedido antes de la terminación de la obra.

El cargo fue apoyado en que el sentenciador si no aplicó el artículo 51 del decreto tantas veces citado, ha debido aplicar las disposiciones señaladas como infringidas, porque dice de nuevo el recurrente, la sentencia atacada acepta el despido injusto del demandante y las disposiciones infringidas se refieren al incumplimiento del contrato y a la indemnización de perjuicios correspondientes. Además, considera el recurrente que la sentencia atacada no tuvo en cuenta la inspección ocular en donde aparece que el demandante dejó de trabajar el 29 de mayo de 1947, ni las declaraciones de testigos que el 7 de abril de 1948 estaban trabajando en la misma obra en la cual trabajó el demandante, pruebas con las cuales se establecen los perjuicios reclamados en la demanda.

Se examina el cargo.

En cuanto a la violación directa de los artículos indicados en el cargo, los cuales se refieren a incumplimiento del contrato, a terminación de la relación laboral y a normas especiales del Código Civil sobre contratos, cabe observar que por tener la acusación el fundamento de los cargos anteriores en el sentido de que la sentencia admite la no justificación del despido, no puede prosperar el cargo por no ser su fundamento real, es decir, por no contener la sentencia la conclusión que sirve de base a la acusación, pues como se ha visto en el estudio de los cargos anteriores, la sentencia del Tribunal de Bogotá no contiene la conclusión de que el despido hubiera sido injusto. El incumplimiento del contrato de que tratan los artículos citados del Código Civil, no da base por sí solo para la casación en materia laboral, y la terminación del contrato de trabajo que por injustificada produciría la indemnización reclamada, no fue una terminación de tal clase, sino que como atrás se observó, hubo justificación del despido.

En cuanto a la falta de prueba de los perjuicios de que trata el fallo materia de la casación, cabe observar que como los perjuicios solamente proceden cuando haya incumplimiento del contrato, lo cual no se puede dar en la terminación unilateral justificada sino en el despido injusto, la razón indicada por el fallador de segunda instancia no es admisible por sí misma, pues en realidad podrían deducirse perjuicios por la falta de salario, pero la circunstancia de no haberse establecido la falta de justificación del

despido, de no haber admitido el Tribunal esa circunstancia, hace improcedente la condenación por perjuicios aunque ellos se hayan demostrado. El cargo también se funda en la supuesta admisión por parte de la sentencia acusada de la injustificación del despido, por lo que como ya se vio, carece de fundamento en las bases de la sentencia. Por lo dicho, tampoco prospera este cargo.

QUINTO CARGO

Sostiene el recurrente que hubo violación por aplicación indebida de los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946 y 50 del Decreto 2127 de 1945, y que también hubo violación indirecta de dichas normas al incurrir en error de hecho por dejar de apreciar determinadas pruebas.

Se funda el ataque formulado en este cargo, en que el Tribunal Seccional al decir: "Pero aun en el supuesto de que esto no fuera así, encuentra el Tribunal que como el pre-aviso y el cobro de los salarios por el tiempo que falte para la terminación del contrato, no son acumulables y se excluyen entre sí y el demandante optó por el primero, ya no puede accionar para obtener el pago de los segundos", violó las disposiciones citadas porque el Tribunal admitió que el contrato había sido celebrado por el tiempo de realización de la obra, caso en el cual no es procedente el pre-aviso establecido por las normas citadas, para el caso de contrato a término indefinido, porque el pre-aviso tiene que haberse pactado por escrito y no lo fue, y porque el trabajador no optó por el pre-aviso como lo dice el Tribunal, sino que de las pruebas resulta que el aviso previo fue dado por el patrono y rechazado por el trabajador.

Se considera.

Si bien es cierto que las disposiciones indicadas por el demandante en casación, hablan del pre-aviso en los contratos de duración indefinida, que el pre-aviso no puede establecerse sino por escrito, en el reglamento o en el contrato, según las mismas disposiciones, y que el pre-aviso fue dado por el patrono, aunque el demandante reclamó su valor complementario en la demanda con que se inició el juicio, el fundamento de la sentencia de segunda instancia que resulta atacado en este cargo, no es el único fundamento de la parte resolutiva, sino que es un fundamento subsidiario, pues el principal es el de que no es aplicable la disposición relativa al tiempo que falte para terminación del contrato.

Como atrás se observó, el pre-aviso dado al señor Bernal no tiene fundamento en cláusula de reserva, sino en un despido justi-

ficado, y aunque no fuera necesario preavisar, tampoco deja de ser justo un despido por el aviso previo, si como en el caso de autos, tuvo causa justificativa.

Por otra parte, también se vio en el estudio de los primeros cargos que la condenación por salario de tiempo faltante cabe solamente en los casos de despido unilateral no justificado, y el demandante fue despedido con justa causa.

Por lo anterior, no prospera el cargo.

SEXTO CARGO

Consiste el ataque en la violación por infracción directa de los artículos 52 del Decreto 2127 de 1945, 9º del Decreto 2541 del mismo año, 1º del decreto 797 de 1949, 8º de la Ley 6ª de 1945 y 2º de la Ley 64 de 1946.

Fundamenta el recurrente el cargo, en que las disposiciones citadas consagran la no terminación del contrato mientras el patrono deje de cancelar todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones que deba al trabajador, en que lo mismo ocurre cuando no se practica el examen médico a que legalmente está obligado el patrono, en que las normas no son condicionales en el sentido de que haya mala fe o temeridad del patrono y en que la sociedad demandada no cumplió con las obligaciones que esos artículos señalan.

Se estudia el cargo.

No se puede considerar violado el artículo 1º del decreto 797 de 1949, porque esa disposición no era aplicable al caso, ya que su vigencia fue posterior a la terminación del contrato y a la iniciación del juicio.

En cuanto el cargo se refiere al pago de los salarios y prestaciones reclamadas por el demandante, considera el Tribunal Supremo que la sociedad demandada cumplió sus obligaciones, pues no hubo temeridad ni mala fe en la parte que no fueron totalmente satisfechas, como se verá por las condenaciones de la sentencia de segunda instancia, las cuales se fundan en los cálculos equivocados del salario por parte del patrono, o en el monto del auxilio por incapacidad, y esta Corporación ha sostenido que esas normas tienen carácter de sanción y que debe establecerse la mala fe o la temeridad del patrono para que tengan aplicación. En sentencia de 4 de marzo de 1948, en el juicio de "Melquiades E. Correa" contra "Jabonería Las Llaves" el Tribunal Supremo del Trabajo dijo:

"Este precepto tiene un claro carácter de sanción para el patrón renuente a pagar las prestaciones e indemnizaciones que le

deba al trabajador. Pero es claro que debe entenderse que hay un derecho cierto, indiscutible, a las prestaciones e indemnizaciones, porque de lo contrario se podría incurrir en notoria injusticia. Por lo tanto, la disposición en referencia no puede aplicarse en los casos de duda justificada acerca de la existencia del derecho, pues cuando así ocurra corresponde a la jurisdicción especial del trabajo decidir esa controversia, y sólo cuando haya fallo definitivo que declare la existencia del derecho puede decirse que surge la deuda correspondiente.

"Por consiguiente, el artículo 52 transcrito sólo puede aplicarse en aquellos casos que no presentan duda, mas no en los que se controvierta la existencia de la obligación por haber incertidumbre de buena fe del patrón acerca de ella.

"Este concepto de sanción que el precepto consagra es incompatible con la noción de buena fe, de modo que si el patrón niega la existencia del derecho sin malicia, es decir, obra de buena fe, mal puede sancionársele si su conducta aparece clara al respecto".

Por lo que hace al fundamento del cargo en la falta de examen médico, ello constituye un medio nuevo en casación, ya que tal examen no fue reclamado en la demanda, ni los salarios pedidos tuvieron base en la falta de ese examen, sino que eran los "que me correspondan hasta el día en que la empresa demandada me cancele el valor de las prestaciones y salarios aquí reclamados", según dice textualmente la demanda, luego la reclamación no tenía fundamento en lo que ahora se invoca en casación, ni el punto de la falta de examen fue alegado en las instancias.

Por lo anterior tampoco prospera el cargo examinado.

En consecuencia, 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.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado) **Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón.—Jorge Valencia Arango,** Secretario.

I.—CASACION. SU TECNICA. REQUISITOS DE LA DEMANDA. VIOLACION DE NORMAS PROCESALES.

II.—LA TARIFA LEGAL DE PRUEBAS NO RIGE EN LOS JUICIOS LABORALES.

I.—Se formula el cargo sin expresar de manera concreta el precepto legal sustantivo laboral que se estime violado, ni el concepto de la infracción, requisitos sin los cuales no hay justificación a aceptar su planteamiento en este recurso extraordinario, según lo estatuye el art. 90 del C. P. del T.

Además impugna la sentencia con base en el artículo 697 del C. J., por infracción directa, acusación que ha de desecharse porque la violación formulada, ha de ser de una norma sustantiva de orden laboral y se tendrá en cuenta la procedimental si por la violación de ella se produce la de una norma sustantiva aplicable.

II.—El sistema de la tarifa legal, que es el que informa el art. 697 del Código Judicial, es diverso al consagrado en el art. 61 del Código Procesal del Trabajo y la formulación propuesta no puede aceptarse con la afirmación de que con las declaraciones de los testigos que cita no se llegó a la plena prueba, si por otros aspectos el juzgador de instancia adquirió la convicción de lo fallado.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Bogotá, doce de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos.

Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Ant.), ROQUE MONTOYA, por medio de apoderado demandó a PEDRO ZULIANI, de nacionalidad italiana, ausente del país y representado por Ernesto Estarita y Gelindo Zuliani, apoderado legal y administrador de sus bienes, para que por los trámites de un juicio ordinario del trabajo, sea condenado a pagar a favor del actor, distintas cantidades de dinero, según se detallan a continuación: por cesantía $ 1.160.00; por vacaciones causadas, no disfrutadas ni pagadas $ 580.00; como remuneración por días festivos y dominicales trabajados $ 1.664.00; por pre-aviso $ 300.00, discriminados así, $ 240.00 como sueldo y $ 60.00 por alimentación o salario en especie; por

violación del contrato presuntivo de trabajo $ 1.500.00; en subsidio de la anterior petición y por los perjuicios sufridos por la terminación unilateral del contrato, $ 4.000.00, o la cuantía que se fije en juicio mediante peritos; por horas extras trabajadas, computadas con base en un salario mensual de $ 240.00, la suma que se determine en juicio; por doce (12) días de sueldo correspondientes al mes de enero de 1949 y que no le han sido liquidados ni pagados, $ 96.00.

Da como hechos de sus pedimentos: Que el demandado es dueño de un grupo de minas llamadas "Pascualito", "Palomar" y "María Ará", situadas en el municipio de Zaragoza; que el día 14 de diciembre de 1944, el actor fue contratado por el demandado para prestar sus servicios como empleado y con las funciones de encargado de la administración de la mina aluvial de "Pascualito", con un sueldo de $ 200.00, fuera de alimentación que se computó a razón de $ 60.00 mensuales, siendo aumentada esta asignación en el mes de julio de 1948, sin modificarse la suma correspondiente a alimentación; que prestó sus servicios hasta el día 11 de enero de 1949, fecha en que fue sorpresivamente despedido, por Gelindo Zuliani, hijo del demandado y administrador de sus bienes; que el día 12 de enero de 1949 hizo entrega de la oficina a su cargo en forma aceptada como correcta; que días después y en vista de que no se le liquidaban sus sueldos y prestaciones, recurrió a la Inspección de Trabajo de Zaragoza, donde se levantó un acta de conciliación, firmada, además del funcionario que la presidía, por los representantes del demandado y el contador de éste, acta que adjunta para su estimación legal, y para que se observe que los representantes del demandado, al tener en cuenta el sueldo antes expresado, la calidad del oficio desempeñado y la liquidación del valor de las prestaciones, que no es otra cosa que el reconocimiento de las obligaciones nacidas del contrato verbal de trabajo celebrado entre las partes, lo aceptaron en toda su vigencia; que los representantes legales de Zuliani, según se colige del mismo documento, estuvieron listos a cubrir al actor sus prestaciones, pero se abstuvieron de hacerlo hasta tanto este último no cubriera al demandado la suma de $ 1.500.00, correspondientes a un anticipo de cesantía, hecho que no es cierto; que no se le han cubierto las prestaciones correspondientes a su contrato de trabajo, no obstante que fue despedido hace más de seis meses; que la jornada de trabajo era de doce (12) horas diarias, bien como administrador o como contabilista en las horas que le quedaban libres, y que por no existir contrato escrito, no podía ser despedido sin justa causa y previo el pago de los meses faltantes para el plazo presuntivo del contrato.

Se acoge en derecho, a lo dispuesto en las leyes 57 de 1926, 72 de 1931, 10 de 1934, 35 de 1939, 6ª de 1945 —artículo 3º— y en los decretos 652 de 1935, 1278 de 1931, 2127 de 1945 —artículo 52—, 2541 de 1945 —artículo 9º— y demás disposiciones concordantes.

Los representantes legales del demandado, Estarita y Zuliani, contestaron por separado el libelo de demanda. El primero en su respuesta manifiesta ignorar algunos hechos; da como ciertos el 3º y 4º, este último parcialmente; niega los demás, y en cuanto al 6º, o sea el referente al acta de conciliación, dice que fue una aceptación condicional para transigir; el 10º lo considera como cuestión de derecho; se opone a las peticiones y rechaza los fundamentos de derecho. El segundo, acepta como ciertos los hechos, excepto el 8º, sobre el cual dice que el actor no aceptó el pago ofrecido; en cuanto al 10º, acepta, como el primero, que es cuestión de derecho. Niega las peticiones y los fundamentos de derecho que invoca la demanda.

El Juez del conocimiento en la sentencia condenó al demandado a pagar al actor la suma de tres mil ochocientos sesenta y dos pesos con cincuenta centavos ($3.862.50), según la siguiente distribución: **por cesantía** $ 1.222.50; **por vacaciones** $ 580.00; **por dominicales y festivos** $ 1.664.00; **por pre-aviso** $ 300.00, y por doce (12) días de trabajo $ 96.00; le absuelve de las demás peticiones contenidas en el libelo.

Como ambas partes apelaran de la providencia anterior, el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín la confirmó excepto en cuanto revoca y en su lugar condena a Zuliani a pagar al demandante por concepto de salarios correspondientes al tiempo faltante para cumplir la duración presuntiva del contrato, la suma de $ 1.500.00.

El apoderado del demandado Zuliani, oportunamente recurrió en casación, recurso que al ser concedido mereció de esta Superioridad el auto de admisión correspondiente.

El Tribunal Supremo observa que el representante legal del demandado en las instancias, con facultad para ello, sustituyó el poder, para la casación, en el Dr. Gustavo Orjuela H., y que en 9 de junio de 1950 (fl. 4 del 2º cuaderno), aparece un memorial en que acepta la sustitución conferida y solicita el reconocimiento de la personería especial. Dicho memorial está suscrito, a ruego, por Santiago Iriarte Rocha, pero no hay constancia secretarial sobre la existencia de la incapacidad en esa fecha, ni sobre la inscripción de ambos individuos como abogados; por el contrario, se afirma la presentación personal por el signatario, que lo es para el caso,

Iriarte Rocha. Más adelante (fl. 6 y ss. del mismo cuaderno), aparece suscribiendo a ruego la demanda Jorge Cervantes Pinzón, y también la constancia secretarial sólo afirma la presentación por el signatario. Por el actual ponente se solicitó la certificación sobre la inscripción del abogado sustituto y de los signatarios de los escritos, y en esta certificación se hace constar:

a) Que el Dr. Gustavo Orjuela Hidalgo se inscribió como abogado en el Tribunal Supremo, el día nueve (9) de junio de 1950;

b) Que el Dr. Santiago Iriarte Rocha no se halla inscrito como abogado en el Tribunal Supremo;

c) Que el Dr. Jorge Cervantes Pinzón se inscribió como abogado en este Tribunal, el día 30 de abril de 1952.

Los dos últimos, pues, no aparecen inscritos en la época de sus correspondientes actuaciones.

En presencia de las anteriores irregularidades, la Sala que decide, integrada con el Conjuez Doctor Cástor Jaramillo Arrubla, por impedimento declarado del Magistrado Dr. Alejandro Córdoba, sin compartir las actuaciones que correspondieron al anterior ponente a cuyo cuidado estuvo la tramitación del expediente hasta el 20 de diciembre de 1951, en cuanto aceptó la intervención por el Dr. Orjuela en la forma irregular e ilegal anotada, pero sin desconocerlas en el actual estado del juicio, y también porque la parte a quien perjudicaban guardó silencio cuando fueron dictadas las providencias en que se aceptó la sustitución de la representación legal, lo mismo que la presentación de tales documentos como correcta, entra a estudiar para decidir el recurso.

La demanda de casación persigue la absolución del demandado, porque en concepto del recurrente el fallo contiene apreciaciones erróneas, aplicaciones indebidas e infracciones directas, que concreta en cuatro cargos que se van a estudiar en su orden.

PRIMER CARGO

Con fundamento en la primera causal del artículo 87 del C. P. del T., acusa la sentencia de ser violatoria por infracción directa y aplicación indebida de los artículos 14 de la Ley 10 de 1934, 6º del Decreto 1160 de 1947, 1º de la Ley 57 de 1926, 7º y 8º de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946, y de las leyes 57 de 1926, 72 de 1931 y 35 de 1939, "porque ninguna de estas disposiciones podía ser aplicada, puesto que, no existiendo prueba plena sobre los puntos fundamentales de la demanda, la condenación era improcedente y la aplicación de estas normas estaba vedada", pues, la

sentencia da por acreditada la existencia del contrato verbal de trabajo entre demandado y demandante, con la confesión que se atribuye a Gelindo Zuliani, cuando del acta de conciliación suscrita entre éste y Roque Montoya, no se desprende que Pedro Zuliani fuera demandado, y aun aceptando en gracia de discusión lo dicho por Gelindo Zuliani y la misma confesión de Roque Montoya, las conclusiones que surgirían serían muy diferentes a las que dedujo el Tribunal Seccional, porque al tenor del artículo 604 del C. J., para que la manifestación de una parte de ser cierto un hecho que le perjudica afirmado por la otra, revista carácter de confesión, hay necesidad de que proceda de la parte obligada y verse sobre hechos propios de la misma parte confesante. Y agrega: Podría argumentarse que, al tenor del artículo 607 del C. J., el dicho de Gelindo Zuliani vale como confesión contra Pedro Zuliani, por su carácter de administrador de los negocios de éste, pero en los autos se observa total ausencia de pruebas sobre las facultades de Gelindo Zuliani como administrador. Concluye haciendo la declaración de que la violación de las normas judiciales citadas condujeron al Tribunal a las otras tantas violaciones de las normas sustantivas laborales que se mencionaron al comienzo del cargo.

Se considera:

Se observa en el anterior cargo la carencia de técnica en su presentación porque al hacer la afirmación de la existencia de infracción directa y aplicación indebida, debió singularizar de las disposiciones que cita, cuáles fueron violadas de manera directa y cuáles lo fueron por indebida aplicación; porque una y otra forma son diversas y, además, si de violación directa se trata no puede aceptarse el cargo de infracción a través de pruebas como a renglón seguido lo sustenta el recurrente, cuando busca demostrar el alcance de la impugnación, con la consideración de que no hubo plena prueba sobre los puntos fundamentales de la demanda.

Habrá de estudiarse, por amplitud, el aspecto de la aplicación indebida, como indirecta o a través de las pruebas, es decir, de los documentos que sugiere en su escrito como que llevan a conclusiones distintas de las a que llegó la sentencia, de la misma manera que se considerará si, como lo aprecia el recurrente, las dos disposiciones del procedimiento civil citadas, pudieron incidir también en la violación de las mismas nombradas disposiciones sustantivas de carácter laboral.

En la sentencia recurrida se observa, que "El Tribunal funda la decisión en las siguientes consideraciones: a) La condenación por cesantía procede de la aplicación del artículo 14 de la Ley 10 de 1934, pues Roque Montoya como encargado de la administración

de una mina del demandado, tenía el carácter de empleado y fue despedido sin causa que se haya justificado, según se desprende del documento de fs. 41 y de lo aceptado por el señor Gelindo Zuliani a fs. 27 vto., y respecto a la cuantía de la condenación, la inspección ocular ilustra sobre la duración del servicio prestado por Montoya y sobre el salario básico devengado, y los testimonios de Euclides Aguilar y Eduardo Grimaldo indican en cuánto se computaba la alimentación recibida por el trabajador; b) En aplicación del citado artículo 14 de la Ley 10 de 1934, procede la condenación por las vacaciones correspondientes a los cuatro años completos trabajados, prestación que de acuerdo con el salario ya indicado, alcanza el valor a que se contrae la condenación por dicho concepto; c) Como de acuerdo con las declaraciones de Hernando Gallego, Henry Schroeder y Daniel Arias, Roque Montoya trabajó todos los domingos y días festivos comprendidos dentro de su servicio de más de cuatro años, sin que hubiera tenido descanso compensatorio por tal labor, y como de acuerdo con las Leyes 57 de 1926, 72 de 1931 y 6ª de 1945, debe remunerarse el trabajo dominical cuando no se otorga el descanso compensatorio, lo cual ocurre también en relación con los días festivos según lo dispone la Ley 35 de 1939, la condenación que por los conceptos indicados contiene la sentencia de primera instancia, es procedente; d) El despido de Roque Montoya, como ya se vio fue intempestivo y no se encuentra justificado, por lo cual debe pagarse al trabajador el salario correspondiente al tiempo que falte para cumplir el de duración del contrato de trabajo, que en el presente caso alcanza hasta mediados de junio del año de 1949, de donde resulta la cantidad por la cual se condena en esta sentencia de segunda instancia; e) Aunque el artículo 2º de la Ley 64 de 1946 modifica el 8º de la Ley 6ª de 1945, no puede entenderse que ha dejado de tener efecto lo dispuesto sobre duración presuntiva del contrato, pues el preaviso de que ambas disposiciones tratan tiene efecto cuando ha existido reserva del derecho a terminarlo unilateralmente, y tal reserva no aparece en el caso presente porque ni el contrato de trabajo ni el reglamento de la empresa aparecen en el juicio como piezas donde hubiera podido hacerse la salvedad indicada, ni se desprende de prueba alguna en el juicio, o sea, que la terminación unilateral del contrato celebrado entre las partes produce de acuerdo con las disposiciones citadas el derecho al pago del salario por el tiempo que restaba para cumplir la duración que a él le señala la Ley, y no procede el preaviso por la falta de la reserva de que se ha hablado; f) La absolución por concepto de trabajo extraordinario tiene suficiente fundamento en las razones indicadas en la senten-

cia que se revisa, pues al señor Montoya ha de considerársele como empleado de dirección de acuerdo con el empleo desempeñado, lo cual hace que se encuentre excluído de la jornada ordinaria de trabajo en virtud del Decreto 895 de 1934 y del artículo 3º de la Ley 6ª de 1945; g) También es procedente la condenación por salario de los doce primeros días del mes de enero de 1949, cuyo pago no aparece acreditado; h) La excepción propuesta por la parte demandada no prospera porque no se demostró que el señor Montoya hubiera recibido el pago correspondiente a liquidación parcial de cesantía verificada con el lleno de los requisitos legales, ni se demostró que el demandante fuera deudor del demandado, ya que la constancia del libro auxiliar de préstamos sobre entrega de mil quinientos pesos ($ 1.500.00) al trabajador, no contiene el concepto por virtud del cual se hizo la entrega y los testigos Rafael Botero y Hernando Gallego hablan del préstamo de mil quinientos pesos ($ 1.500.00) por conocimiento indirecto de los hechos, lo cual hace que sus declaraciones no sean prueba suficiente de lo afirmado por la parte demandada".

De la transcripción anterior se desprende, contra lo sostenido por el recurrente, que el fallador tuvo en cuenta no sólo la confesión de Gelindo Zuliani, sino, además, los documentos que obran al folio 41 del primer cuaderno, los resultados de la inspección ocular, y los distintos testimonios aportados por las partes. Por manera que se tuvo en cuenta un análisis de conjunto de las pruebas siendo en ello consecuente el fallador con lo dispuesto en el artículo 61 del Procedimiento del Trabajo, que pide una decisión de "libre convencimiento, inspirada en los principios científicos que informan la crítica de la prueba". A la plena prueba se puede llegar sin que sea preciso la aplicación de un sistema de tarifa legal como parece quererlo el recurrente.

No valen, en consecuencia, los argumentos aun con los comentarios a las disposiciones del Código procesal civil ordinario, cuyas violaciones también estima que se cometieron. El cargo, en la forma como está sustentado nó puede aceptarse, no prospera.

SEGUNDO CARGO

Para presentarlo el recurrente, da por aceptada la conclusión a que llegó en su primera impugnación, o sea, que la manifestación condicional de Gelindo Zuliani, aun tomada como de administrador, no constituye confesión para que sobre ella pudiera el fallador de la sentencia recurrida, tomar su decisión. Es decir, que formula este

cargo como continuación del primero, sin expresar de manera concreta el precepto legal sustantivo laboral violado, el concepto de la infracción, requisitos sin los cuales no hay justificación del planteamiento de un cargo en casación, según lo estatuye el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, por lo cual se desecha.

TERCER CARGO

Lo encamina a atacar aspectos parciales de la sentencia recurrida (la condenación por dominicales y días festivos), porque al atribuir en el fallo valor de plena prueba a los testimonios de Hernando Gallego, Henry Schroeder y Danien Arias, incurrió en error de hecho, que le llevó a violar el artículo 697 del C. J., por infracción directa y aplicación indebida y, consecuencialmente a la infracción de las leyes 57 de 1926, 72 de 1931, 6ª de 1945 y 35 de 1939, por aplicación indebida.

Se considera:

La impugnación a la sentencia, presentada con base en la violación del artículo 697 del C. J., por infracción directa tiene que desecharse porque la violación acusada, ha de ser de una norma sustantiva, y se tendrá en cuenta la procedimental si por la violación de ella se produce la de una norma sustantiva aplicable.

Mas se dijo al estudiar el primer cargo, que el sistema de tarifa legal, que es el que informa el artículo 697 del C. J., es diverso al acogido en el artículo 61 del Procesal del Trabajo, y el cargo no puede sustentarse con la afirmación de que con las declaraciones de los testigos que cita no se llegó a la plena prueba, si por otros aspectos el Juez adquirió la convicción de lo fallado.

Pero es lo cierto que los tres testigos citados coinciden en afirmar el trabajo de Montoya todos los domingos y festivos, como se va a ver:

Hernando Gallego: "Es verdad que durante el tiempo que el Sr. Roque Montoya prestó sus servicios en la mina o dependencia de propiedad del Sr. Pedro Zuliani, trabajó todos los domingos y días festivos, pero no sé si recibió la bonificación especial o descanso compensatorio por tales días".

Henry Schroeder: "Roque Montoya prestó sus servicios en la mina o dependencia de propiedad de don Pedro Zuliani, y trabajó todos los domingos y días festivos, y sé que no se le daba descanso compensatorio, pero ignoro si recibía bonificación especial por el trabajo en tales días".

Daniel Arias: "Es verdad que durante el tiempo que el Sr. Montoya prestó sus servicios en la mina o dependencia de propiedad de don Pedro Zuliani, trabajó los domingos y días festivos, pero no sé si por el trabajo en tales días recibiría alguna bonificación o si le daban descanso compensatorio".

Se afirmó, pues, por el demandante el trabajo en los domingos y días festivos y se pidió su pago porque no fue cubierto; se comprobó con las declaraciones el trabajo en esos días; correspondía al demandado la demostración de que tal trabajo fue pagado en su oportunidad. La prueba resiste la crítica y al aceptarse así en la sentencia recurrida, no se produjo error de hecho, no puede sostenerse que se violaron, al condenar a su pago, las leyes sustantivas que ordenan la remuneración en forma especial de los domingos y días festivos. Además, como lo tiene dicho este Tribunal Supremo la acusación en el recurso de casación no puede comprender toda una ley o decreto, como se hace en este cargo, sino que debe singularizarse la norma que se estima infringida. El cargo no prospera.

CUARTO CARGO

Para impugnar la condenación por concepto de vacaciones, sostiene la violación del artículo 20 del Decreto 652 de 1935, por no haberlo aplicado siendo aplicable y la violación del literal e) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, por aplicarlo, no siendo pertinente.

Ensaya una demostración del cargo, al sostener la vigencia de la primera de las disposiciones citadas que preceptúa que las vacaciones no son acumulables y porque no hay constancia de autos de que las partes convinieran en la acumulación.

Se considera:

El Tribunal Supremo observa que el contrato de trabajo que dio origen al juicio, duró del 14 de diciembre de 1944 al 11 de enero de 1949, y que de acuerdo con el ordinal e) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, la nueva reglamentación que establece para las vacaciones, "será a partir del 16 de octubre de 1944".

Entonces, el contrato materia de autos, tenía que regirse por la nueva ley, no sólo por establecerlo así el literal que se mencionó, sino también, porque en presencia de un decreto reglamentario anterior y una ley posterior que regulan la misma materia, se abre paso la aplicación de la segunda.

Sin embargo, el fallo de segunda instancia que confirma la condena por concepto de vacaciones, la consideró procedente con aplicación del artículo 14 de la Ley 10 de 1934, estimación que

esta Corporación no acepta. Por el contrario, encuentra muy ajustadas al criterio del Tribunal Supremo las consideraciones que tuvo en cuenta el Juez del conocimiento para su decisión, cuando dice:

"Aunque el art. 20 del Decreto 652 de 1935 dice que las vacaciones no son acumulables por más de una vez cuando se trata de labores técnicas o de confianza como en el caso de Montoya, creemos que pueda darse aplicación al artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 que dice que las partes pueden convenir en acumular las vacaciones por cuatro años. Y si el patrono reconoce como en este caso que efectivamente el trabajador tiene derecho a la cantidad pedida por vacaciones es el caso de considerar que ha convenido en acumulamiento. Y como precisamente Montoya lo que reclama por vacaciones es el tiempo de cuatro (4) años, se considera que debe accederse a esta petición de quinientos ochenta pesos ($ 580.00) m. l. por vacaciones, máxime que la deuda se halla confesada en el acta de conciliación en dos partidas de cuatrocientos ochenta pesos ($ 480.00) m. l., por vacaciones y cien pesos ($ 100.00) m. l., por alimentación correspondiente a este período.

"Por lo tanto el valor de los cuatro (4) años de vacaciones a razón de quince (15) días por cada año de servicio es el de quinientos ochenta pesos ($ 580.00) m. l.".

La apreciación equivocada del ad-quem, sin embargo, en nada modifica la decisión final, pues, no hubo aplicación indebida del artículo 12 como lo sostiene el recurrente por ser la norma vigente y que permite la acumulación hasta por cuatro años por convenio de las partes, convenio que estimó el juez del conocimiento para tomar su decisión. Y aunque el recurrente sostiene que no hubo convenio, no destruyó la apreciación del Juez como debió hacerlo para la prosperidad del 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. notifíquese, publíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

(Firmado) **Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón.** Por impedimento declarado del Magistrado doctor Alejandro Córdoba M., el Conjuez, **Cástor Jaramillo Arrubla.—Jorge Valencia Arango,** Secretario.

CASACION. TECNICA DE ESTE RECURSO. INFRACCION DIRECTA. APLICACION INDEBIDA. ERROR DE HECHO. VIOLACION DE NORMAS PROCESALES.

Hay infracción directa cuando el texto de la norma legal es absolutamente claro y la sentencia contiene disposiciones en abierta pugna con él. Si el hecho básico del litigio no se discute; si se halla debidamente establecido y **no se aplica la norma legal pertinente**, o si se aplica a un hecho inexistente, también hay violación directa de la ley.

De lo anterior se desprende que la falta de aplicación de una norma legal puede ser materia de una infracción directa o de una indebida aplicación, según se haya dejado de aplicar a hechos no discutidos, debidamente establecidos, o se haya dejado de aplicar a un hecho existente que por error de hecho en la apreciación de las pruebas, no estimó demostrado el sentenciador.

Repetidas veces ha dicho este Tribunal que en casación no puede acusarse válidamente la estimación de las pruebas hechas por el fallador sino por haberse incurrido en un error de hecho que aparezca de modo evidente e incontrovertible de acuerdo con las constancias procesales, y que es preciso que ese error sea de tal modo ostensible, que resulte de la sola vista de los autos y que sea contraria a la realidad de los hechos la apreciación del juzgador.

La transgresión de disposiciones de procedimiento, aunque ellas sean sustantivas, no es por sí misma motivo de casación, y que si esa transgresión se demuestra, es preciso luégo establecer el consiguiente quebrantamiento de alguna norma en que se reconozca u otorguen derechos emanados de la relación de trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba Medina)

Bogotá, diez y seis de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos.

Por medio de apoderado, Juan de Dios Perilla, mayor y vecino de Bogotá, demandó a Federico Muñoz, también mayor y vecino del mismo municipio, para que el demandado fuese condenado a pagar lo siguiente: "a) El valor del auxilio de cesantía correspon-

diente al tiempo de servicios del preaviso (sic) y demás indemnizaciones; b) La suma de ciento veinte pesos ($ 120.00) por concepto de salarios adeudados; c) El valor de los salarios correspondientes a los días de descansos dominicales y de fiesta civil; d) El valor de las vacaciones causadas y de las primas respectivas".

En la demanda se presentaron los siguientes hechos:

"1º Mi poderdante trabajó como empleado de la Fábrica de artículos de cuero, de propiedad del demandado, situada en la calle 12 Nº 15-30 desde el 1º de febrero de 1946 hasta diciembre del mismo año. Ingresó nuevamente en la mencionada fábrica el 25 de noviembre de 1947 y trabajó hasta el 4 de octubre de 1950, fecha en que fue despedido.

"2º Entre el demandado y mi poderdante había relaciones contractuales de trabajo, pues éste dependía de aquél en todo lo relacionado con la fabricación de artículos de cuero, ganaba salario por tarea, estaba sujeto a un horario fijo y a las órdenes que le impartía el demandante.

"3º En el primer período de trabajo mi poderdante devengó un salario de $ 1.50 por día. En el segundo período recibía un promedio de $ 90.00, por cada seis días de la semana.

"4º El señor Perilla fue despedido el 4 de octubre de 1950 sin haber mediado preaviso de ninguna clase ni habérsele pagado ninguna prestación".

Como fundamento de derecho se indicaron las leyes 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946 y los decretos reglamentarios como también el 2158 de 1948.

El apoderado de la parte demandada rechazó los hechos de la demanda y dijo en la contestación, que entre las partes no hubo contrato de trabajo sino que Perilla fabricó a contrato para Muñoz algunas obras de talabartería mediante el concurso de personal que Perilla contrataba, pagaba, despedía, vigilaba y controlaba, pues el demandante obraba con plena autonomía técnica y directiva y por su cuenta y riesgo. Agregó que el demandante entraba al taller y salía de él a la hora en que le provocaba, unas veces asistía a sus labores y otras dejaba de hacerlo, según su prudente arbitrio, y con frecuencia impartía instrucciones a sus propios trabajadores y los dejaba solos para que fabricaran los objetos de cuero contratados. Termina manifestando que el demandado no pagaba salario a Perilla, sino el valor de las obras contratadas, del cual el demandante remuneraba a sus asalariados, y que hubo retiro voluntario de Perilla.

El apoderado del demandado propuso excepción de carencia de acción con base en los hechos que narró en la contestación de la demanda.

En sentencia de treinta y uno de mayo de mil novecientos cincuenta y uno, del Juzgado Primero del Trabajo de esta ciudad, fue absuelto Federico Muñoz de los cargos formulados en la demanda y no se hizo condenación en costas.

La providencia indicada contiene un examen de las pruebas que obran en el juicio, por el cual el fallador llegó a la conclusión de que entre las partes existió contrato de trabajo, pues los testigos hablan de la permanencia y de la dependencia por las órdenes que el demandante recibía del demandado, pero encontró el sentenciador que el monto del salario y la duración del servicio no habían sido determinados porque los testimonios no están de acuerdo ni en las circunstancias de modo ni en las de tiempo, por lo cual consideró que las pruebas no arrojan la suficiente certeza en el ánimo del juzgador y dejan duda sobre los extremos que han de servir para calcular las prestaciones reclamadas.

Contra la sentencia de primera instancia interpusieron recurso de apelación ambas partes.

En providencia de seis de julio de mil novecientos cincuenta y uno, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá confirmó la absolución de primera instancia, y en la parte motiva dijo:

"Ciertamente, tal como lo afirma el señor Juez de primera instancia, la parte actora, sobre quien pesa la carga de la prueba, no acreditó por ningún medio procedente, la existencia del vínculo de carácter contractual laboral, que pudiera haber existido entre ella y el demandado, y es así, cómo no aparece probado, ni tiempo servido, ni salario devengado, y antes bien, de acuerdo con las declaraciones que obran en autos, pudiera afirmarse, que el demandante Perilla, fue un contratista de Muñoz, ya que aquel tenía facultad para conseguir ayudantes, y, precisamente, las sumas de dinero que semanalmente recibía Perilla de manos de Muñoz, dependían que hubiera o nó tenido ayudante para la confección de las obras. En estas condiciones, no es posible que prosperaran las súplicas de la demanda, y como en tal sentido se profirió el juzgador de primera instancia, deberá confirmarse el fallo apelado".

El apoderado del demandante recurrió en casación y para sustentar el recurso presentó demanda en la cual formula tres cargos que serán examinados con lo expuesto en el escrito de oposición al recurso.

Dentro del estudio de las acusaciones será necesario contemplar juntos los cargos primero y segundo, pues ambos se fundan

en errores de hecho, persiguen la declaración de contrato de trabajo y consiguiente pago de cesantía, y si se consideraran separadamente resultarían incompletos.

CARGOS PRIMERO Y SEGUNDO

El recurrente acusa la sentencia de segunda instancia por aplicación indebida con violación de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º, 2º y 3º del decreto 2127 del mismo año, que definen y conforman el contrato de trabajo, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

Dice el demandante en casación que el motivo de la violación radica en haber afirmado el Tribunal Seccional que no se había demostrado por ningún medio el vínculo contractual laboral entre Juan de Dios Perilla y Federico Muñoz.

El recurrente indica como indebidamente apreciados los testimonios de Francisco Zamudio y Alvaro Méndez, los cuales considera claros, precisos y demostrativos del vínculo contractual laboral. También dice que hubo error del Seccional al afirmar que en la sentencia de primera instancia se había admitido la falta de prueba de la existencia del contrato de trabajo.

Por otra parte, el demandante en casación dice que el Tribunal Seccional incurrió, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, en la aplicación indebida de los artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946 y el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947.

Considera el recurrente que el motivo de la violación por aplicación indebida de las citadas disposiciones, radica en el hecho de haber afirmado el Tribunal Seccional que no se había probado tiempo servido ni salario devengado. Indica que el error de hecho proviene de la apreciación de los testimonios de Zamudio, Méndez y Delgadillo, los cuales están acordes en afirmar que Perilla hacía carteras y otros artículos de cuero y que su salario era por tarea o por unidad de obra, siendo variable en unas semanas respecto a otras. Hace consistir el indicado error en que el Tribunal Seccional no tuvo en cuenta que se trataba de una labor a destajo o por unidad de obra y no buscó el promedio de lo devengado por el trabajador en los doce últimos meses.

El apoderado de Juan de Dios Perilla indica varios sistemas para calcular el promedio, como la suma de los extremos dados por todos los testigos y la división por el número de sumandos, o la suma de los extremos de uno de los testigos presentados por

el demandado y su división por dos, o el promedio entre la cantidad de cien pesos y el promedio de los mínimos indicados por los testigos que el recurrente señala. Para dar fundamento a esos cálculos indica que los testigos tenían conocimiento de pagos en distintas semanas y por ello discrepan en cuanto al monto de lo pagado.

Con los dichos de los testigos Delgadillo y Méndez estima el recurrente que fue establecido el tiempo trabajado en la segunda época y que las pruebas son concluyentes en cuanto al primer período de labores.

El opositor en el recurso manifiesta que los dos primeros cargos son injurídicos y antitécnicos, porque no pudo haber aplicación indebida cuando lo que ocurrió fue falta de aplicación de las disposiciones citadas en la demanda de casación. Agrega el opositor que los cargos examinados no pueden prosperar porque los mismos testigos señalados por la acusación, hablan de los ayudantes que el señor Perilla tenía en su labor y con ello indican que el trabajo no se desarrollaba como esfuerzo personal del demandante, lo cual hace desaparecer la noción de contrato de trabajo, y que los testimonios relativos al tiempo servido y al salario devengado son vagos, inexactos, no provienen de conocimiento personal de los hechos sino de meras referencias y a veces de cálculos hechos por el declarante.

Se observa.

El reparo hecho por el opositor a la formulación de los cargos primero y segundo, en cuanto dice que es antitécnica la acusación por indebida aplicación cuando lo que hubo fue falta de aplicación de la norma, aunque hace aparecer la objeción con claridad por la antinomia de los términos, ha de estudiarse a la luz de los principios aceptados por los tratadistas y por la jurisprudencia.

Manuel de la Plaza en "La Casación Civil" pág. 217, dice:

"Mas la verdad es que, en muchos casos, el tema de inaplicación de normas, torpemente desconocidas, juega en casación, si no aisladamente, por lo menos, en relación con las infracciones que en ese sentido pudiéramos denominar directas. Cierto que lo que se desconoce por indisculpable omisión, no es, en puridad, lo que se viola o infringe. Pero, forzosamente, por el obligado encadenamiento entre una y otra cuestión, el tema de la aplicación indebida, obliga a restaurar el derecho perturbado y a afirmar, por ese camino, cuál es la norma que, debiendo hacerse valer, no se aplicó".

La doctrina de la Corte Suprema de Justicia, acogida por este Tribunal Supremo, considera que la indebida aplicación existe:

"1º Cuando entendida rectamente una norma en sí misma y sin que medien errores de hecho o de derecho, se hace aplicación de la regla jurídica a un hecho probado pero no regulado por ella, o cuando se aplica dicha regla a ese hecho probado en forma de llegar a consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la ley.

"2º Cuando se da como probado un hecho alegado como básico, pero que manifiestamente no ha ocurrido, o viceversa, y sobre esa base se aplica la respectiva disposición legal —desde luego de una manera indebida— a un hecho inexistente, **o se deja de aplicar a un hecho existente.**

"3º Cuando la indebida aplicación proviene de que a una prueba se le ha dado un mérito distinto del que expresamente le atribuye la ley o se le ha dado el mismo que ella le ha fijado, pero fuera de las condiciones o sin los requisitos que la ley exige para que se le estime así". (Subraya el Tribunal).

Hay infracción directa cuando el texto de la norma legal es absolutamente claro y la sentencia contiene disposiciones en abierta pugna con él. Si el hecho básico del litigio no se discute; si se halla debidamente establecido y **no se aplica la norma legal pertinente,** o si se aplica a un hecho inexistente, también hay violación directa de la ley.

De lo anterior se desprende que la falta de aplicación de una norma legal puede ser materia de una infracción directa o de una indebida aplicación, según se haya dejado de aplicar a hechos no discutidos, debidamente establecidos, o se haya dejado de aplicar a un hecho existente que por error de hecho en la apreciación de las pruebas, no estimó demostrado el sentenciador.

El recurrente plantea los dos primeros cargos sobre la base de errores de hecho, luego la formulación por indebida aplicación es correcta y se procede al examen de las acusaciones.

Se considera.

La demostración del error de hecho en cuanto a la prueba de la dependencia del demandante para con el demandado, no sería suficiente para casar la sentencia acusada, porque ese error conduciría al establecimiento del contrato de trabajo pero por sí solo no incidiría sobre las prestaciones reclamadas y por ello no tendría repercusión en la parte resolutiva de la providencia de segundo grado. Además, la absolución de la sentencia del Seccional no se funda únicamente en la falta de contrato de trabajo, pues dicha sentencia considera como fundamento de la misma absolución la falta de prueba del monto del salario y de la duración del servicio, por lo cual es necesario que se desvirtúen ambos apoyos del proveído en acusación.

Repetidas veces ha dicho este Tribunal Supremo que en casación no puede acusarse válidamente la estimación de las pruebas hechas por el fallador sino por haberse incurrido en un error de hecho que aparezca de modo evidente e incontrovertible de acuerdo con las constancias procesales, y que es preciso que ese error sea de tal modo ostensible, que resulte de la sola vista de los autos y que sea contraria a la realidad de los hechos la apreciación del juez.

En el caso de autos, los testimonios que el recurrente considera mal apreciados en relación con el monto del salario y la duración del servicio, no hacen aparecer de manera evidente, clara e indudable la cuantía de lo devengado y el lapso de servicio, porque los testigos cuyas declaraciones destaca el demandante en casación, no indican sino distintas cantidades devengadas por el señor Perilla, sin que pueda hacerse el promedio de que trata el recurrente, por no ser lo dicho por los testigos, el salario percibido en los últimos doce meses, sino cantidades que los declarantes dijeron había recibido el demandante en distintas semanas que no precisan, y porque en cuanto a la duración del servicio tampoco los testimonios se refieren a iguales períodos.

El testigo Zamudio confiesa ausencia de 15 días, 2 meses y 3 meses, por lo cual su afirmación sobre el monto del salario no resulta tan demostrativa como lo afirma el demandante en casación.

El testigo Méndez no indica una cantidad precisa sobre el salario, sino que dice: "más o menos de noventa a ciento veinte pesos".

El testigo Rodríguez no presenció los pagos según él mismo lo afirma. Además, el testigo Delgadillo no citado por el demandante en casación, indica cantidades completamente distintas de las señaladas por los otros deponentes, pues para unos casos dice que Perilla ganaba $ 120.00 semanales y para otros $ 30.00 ó $ 40.00.

Los mismos diferentes promedios que el recurrente propone, hacen ver que las pruebas no hacen evidente el monto del salario y que sería arbitraria la escogencia de uno de esos promedios, e indeterminado o no ostensible el monto de lo devengado.

Como la relación laboral entre las partes tuvo vigencia hasta octubre o noviembre de 1950, según lo admitió el demandado en posiciones, y para aquella época estaban vigentes los decretos 3871 de 1949 y 70 y 71 de 1950, bien pudo calcularse ante la falta de prueba del salario real, el monto de prestaciones sobre la base del salario mínimo que tales normas establecen. El Tribunal Supremo hace tal observación para que en otros casos no se olvide la aplicación de dicho mínimo, pero no puede casar la sentencia por falta de aplicación de tales normas, porque ninguna de ellas

fue señalada en la demanda de casación y el recurso exige la indicación de la norma violada y no permite el examen de oficio de los quebrantamientos legales.

No aparece pues de manera manifiesta la errónea apreciación de las pruebas. No es evidente el error alegado en cuanto a la prueba del salario devengado, pues tal salario no resulta a simple vista de las pruebas señaladas por el recurrente. Como esa falta de prueba del salario es uno de los fundamentos del fallo recurrido, no puede casarse la sentencia por no aparecer destruídos todos los fundamentos de ella.

No prosperan los cargos primero y segundo.

TERCER CARGO

Se acusa la sentencia de segunda instancia de violación por no haber aplicado, siendo el caso de hacerlo, el artículo 61 del Decreto 2158 de 1948, que establece la apreciación racional de la prueba en los juicios del trabajo.

Funda la violación en los errores de hecho señalados en los cargos anteriores, y dice que no hubo libre apreciación de pruebas sino sujeción a la tarifa legal, y que se dijo respecto a la sentencia de primera instancia algo que ella no contiene.

Se considera.

Este Tribunal Supremo del Trabajo ha dicho que la transgresión de disposiciones de procedimiento, aunque ellas sean sustantivas, no es por sí misma motivo de casación, y que si esa transgresión se demuestra, es preciso luégo establecer el consiguiente quebrantamiento de alguna norma en que se reconozca u otorguen derechos emanados de la relación de trabajo. En el cargo estudiado solamente se señala una norma de procedimiento, pero de ninguna manera se indica violación de alguna que consagre derechos emanados del contrato laboral.

Por otra parte, la simple crítica al uso o no uso de la facultad de prescindir de la tarifa legal, no es suficiente para infirmar el fallo, si como en el caso de autos, no aparece ostensible el error de hecho alegado, y tal cosa se vio en el estudio de los cargos anteriores.

Además, la persuasión racional no es el apartamiento sistemático de la tarifa legal de pruebas, porque bien puede el juzgador formar su racional convencimiento con pruebas que dentro de la tarifa también serían suficientes para que un juez civil tuviera conclusión igual.

Tampoco prospera el tercer cargo.

En consecuencia, 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 seis de julio de mil novecientos cincuenta y uno del 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.

(Firmado) **Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón.—Alvaro Díaz-Granados,** Secretario.

La acusación por errores "in procedendo" o de **orden** en la conducta procesal que debe observar el juzgador, conducta encaminada a hacer efectivo el derecho, se ha dicho en repetidas sentencias del Tribunal Supremo del Trabajo, es procedente en la casación laboral, cuando se señalan infringidas como consecuencia de aquellas violaciones, normas de carácter sustantivo laboral.

El recurrente, en el caso sub-judice, calló estas normas y se contentó con enunciar la simple violación del artículo 448 del Código Judicial, para indicar que por su violación se cometió un desenvolvimiento anormal de la relación procesal en las instancias, pero tal disposición por lo que se deja expuesto es exótica como causal de casación en materia laboral. Porque las disposiciones de procedimiento, aun las que puedan tener carácter sustantivo, si son violadas, como consecuencia de su infracción, han de llevar al quebrantamiento de una norma jurídica sustantiva que reconozca u otorgue derechos emanados de una relación de trabajo, como también lo ha dicho en decisión final esta misma Corporación en sentencia de fecha 21 de noviembre de 1950.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Bogotá, veintinueve de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos.

Por medio de apoderado LUIS ALBERTO PIZARRO, demandó a la empresa "MALTERIAS DE COLOMBIA, S. A." (Maltería de Pasto), representada por su administrador en esa ciudad Dr. Lázaro Gómez, para que fuese condenada a pagar a favor del primero la suma de CUATRO MIL NOVECIENTOS TRES PESOS CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS ($ 4.903.53), por los siguientes conceptos: por auxilio de cesantía correspondiente a tres años, diez meses y doce días de trabajo, con una remuneración promediada de $ 900.03, $ 3.480.06; por pagos pendientes que comprenden: sueldos de vacaciones, primas eventuales y comisiones en ventas $ 893.47; por valor del transporte Pasto-Cali del demandante y su

familia y de sus enseres $ 530.00. Finalmente solicita, en caso de oposición, la condena por costas procesales y honorarios de abogado.

Para sustentar las peticiones anteriores, dice: Que el actor entró a trabajar al servicio de la demandada en la ciudad de Cali del 19 de febrero de 1947, al mes de mayo de 1948, fecha en que recibió orden de trasladarse a la ciudad de Pasto, donde continuó laborando, hasta el día 31 de diciembre de 1950, en que se le notificó despido por parte de la empresa; que durante todo el tiempo de servicio devengó una asignación mensual de $ 900.03 que comprendía, salario fijo, prima eventual, comisiones por ventas, comisiones por compra de cebada, horas extras de trabajo, prima de vacaciones, prima anual, prima escolar y arrendamiento de local; que por haber sido contratado en Cali, lugar de su domicilio, y suspendido del servicio en la ciudad de Pasto debe la empresa hacer las erogaciones correspondientes al traslado del actor, de su familia y enseres, al lugar donde fue contratado; que no obstante las múltiples reclamaciones dirigidas a la demandada en solicitud de pago de los valores correspondientes a las anteriores prestaciones, ésta se ha negado a hacerlo, sin motivo aparente, causándole con ello graves perjuicios, que anuncia serán materia de otra reclamación. Fijó la cuantía en más de $ 5.000.00.

Se acoge en derecho, a las leyes 10 de 1934 y 6ª de 1945, y demás disposiciones leyes y decretos aplicables al caso.

Aceptada la demanda y corrido el traslado, la demandada la contestó oponiéndose a las peticiones en ella contenidas, sosteniendo que la liquidación de las prestaciones correspondientes, está hecha, mas por tener el actor deudas pendientes con la Empresa, las que deben ser tenidas en cuenta para ser compensadas, solicita se declare en la misma sentencia que el demandante está obligado a pagar a la demandada el saldo que quede a deber, deducido el pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho. Los hechos los contestó: el 1º lo aceptó en parte; el 2º, también lo aceptó en parte, con la aclaración de que debe demostrarse en su totalidad, porque habrá de descontarse lo del arrendamiento de un local que el demandante ocupó sin autorización de la Empresa. Negó los restantes y afirmó que la empresa ha estado lista a cubrir a Pizarro el valor de sus prestaciones, pero ha ocurrido que las partes no han podido ponerse de acuerdo en cuanto a la liquidación de ellas y, además, la empresa cobra esas prestaciones a buena cuenta de suma mayor que el actor le adeuda, considerando como una obligación de éste comenzar a pagar lo que debe en realidad.

El Juez del Trabajo de Pasto, que fue el del conocimiento, con la consideración de fondo de que "habiendo reconocido" el actor su deuda y por cuanto de conformidad con el artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo, la retención de prestaciones es procedente para compensar deudas, porque lo que se trata de proteger es el salario del trabajador, pues de lo contrario se auspiciaría un enriquecimiento sin causa", falló en el sentido de absolver a la demandada de los cargos formulados. No hubo condenación en costas.

Apelada por el actor la anterior providencia, el respectivo Tribunal Seccional del Trabajo la revocó, y en su lugar, declaró:

La no procedencia de la compensación de las deudas del actor con los salarios debidos por la empresa demandada; condenó a ésta a pagar a Pizarro, la suma de CUATRO MIL NOVECIENTOS TREINTA PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS ($ 4.930.89), de la cual deben ser descontados $ 956.27, ya recibidos por este último según comprobantes y la absolvió de los demás. No hizo condenación en costas.

Para revocar el fallo el Tribunal Seccional hizo las siguientes consideraciones: Que con base en el artículo 65 del C. S. del T., la primera y primordial obligación del patrono o empresa a raíz de la cesación del contrato de trabajo, se la determina el numeral 2º de tal artículo según el cual para evitarse la indemnización de perjuicios por el no pago, debe consignar ante el Juez del Trabajo la suma que dicho patrono confiese deber.

Que la carta oficio del Administrador de la Empresa que obra al folio 13, en la que declara que se encuentra imposibilitado para hacer dicho depósito, por cuanto que unilateralmente resolvió compensar las deudas y acreencias de su ex-empleado, está indicando que esa retención anticipada de los salarios, implica un fraude a la ley, máxime cuando el mismo apoderado judicial de la empresa al proponer la compensación como súplica distinta a una excepción perentoria del juicio, coloca a la empresa en rebeldía de cumplir esa primera obligación legal para esperar las resultas de la controversia judicial.

Que tanto la cesantía, como las vacaciones y las otras prestaciones sociales a que hace referencia la demanda, representan salarios adicionales para el trabajador, ya que a la primera, nuestra legislación le da el carácter específico de un mes de salario por cada año de servicio, es decir, que tiene este último carácter, pues lo está ganando el trabajador por cada día del año en que incorpora su actividad personal en beneficio del patrono o empresa. El mismo carácter le da a las vacaciones con base en concepto emitido sobre el particular por el Departamento Nacional de Trabajo con

fecha I-X-51, que dice que lo que se recibe por vacaciones equivale a salarios y lo mismo colige de las otras prestaciones reclamadas según el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo. Ahora bien, según la regla general contenida en el artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo, no cabe la compensación de los salarios con la suma que Pizarro debe a la empresa por otros conceptos.

Que, además, la compensación en el campo civil se opera cuando las deudas recíprocas entre sujetos activos y pasivos de la relación civil son de una misma categoría y efectividad contractual, es decir, es condición previa de que ambas deudas sean de guarismo determinado y actualmente exigibles. Ahora, si se analizan las condiciones de las dos deudas, mientras que la empresa debe inmediatamente y sin condiciones valores determinados equivalentes a salarios por cesantía, vacaciones, primas de participaciones en venta, Pizarro debe a la empresa una suma de dinero que debía pagarla en cuotas mensuales tomadas de su mismo sueldo, o sea, que su deuda para con la empresa no es actualmente exigible en su totalidad como la de la empresa para con éste. Descartada que fue de plano la compensación de las deudas recíprocas entre patrono y obrero, en atención a la exigencia legal que entraña una prohibición de derecho, sean esos salarios ordinarios o adicionales, procedió a dictar su fallo.

Del fallo de segundo grado recurrió en casación la demandada. Concedido y admitido el recurso, oportunamente presentó la demanda que va a ser estudiada para la decisión definitiva.

LA DEMANDA DE CASACION

Presenta dos cargos, con los cuales pretende demostrar "que con el fallo se cometieron violaciones directas de la ley, y en especial, que todo el proceso está viciado de nulidad".

El opositor se hizo presente para destacar que el escrito del recurrente, está lleno de impropiedades y deficiencias que imposibilitan al Tribunal Supremo para entrar a considerar el fondo del recurso propuesto aunque para el caso improbable de que esta Entidad, por amplitud estime pertinente examinar los cargos, avanza a demostrar la inconsistencia y carencia de razones de ellos.

PRIMER CARGO

Propone la nulidad de todo el pleito por cuanto la demanda no se notificó al Dr. Julio Jiménez, quien es el representante legal

de "Malterías Colombia, S. A.", en su carácter de presidente de la empresa y no el Dr. Lázaro Gómez a quien se le notificó como aparece en autos. Porque "siendo obligación de los funcionarios falladores observar si existe nulidad antes de proferir sus decisiones, al no haberlo hecho en el presente caso se violó expresamente el numeral tercero del artículo 448 del C. J., disposición de carácter procedimental pero de carácter sustantivo porque crea derecho a favor de las partes contendientes, norma legal ésta dictada en desarrollo de principio constitucional contenido en el artículo 26 de nuestra carta, que por esto, también, ha sido violada. La nulidad no ha sido saneada de conformidad con la ley".

Se observa:

El artículo 87 del Procesal del Trabajo, señala las causales o motivos de casación, dentro de los cuales ha de enmarcarse la impugnación, señalamiento que hace la disposición citada para determinar que los motivos no contemplados allí no pueden presentarse para ser aceptados, en este recurso especialísimo.

La nulidad del proceso, incluída como motivo de casación en el procedimiento civil, por causas taxativamente enunciadas en el artículo 448 de la misma obra, no lo es en el procesal del trabajo, porque este procedimiento exige en forma expresa en el citado artículo 87, que la violación sea de una norma sustantiva laboral.

El ataque por errores IN PROCEDENDO, o DE ORDEN en la conducta procesal que debe observar el juzgador, conducta encaminada a hacer efectivo el derecho, se ha dicho en repetidas sentencias del Supremo Tribunal del Trabajo, es procedente en la casación laboral, cuando se señalan infringidas como consecuencia de aquellas violaciones, normas de carácter sustantivo laboral.

El recurrente en el caso sub-judice, calló estas normas y se contentó con enunciar la simple violación del artículo 448 del C. J., para indicar que por su violación se cometió un desenvolvimiento anormal de la relación procesal en las instancias, pero tal disposición por lo que se deja expuesto es exótica como causal de casación en materia laboral. Porque las disposiciones de procedimiento, aun las que puedan tener carácter sustantivo, si son violadas, como consecuencia de su infracción, han de llevar al quebrantamiento de una norma jurídica sustantiva que reconozca u otorgue derechos emanados de una relación de trabajo, como también lo ha dicho en decisión final esta misma Corporación (sentencia de 21 de Nov. de 1950).

La casación laboral es exigente, y para que pueda prosperar la impugnación al desequilibrio jurídico que produce una sentencia enfrentada a la norma aplicable, ha de presentarse en forma clara,

precisa, pues, la decisión de la Entidad falladora tiene que ajustarse al pedimento, y no le es dado hacer rebuscamientos para encontrar la falla a la providencia.

Estas breves consideraciones llevan a la Corporación a no adelantar el estudio del cargo, que por ello se desecha.

SEGUNDO CARGO

Sostiene que "el fallo recurrido desestimó el de primera instancia, sin dar los fundamentos legales, pues en éste se absolvió a la demandada, en atención a que se demostró plenamente que no estaba obligada a pagar las prestaciones sociales solicitadas, puesto que el actor era deudor de una suma de dinero superior a lo que podía recibir por tal concepto, deuda personal contraída con base en el contrato de trabajo, del cual dimanan obligaciones recíprocas y a las cuales no podía atender una vez cancelada la relación contractual y de haber recibido el pago completo de sus salarios; que su representada ha querido establecer una compensación con fundamento en el acuerdo de voluntades que medió al efectuar las partes el convenio de un préstamo de dinero al actor, para la compra de un automóvil o pick-up, actitud prevista y autorizada en el numeral 1º del artículo 65 del C. S. del T. Además la prohibición contenida en el artículo 149 del mismo Código, se refiere a salario en forma exclusiva y no a las prestaciones sociales entre las cuales se encuentra la cesantía, que no tiene carácter de salario, sino de indemnización o auxilio. Que la compensación propuesta por la demandada, es perfectamente operante según reza en los artículos 1714, 1715, 1716, 1717, 1718, 1719, 1720 y siguientes del Código Civil, disposiciones aplicables a falta de normas expresas del C. S. del T. y aceptada en su integridad por el a-quo".

"La excepción perentoria de compensación fue propuesta oportunamente dentro del juicio y corre en la contestación de la demanda que obra a folio 15 del expediente".

Concluye de todo lo dicho, que "con el fallo acusado, se violaron las siguientes normas de carácter sustantivo: el artículo 149 del C. S. del T., por aplicación indebida, los artículos 1714, 1715, 1716, 1717, 1718, 1719, 1729 y siguientes del C. C. y 1524 de la misma obra por falta de aplicación, ya que por carecer el C. S. del T. de disposiciones expresas han debido aplicarse por analogía".

"Por lo anterior solicita del Tribunal Supremo case la sentencia impugnada, dictando su fallo de plano, pero si con el certificado de la personería y existencia de la sociedad, no estimare suficiente-

mente probada la nulidad pedida, pide se abra a prueba en el recurso el presente negocio".

Se observa:

Esta Corporación, consecuente con lo expresado en las observaciones dichas para no aceptar el primer cargo, tiene que desechar éste, que aún más, confirma el desconocimiento de la casación como recurso especial, con técnica distinta a la seguida en las instancias. Porque al proponer como lo hace el recurrente, la apertura del negocio a prueba en este recurso, con fines a continuar sustentando la nulidad de las actuaciones de instancias, se están desconociendo las normas que lo regulan.

Se considera:

Propone la violación, por aplicación indebida, de los artículos 65 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, y de los artículos 1714, 1715, 1716, 1717, 1718, 1719, 1729 y 1524 del C. C., por falta de aplicación que debió hacerse por analogía, y para demostrarlo dice que el ad-quem desestimó los fundamentos legales que tuvo el a-quo, para apreciar la demostración que produjo en los autos la demandada, del acuerdo de voluntades que medió al efectuar las partes el convenio de un préstamo de dinero al actor para la compra de un automóvil, deuda que por esto podía ser compensada.

En primer término es de anotar, que las bases legales tomadas del Código Sustantivo Laboral sobre las cuales pretende el recurrente sustentar su impugnación, no regulan el caso, pues, se trata de acciones como resultantes de un contrato de trabajo cuyos servicios se prestaron del 19 de febrero de 1947 al 31 de diciembre de 1950, y es cosa sabida que el actual Código de Trabajo entró en vigencia el 1º de enero de 1951. Mas como la decisión acusada tiene como soportes los mencionados artículos 65 y 149 del Código, podría haberse apreciado el cargo, de haberse demostrado la existencia del acuerdo de voluntades para la compensación en la forma prescrita por la disposición aplicable, pero es lo cierto, que según se observa en los autos, la compensación la decidió la Empresa en forma unilateral y lo que hubo fue un préstamo a favor del demandante, convenido verbalmente sobre la base de una amortización mensual de su valor. No se acepta la afirmación de que por carencia de disposiciones expresas del Código Sustantivo del Trabajo, haya que recurrirse a artículos del C. C. que regulan la compensación, porque, precisamente las disposiciones irregularmente citadas (los artículos 65 y 149), en concordancia con el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, preceptúan la compensación mediante autorización previa escrita o por mandamiento judicial,

formas que, también, fueron contempladas en disposiciones del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año.

Tampoco puede acusarse el fallo por falta de aplicación de las disposiciones que regulan la compensación en materia civil, porque aun esta consideración la tuvo en cuenta el ad-quem y llegó a la conclusión de no autorizarla porque una de las deudas no fue considerada como exigible, consideración que el Tribunal Supremo acepta, debiendo agregarse que tampoco se acreditó su naturaleza laboral. Por estas razones no se acepta 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.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado) **Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón. Alejandro Córdoba Medina.—Alvaro Díaz-Granados G., Secretario.**

El artículo 36 de la Ley 6ª de 1945 establece la prevalencia de la disposición más favorable al trabajador, pero dicha regla no puede entenderse en el sentido de que cualquier norma laboral puede aplicarse, sino que entre las disposiciones de derecho del trabajo que regulan un caso dado, se ha de tomar la que más favorezca al trabajador, porque de otra manera se aplicarían las reglas de excepción a los casos generales, o las normas sobre trabajadores de la construcción a los que no lo son, las relativas a los agentes y representantes a los que no tienen tal carácter, las que tratan de los derechos de los trabajadores de empresa de petróleos, de la zona bananera, de las empresas mineras o de las agrícolas, ganaderas o forestales, a los trabajadores de otras empresas, lo cual establecería el caos legislativo y destruiría las diferencias expresamente consagradas en las leyes.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba Medina)

Bogotá, veintinueve de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos.

José Grau Padilla, mayor y vecino de Cartagena, demandó por medio de apoderado a J. V. Mogollón y Cía., representada por José Vicente Mogollón, y a Luis Brieva, también mayores y vecinos del mismo municipio, para que se declarara que existió un contrato de trabajo entre el demandante y los demandados, que éstos están obligados a pagarle salario completo, como también la cantidad de tres pesos diarios, desde el 19 de junio de 1950 hasta que sea dado de alta por el médico que lo atiende, a mantener el servicio médico por todo el tiempo que el facultativo considere necesario, al pago de doce meses de salario por concepto de indemnización por accidente sufrido, al pago de los intereses legales y de las costas del juicio.

Los hechos en que se apoya la demanda son:

"1º José Grau Padilla entró a trabajar como carpintero de la construcción y reparación de los edificios de los señores J. V. Mogollón y Cía. el 12 de junio del pte. año, mediante contrato verbal que el señor Luis Brieva, contratista para la ejecución de las obras, celebró con él, ganando OCHO PESOS ($ 8.00) m. l. diarios;

"2º El 14 del mismo mes y año, mi representado sufrió un accidente de trabajo, cayéndose del tercer (3er. piso) del edificio principal que mira para la calle del Coliseo y como consecuencia de tan lamentable caso, el médico radiólogo del Hospital Santa Clara, encontró que había "Fractura oblicua de las ramas horizontales de los pubis" y "Fractura transversa mayor múltiple de la apófisis olecraniana derecha".

"3º Grau Padilla apenas está recibiendo treinta y cinco pesos ($ 35.00) m. l. semanales, no obstante que su sueldo era de OCHO PESOS ($ 8.00) m. l. diarios, obligación que hasta la última semana ha venido cumpliendo el primero de los demandados;

"4º A mi mandante como consecuencia del accidente de que fue víctima, le han quedado limitados los movimientos de la articulación del codo derecho y mal consolidada la fractura de los huesos de la pelvis, pues, el brazo derecho no puede llevárselo hasta el hombro y para caminar mueve dificultosamente la pierna izquierda, apesar de que tiene que ayudarse con un bastón. Tales casos de incapacidades están contemplados en los números 7 y 5 de los grupos 5º y 7º de la Tabla de Valuación por accidentes de trabajo, y sus correspondientes indemnizaciones; y

"5º La construcción y reparaciones de los edificios de los señores J. V. Mogollón y Co. tuvieron un costo de más de DIEZ MIL PESOS. ($ 10.000.00)".

Como fundamentos de lo pedido fueron señaladas las leyes 57 de 1915, 6ª de 1945, 64 de 1946, 31 de 1939, 38 de 1946 y 77 de 1948, y los decretos 2058 de 1944, 2127 de 1945 y 2158 de 1948.

El apoderado de la entidad demandada manifestó que Grau Padilla solamente devengaba $ 5.00 diarios, que sufrió una caída en el cuarto piso de un edificio desde una altura de tres metros y medio, que la sociedad pagó al demandante $ 35.00 semanales durante la incapacidad, pero sin tener obligación para con él, que Grau Padilla no tiene derecho a la indemnización que por accidente reclama, pues la reparación en que laboraba no tiene valor que alcance a $ 10.000.00, por lo cual se opuso a las peticiones de la demanda principal.

En nombre de la entidad demandada fue propuesta demanda de reconvención, para que se obligara a Grau Padilla a pagar a

J. V. Mogollón y Cía., la suma de $ 450.00 como devolución por pago de lo no debido, los intereses de dicha suma y las costas y gastos del juicio.

La demanda de reconvención tiene apoyo en los siguientes hechos:

"1º Que el señor José Grau Padilla en su carácter de subalterno del señor Luis Brieva quien fue contratado por los señores J. V. Mogollón & Cía. para cubrir un techo con eternit, a razón de uno con cincuenta ($ 1.50) el metro cuadrado sufrió una caída de tres metros y medio de altura aproximadamente en el cuarto piso del edificio de propiedad de los señores J. V. Mogollón & Cía. ubicado en la calle del Coliseo de esta ciudad.

"2º Que con motivo de dicha caída y como un gesto de amplitud, los señores J. V. Mogollón & Cía. ordenaron la hospitalización del señor Grau Padilla, y este señor no obstante dicho gesto de amplitud ha estado exigiéndoles a los señores J. V. Mogollón & Cía. el pago de treinta y cinco pesos ($ 35.00) semanales sin causa legal o convencional alguna.

"3º Que no obstante los señores J. V. Mogollón & Cía. sin tener obligación legal alguna para con el señor Grau Padilla le suministraron dicha suma por cuotas semanales de treinta y cinco pesos ($ 35.00) por lo que ahora se solicita la devolución de dicha suma, la cual retiene el señor José Grau Padilla sin causa o razón alguna legal.

"4º Que como trabajador de la construcción ha demandado al señor Brieva y subsidiariamente a J. V. Mogollón & Cía. reclamando tres pesos ($ 3.00) más de los cinco ($ 5.00) que ha venido exigiendo como salario diario a los señores J. V. Mogollón & Cía.

"5º Que como el art. 2º de la Ley 61 de 1939 en concordancia con los Art. 7º a 11 del Decreto 709 de 1940 reglamentario de la susodicha ley 61 de 1939 en concordancia con los arts. 13 parágrafo 2º de la Ley 6ª de 1945 y art. 4º de la Ley 38 de 1946 no se desprende de dichas disposiciones derecho alguno para hacer tal exigencia como trabajador de la construcción, y habiendo recibido la suma de cuatrocientos cincuenta pesos ($ 450.00) por tal concepto, es el caso que se decrete su devolución".

La demanda de reconvención tiene como fundamentos de derecho los artículos 2º de la Ley 61 de 1939, 7 a 11 del Decreto 609 de 1940, 3º de la Ley 6ª de 1945 y 4º de la Ley 38 de 1946.

El demandado en reconvención admitió el hecho cuarto y el haber reclamado a J. V. Mogollón $ 56.00 semanales aunque no le

fueron pagados sino $ 35.00 por el período indicado, y se opuso a lo pedido en la demanda de reconvención.

En sentencia de diez y nueve de febrero de mil novecientos cincuenta y uno, del Juzgado Segundo del Trabajo del Círculo Judicial de Cartagena, fueron condenados los demandados a pagar a José Grau Padilla la cantidad de seiscientos pesos como indemnización por merma de capacidad laboral, y absueltos de los demás cargos. El reconvenido también fue absuelto de los cargos contra él formulados. La providencia indicada parte de la base de que el demandante no goza de los derechos consagrados para los empleados de la construcción, por ser el valor de la obra inferior a $ 10.000.00 y no tener los demandados empresas constructoras; considera que tampoco es aplicable la Ley 6ª de 1945 y apoya la condenación en la Ley 57 de 1915. Del fallo apelaron ambas partes.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Cartagena en sentencia de cuatro de mayo de mil novecientos cincuenta y uno, revocó la de primera instancia y absolvió de los cargos de la demanda principal y de la de reconvención. No hubo condenación en costas. Consideró dicho Tribunal que José Grau Padilla no había trabajado en obra cuyo valor alcanzara a $ 10.000.00 ni sus patronos tenían empresa de construcción, por lo cual no gozaba el demandante de los beneficios establecidos para los trabajadores de la construcción y por tal motivo absolvió de los cargos formulados en la demanda principal. El apoderado de Grau Padilla interpuso recurso de casación contra dicha providencia.

Para sustentar el recurso concedido y admitido, el recurrente presentó demanda que contiene dos cargos, y con la cual pretende mediante la casación del fallo de segundo grado, la confirmación de la sentencia de primera instancia. Se estudiarán los cargos en el orden en que fueron presentados.

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia del Tribunal de Cartagena por violación de los preceptos contenidos en los artículos 36 de la Ley 6ª de 1945, 2º, 5º, 6º, 10 y 11 de la Ley 57 de 1915, 8º y 9º de la Ley 133 de 1931, por infracción directa.

Después de transcribir varios párrafos de la sentencia acusada, el recurrente indica que el Tribunal Seccional sobre la base de las pruebas, concluyó que el valor de la reconstrucción cumplida en los edificios de J. V. Mogollón y Cía., y en la cual trabajó el señor Grau Padilla, era apenas de $ 5.300.00, y que ni esta so-

ciedad ni el señor Luis Brieva tienen el carácter de empresarios de construcción, por lo cual dedujo el Seccional que los demandados no están obligados de acuerdo con la ley sobre trabajadores de la construcción, a pagar la indemnización por el accidente de trabajo y demás prestaciones reclamadas.

Argumenta el demandante en casación que los hechos fundamentales de la controversia, consignados en el escrito de demanda, tales como la existencia del contrato de trabajo, el accidente sufrido, el salario de $ 5.00 diarios, confesado en la contestación de la demanda, el valor de la obra de construcción en $ 5.300.00, la incapacidad permanente parcial derivada del accidente y estimada por el médico de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial, están debidamente acreditados, tanto que el honorable Tribunal Seccional del Trabajo los encontró indiscutibles, que el no haber aplicado al caso las disposiciones indicadas constituye violación por infracción directa, pues tales disposiciones son pertinentes y se dejaron de aplicar a pesar de lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 6ª de 1945.

El opositor en el recurso sostiene que como el Seccional concretó el problema al estudio de los derechos de los trabajadores de la construcción, la consecuencia sacada de la realidad procesal fue lógica y no ocurrió la violación de que trata el recurrente.

Se considera.

El artículo 2º de la Ley 57 de 1915 trata del accidente de trabajo y establece la responsabilidad del patrono por dicho riesgo, el artículo 5º de la misma ley indica las diversas consecuencias del accidente de trabajo, el 6º determina las indemnizaciones que corresponden a las consecuencias previstas y los artículos 10 y 11 señalan las empresas en que rigen las normas de la ley. Según estos dos últimos artículos, la ley 57 de 1915 no es aplicable al caso de autos, porque José Grau Padilla cuando sufrió el accidente no trabajaba en empresa de alumbrado público, ni de acueducto público, ni de ferrocarriles y tranvías, ni en fábrica de licores, ni de fósforos, ni en empresa de arquitectura o construcción y de albañilería en que trabajen más de quince obreros, —pues ambas partes admiten y el Seccional sostiene en la sentencia, que los demandados no tenían empresa de construcción— ni trabajaba en minas y canteras, ni en empresas de navegación por embarcaciones mayores, ni en industrias servidas por máquinas con fuerza mecánica, ni en obras públicas nacionales.

Los artículos 8º y 9º de la Ley 133 de 1931 modifican la cuantía de las indemnizaciones y extienden los beneficios a todos los trabajadores, pero de ninguna manera modifican la aplicabilidad, la

cual queda circunscrita a las empresas de que ya se ha hablado, entre las cuales, como se vio, no está la demandada.

El artículo 36 de la Ley 6ª de 1945 establece la prevalencia de la disposición más favorable al trabajador, pero dicha regla no puede entenderse en el sentido de que cualquier norma laboral puede aplicarse, sino que entre las disposiciones de derecho del trabajo que regulan un caso dado, se ha de tomar la que más favorezca al trabajador, porque de otra manera se aplicarían las reglas de excepción a los casos generales, o las normas sobre trabajadores de la construcción a los que no lo son, las relativas a los agentes y representantes a los que no tienen tal carácter, las que tratan de los derechos de los trabajadores de empresas de petróleos, de la Zona Bananera, de las empresas mineras o de las agrícolas, ganaderas o forestales, a los trabajadores de otras empresas, lo cual establecería el caos legislativo y destruiría las diferencias expresamente consagradas en las leyes.

Como ya se hizo notar, las normas de las leyes 57 de 1915 y 133 de 1931 señaladas en la demanda de casación, no son aplicables al caso de autos, luego con ellas no puede operar la prevalencia establecida en el artículo 36 de la Ley 6ª de 1945.

Por no ser pertinentes las disposiciones citadas en la demanda de casación, no quedó establecida la infracción directa por falta de aplicación de que trata el cargo primero, el cual por tal motivo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Dice el recurrente que la sentencia acusada viola los preceptos contenidos en los artículos 1º y 4º de la Ley 38 de 1946 por aplicación indebida ya que entendiendo el H. Tribunal Seccional del Trabajo de Cartagena las normas citadas anteriormente, en sí mismas, y sin incurrir en errores de hecho o de derecho, hizo aplicación de las reglas jurídicas que se señalan como violadas a hechos probados pero no regulados por ellas.

Considera el demandante en casación que las normas aplicables al caso son las señaladas en el primer cargo de la demanda como lo hizo el juez de primera instancia, pero no las de la ley 38 de 1946 porque no regulan la situación planteada en el proceso.

Se considera.

La sentencia contra la cual se dirige el recurso de casación, no contiene la indebida aplicación de las normas citadas, porque tales disposiciones fueron consideradas para determinar si José Grau Padilla fue o no trabajador de la construcción, pero de ninguna ma-

nera le fueron aplicadas normas en cuanto consagran derechos, pues tanto el sentenciador como las partes están acordes en afirmar que el demandante no gozaba de los consagrados para los trabajadores de construcciones. No hubo pues aplicación de las normas en que se basa la acusación del segundo cargo, sino que simplemente se consideraron para averiguar precisamente si eran o no pertinentes al caso y se concluyó de igual manera que el recurrente, o sea, diciendo que tales reglas no lo eran al juicio. Como la acusación consiste en la aplicación de normas a hechos no regulados por ellas y tal ocurrencia no tuvo lugar en la sentencia acusada, no prospera el cargo.

No sobra advertir que al caso de autos no son aplicables las leyes 57 de 1915 y 38 de 1946, según ya se vio, pero no corresponde al Tribunal Supremo buscar de oficio las normas quebrantadas, ya que según reiterada jurisprudencia el recurrente debe señalar las reglas que considere infringidas por el fallo acusado y a tales disposiciones se debe concretar el estudio de la acusación.

En consecuencia, 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 cuatro de mayo de mil novecientos cincuenta y uno, del Tribunal Seccional del Trabajo de Cartagena.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado) **Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón.—Alvaro Díaz-Granados G., Secretario.**

CASACION. TECNICA DE ESTE RECURSO. CAUSAL 1ª DEL ART. 87 DEL CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO. INFRACCION DIRECTA, APLICACION INDEBIDA E INTERPRETACION ERRONEA.

Según los preceptos legales que informan la casación laboral, la sentencia puede ser violatoria de la ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. Además, la infracción legal puede ocurrir como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas. Conforme a las enseñanzas de la doctrina y la jurisprudencia de esta Corporación, acorde por lo demás con la H. Corte Suprema de Justicia, que invoca el opositor, la primera tiene lugar cuando a un hecho que no se discute o que está debidamente comprobado se deja de aplicar la disposición pertinente, o se aplica a un hecho inexistente, contrariando el texto de la Ley. También se ha dicho que ella ocurre cuando el texto de la norma legal es absolutamente claro y la sentencia contiene disposiciones en abierta pugna con él. La tercera, consiste en la equivocada estimación del contenido del precepto, considerado en sí mismo, esto es, independientemente de la cuestión de hecho. La segunda, que parece ser el concepto más complejo, ocurre: 1º cuando entendida rectamente una norma en sí misma y sin que medien errores de hecho o de derecho, se hace aplicación a un hecho probado pero no regulado por ella, o cuando se aplica dicha regla a ese hecho para deducir consecuencias contrarias a las queridas por la ley; 2º cuando se da como probado un hecho alegado como básico, pero que manifiestamente no ha ocurrido, o viceversa, y sobre esa base se aplica la disposición legal a un hecho inexistente o se deja de aplicar a un hecho existente, caso este último en que surge una modalidad, de creación doctrinaria y jurisprudencial, de infracción de la norma por falta de aplicación; y 3º cuando proviene de que a una prueba se le ha dado un mérito distinto del que le atribuye la ley o se le da el que la ley le ha fijado, pero fuera de las condiciones o sin los requisitos que ella exige para que se la estime así.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, veintinueve de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos.

Benjamín Sánchez Páramo demandó, por medio de apoderado, a Alejandro Araoz Fraser para que, por los trámites de un juicio ordinario, fuese condenado a pagarle el valor de sus vacaciones correspondientes a los últimos seis años trabajados al servicio de la panadería San Diego, de propiedad del segundo; salarios insolutos de domingos y feriados, transcurridos desde enero de 1943 hasta cuando se efectúe el pago; salarios de los mismos días domingos y festivos, trabajados en su totalidad; auxilio por enfermedad contraída en el servicio, costo de drogas y consultas médicas, y las costas en caso de oposición.

Afirma el libelo que el demandante trabajó para la Panadería mencionada, de propiedad de Araoz, desde su fundación, en virtud de contrato escrito que se pactó por dos años y fue prorrogándose por voluntad de ambas partes; Sánchez devengaba un porcentaje sobre las ventas que hacía, el cual se le deducía y pagaba por semanas vencidas; sus funciones eran las de colocador o vendedor de mercancías y cobrador de la panadería, funciones propias de la calidad de empleado, pese a las correcciones y tachaduras que Araoz introdujo, de su puño y letra, al documento que las partes suscribieron y a la forma especial de pago de la remuneración por porcentajes; desde la fecha en que se inició la relación, Sánchez no tomó vacaciones y sólo las correspondientes al primer año de trabajo le fueron pagadas en efectivo por Araoz; éste se negó siempre a concederle el justo descanso vacacional alegando que Sánchez tenía una responsabilidad bastante grande en cuanto al manejo de los créditos y cuentas de compradores de la panadería; Sánchez trabajó sin interrupción, todos los días, inclusive los domingos y feriados, sin descanso compensatorio, sin que le reconocieran por tal trabajo el correspondiente salario doble, a prorrata de sus porcentajes semanales, y ni siquiera el sencillo; cuando ingresó al servicio del demandado estaba perfectamente sano y hoy, después de caminar todos los días, durante siete años, para colocar pedidos, recoger cuentas, etc., padece de una lógica y consecuencial dolencia a los riñones, la cual ha tenido que atender pagando consultas médicas y drogas de su propio bolsillo, pues Araoz no le ha reconocido un solo centavo; el promedio de lo devengado en los tres últimos

meses fue de $ 250.00 mensuales y Araoz no ha querido reconocerle los salarios y prestaciones que reclama.

En derecho citó las leyes 57 de 1926, 72 de 1931, 35 de 1939, 6ª y 53 de 1945 y los decretos 1278 de 1931, 2127 de 1945 y demás disposiciones concordantes.

Se opuso el demandado a las pretensiones del actor negando haberle desconocido a Sánchez ninguna de las prestaciones a que estuviera obligado de acuerdo con la ley; negando asimismo la calidad de profesional de la enfermedad afirmada, el trabajo en domingos y festivos y los fundamentos de derecho y formulando las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

Tramitada la controversia, el Juzgado Segundo del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, la decidió condenando a Alejandro Araoz Fraser a pagar a Sánchez Páramo las sumas de $ 2.124.10 por concepto de descanso remunerado en días dominicales y festivos y $ 577.93 como compensación por vacaciones causadas y no disfrutadas, correspondientes a cuatro años de servicios. Lo absolvió de los demás cargos de la demanda y declaró sin costas la actuación.

Apelada esta decisión por los apoderados de los litigantes subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, entidad que decidió la alzada confirmando aquélla en todas sus partes.

Contra esta providencia recurrieron en casación ambas partes, mas el recurso del demandante fue declarado desierto por no haber sido sustentado oportunamente, sin que prosperase el incidente sobre restitución de términos que aquél promovió al respecto; y habiéndose admitido y tramitado en legal forma el recurso del demandado se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda y del escrito del opositor.

EL RECURSO DEL DEMANDADO

Persigue la casación integral de la sentencia acusada para que, en su lugar, se reconozca que entre los litigantes no existió contrato de trabajo y se absuelva, por tanto, de todo cargo al demandado. En subsidio, la parcial del mismo fallo recurrido, en cuanto condenó al pago de descansos en domingos y festivos, que debe revocarse, y para que se modifique el ordenamiento relativo a vacaciones, limitándolo al pago de $ 462. Al efecto formula cuatro cargos, de los cuales sólo será necesario estudiar el primero, por cuanto su prosperidad relevará del examen de los otros.

"La sentencia acusada es violatoria —dice el recurrente— indirectamente, de los arts. 1º de la Ley 35 de 1939, y 7º y 12, literal e), de la Ley 6ª de 1945, en relación con los arts. 12 de la Ley 10 de 1934, 1º del Decreto 652 de 1935, 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 2º del Decreto 2127 de 1945, por aplicación indebida al caso de autos. A esta infracción llegó el sentenciador por haber incurrido en evidentes errores de hecho, como consecuencia de no apreciar unas pruebas y apreciar equivocadamente otras, que singularizaré en seguida.

"ERRORES DE HECHO: Aparecen de manifiesto en los autos los siguientes:

"a) Que el actor estuvo subordinado a mi mandante, mediante un vínculo de continuada dependencia, afirma el sentenciador; y consta que, por el contrario, era un comisionista absolutamente autónomo, como él mismo lo confiesa;

"b) Que el actor devengaba un salario como retribución obligada de sus servicios, afirma el sentenciador; y consta que, por el contrario, no había ninguna remuneración segura, pues no se estipuló ningún mínimo fijo y antes bien, a diferencia de los demás comisionistas dependientes o independientes, asumía los riesgos del negocio hasta el punto de responder (codeudor solidario) del valor de los despachos que la Panadería hiciera a los clientes que él hubiera conseguido.

"PRUEBAS NO APRECIADAS: Las posiciones absueltas por el actor (fs. 80 a 82) y el recibo-constancia de fs. 112.

"PRUEBAS MAL APRECIADAS: El documento de fs. 2; la contestación de la demanda (3 a 5); los recibos de fs. 17 a 61; los documentos del Seguro Social (62 a 74); la carta de fs. 78 y 79; los testimonios de Francisco A. Noriega, Pedro C. Aguilar, Olegario Pamplona, Pedro Villate, Jorge E. Granados y Rafael López (83, 84, 87, 90 y 91), y la inspección ocular de fs. 97 a 111".

Para demostrarlo, el recurrente observa que el documento de folio 2, contentivo del convenio que vinculó a las partes, se encontraba en poder del actor y fue acompañado por él a su demanda, de lo cual deduce que las tachaduras y enmendaduras que presenta, y que se refieren al cambio de la locución "empleado" por la de "agente" y a la supresión de una comisión mínima, revelan que a las partes no escapó la verdadera naturaleza jurídica del contrato que suscribieron, sin que pueda cobrarse al demandado la omisión en corregir algunas otras cláusulas, por inadvertencia. Agrega que

no pretende sostener que aquella naturaleza dependa del bautismo formal; pero de la misma manera como el contrato de trabajo se configura por la presencia de los requisitos esenciales de actividad, subordinación y onerosidad, aunque las partes digan que no lo es, si falta uno de esos elementos él no tendrá existencia, a pesar de que así lo afirmen las mismas o el supuesto patrono confiese haber pagado prestaciones sociales.

En seguida critica los apartes del fallo en que el Tribunal Seccional sostuvo que Sánchez Páramo "se comprometió a prestar toda su capacidad de trabajo" y "se obligó a consagrar permanentemente su actividad a la consecución de clientela", cuando en aquel documento nada se estipuló sobre la intensidad de los servicios del agente ni sobre su dependencia. Censura asimismo la deducción del **a-quo**, prohijada por el **ad-quem**, en razón del señalamiento de los precios de venta por el demandado, ya que tal fijación no tipifica el vínculo laboral; y comenta cada una de las probanzas destacadas en el cargo para concluír que ellas no establecen ni la subordinación ni el salario de Sánchez y, por el contrario, éste confesó gozar de plena libertad y no estar sujeto a Araoz Fraser, sin que la calificación impugnada pueda deducirse de la pretendida confesión del demandado ni de la afiliación de Sánchez al Seguro Social, circunstancia que también examina.

A consecuencia de todos estos errores, el sentenciador reconoció la existencia de un vínculo laboral entre los litigantes y produjo las condenaciones decretadas en el fallo recurrido, con violación de los preceptos que el cargo menciona.

A su turno, el opositor estima que la impugnación no se ajusta a la técnica y debe rechazarse, por cuanto no puede haber aplicación indebida a consecuencia de errores de hecho. En este caso la violación sería indirecta, "pero hablar de violación indirecta por aplicación indebida es un absurdo", porque ésta existe sin que medien errores de hecho o de derecho. Además de esta crítica, —que obligará al Supremo a examinar el aspecto técnico de la impugnación, para que no aparezca adelantado el estudio de su cuestión de fondo con prescindencia de los principios que gobiernan este recurso extraordinario— el opositor defiende las conclusiones del fallo recurrido, comentando las pruebas que lo sustentan.

Se considera.

Según los preceptos legales que informan la casación laboral, la sentencia puede ser violatoria de la ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. Además, la infracción legal puede ocurrir como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas. Conforme a las

enseñanzas de la doctrina y la jurisprudencia de esta Corporación, acorde por lo demás con la de la H. Corte Suprema de Justicia, que invoca el opositor, la primera tiene lugar cuando a un hecho que no se discute o que está debidamente comprobado se deja de aplicar la disposición pertinente, o se aplica a un hecho inexistente, contrariando el texto de la Ley. También se ha dicho que ella ocurre cuando el texto de la norma legal es absolutamente claro y la sentencia contiene disposiciones en abierta pugna con él. La tercera, consiste en la equivocada estimación del contenido del precepto, considerado en sí mismo, esto es, independientemente de la cuestión de hecho. La segunda, que parece ser el concepto más complejo, ocurre: 1º cuando entendida rectamente una norma en sí misma y sin que medien errores de hecho o de derecho, se hace aplicación a un hecho probado pero no regulado por ella, o cuando se aplica dicha regla a ese hecho para deducir consecuencias contrarias a las queridas por la ley; 2º cuando se da como probado un hecho alegado como básico, pero que manifiestamente no ha ocurrido, o viceversa, y sobre esa base se aplica la disposición legal a un hecho inexistente o se deja de aplicar a un hecho existente, caso este último en que surge una modalidad, de creación doctrinaria y jurisprudencial, de infracción de la norma por falta de aplicación; y 3º cuando proviene de que a una prueba se le ha dado un mérito distinto del que le atribuye la ley o se le da el que la ley le ha fijado, pero fuera de las condiciones o sin los requisitos que ella exige para que se la estime así.

Como bien puede verse, el segundo caso de aplicación indebida ocurre a consecuencia de la comisión de un error de hecho en la apreciación de las pruebas, por falta de tal apreciación o por equivocación en la misma, que es lo que produce la aceptación de un hecho que no está probado o viceversa, esto es, la desestimación de uno que sí lo está. Por donde la comisión del error de hecho conduce a la aplicación, en este caso indebida, del texto legal y la presentación de la infracción en tal forma se ajusta a la técnica del recurso. De la misma manera es correcta la formulación del cargo por violación indirecta, por cuanto ella ocurre a través de las pruebas, que es lo que la jurisprudencia ha querido significar con tal expresión, no registrada por la ley.

Finalmente, el último caso ocurre a consecuencia de error de derecho, que es lo que se contempla en los supuestos allí indicados, si bien, en la casación laboral, ellos deben adaptarse a la limitación estatuída, sobre el particular, por el art. 61 del C. P. del T. para las pruebas **ad-substantiam actus**, todo en relación con la parte final de la causal 1ª del art. 87 de la misma obra.

Al formular, pues, su cargo primero, el impugnador no contrarió las reglas de este recurso extraordinario, y no puede en consecuencia, declararse su desestimación técnica.

En cuanto a la cuestión de fondo, el recurrente destaca como no apreciada la absolución de posiciones del demandante, quien confesó su autonomía y su plena libertad en el desempeño de sus funciones, lo cual destruye el elemento subordinación que tipifica el contrato laboral.

Reza así esta prueba, en lo pertinente, que obra a folios 80 a 82 del cuaderno principal.

"A LA SEPTIMA QUE DICE: "Cómo es cierto que el absolvente goza de plena libertad para conseguir para la panadería del Sr. Alejandro Araoz Fraser, de que se trata, los clientes que quiera, sin sujeción alguna a este señor, quien no lo obliga a gastar determinado tiempo en tal consecución, ni le hace ninguna exigencia sobre el número de clientes, su calidad, etc.". CONTESTO: "Sí es cierto". Leída la aprobó, agregando que tiene instrucciones del señor Araoz Fraser de reemplazar todo cliente que se retire y además de acuerdo con el contrato todos los días debo presentarme a la Panadería a la hora que señale el señor Araoz. Al principio del contrato concurría todos los días a las ocho y media de la mañana, luego, el señor Araoz ha venido cambiando el horario, indicándome que concurriera a las nueve, nueve y media, diez, de la mañana, y por la noche a las siete y media, y cuando no he podído cumplir dicho horario, el señor Araoz ha tomado nota en una planilla que lleva firmada por mí y me ha sancionado retirándome el pan diario que figura en el contrato, o sean diez centavos ($ 0.10)". Leída la aprobó. A LA OCTAVA QUE DICE: "Cómo es cierto que precisamente por la autonomía de que goza el absolvente, él, según el contrato en referencia, es responsable por el valor de los recibos que estén debidamente firmados de los clientes que haya conseguido". CONTESTO: "Sí es cierto". Leída la aprobó".

Como lo anota el recurrente, esta probanza evidencia que Sánchez Páramo gozaba de plena libertad en el trabajo a que se obligó contractualmente, en términos tales que podía conseguir los clientes que él quisiera, sin sujeción alguna al demandado, quien no lo obligaba a dedicar tiempo determinado en la consecución de la clientela, ni le hacía exigencia alguna en lo tocante al número de clientes, calidad de los mismos, etc., circunstancia ésta que se explica suficientemente por las otras modalidades de la vinculación que existió entre ambos, relativas a que de la diligencia del demandante dependía su propio estipendio, pactado a porcentaje sobre el valor de las ventas y a que respondía por el valor de los pedidos

de los clientes. Una relación de estos caracteres es extraña en el trabajo dependiente, no por la forma de la remuneración pactada ni del tiempo que reclama para su cumplida atención, sino porque acusa inexistencia de subordinación laboral, esto es, obligación de acatar órdenes en la prestación del servicio. Y la autonomía confesada por Sánchez Páramo destruye la posibilidad de tal obligación y aun la correlativa de que Araoz Fraser impartiese aquéllas, que es lo que caracteriza el contrato de trabajo, sin que este elemento esencial alcance a deducirse del afirmado deber de reemplazar a los clientes que dejasen de serlo, o de entregar cuentas todos los días en horas indicadas por el demandado. Porque estas circunstancias cualificadoras de la confesión carecen de respaldo probatorio en los autos y de contemplación en el documento suscrito por las partes, el cual no impone aquella pretendida obligación de reemplazar clientes ni la otra de rendir cuentas según horarios. Y ninguna probanza establece la existencia de tales instrucciones o que el valor de las ventas fuese consignado por Sánchez Páramo en forma distinta a lo expresamente estipulado en el contrato; y aun cabe agregar que la sola rendición de cuentas no configuraría la existencia del contrato laboral.

Por lo demás, para el Tribunal Supremo no es valedero el argumento del opositor en el recurso consistente en que fueron capciosas las preguntas transcritas, porque la autonomía confesada no resultaba necesariamente de cualquier respuesta del absolvente, que es lo que imprimiría tal carácter a aquél interrogatorio. Tampoco es aceptable el reparo de que en dicho cuestionario se intercalaron frases que sorprendieron la buena fe del absolvente y que ha debido separar el Juez al formularlo; porque aun sin ellas se imponía su entendimiento, como las entendió el absolvente, por emanar de los términos del convenio suscrito.

La prueba examinada, pues, demuestra en forma evidente la inexistencia del vínculo laboral, y se configura el error acusado, por cuanto el sentenciador dio por establecido un hecho inexistente y a él aplicó en forma indebida los ordenamientos legales destacados en el cargo.

Porque establecido que Sánchez Páramo no fue trabajador dependiente de Araoz quedaba destruída la presunción laboral que le favorecía. De otra parte, aquella prueba, que obra de manifiesto en los autos, no resultaba desvirtuada, ni la situación se hacía dudosa siquiera, con las otras en que reposa la decisión y que fueron apreciadas equivocadamente. Así, el documento de folio 2 no establece la subordinación pretendida, ni ella puede deducirse de las enmendaduras que registra aquél y que fueron conocidas siem-

pre por el demandante, que lo conservó en su poder y lo aportó al juicio; ni del calificativo de "empleado" que se dio a Sánchez Páramo en dos de sus cláusulas, a pesar de las correcciones mencionadas, porque el contrato de trabajo, como lo advierte el recurrente y lo explica la doctrina, no surge de la terminología de que se valgan los contratantes sino de las condiciones del servicio realmente prestado, lo mismo cuando se emplea la que no le corresponde como cuando se la usa para relaciones que le son extrañas. La contestación de la demanda no implica reconocimiento del contrato laboral, y antes por el contrario rechaza las pretensiones del actor, negando el derecho invocado y formulando, entre otras, la excepción de inexistencia de la obligación, sin que la manifestación de que el demandado "no ha negado al demandante ninguna prestación social a cuyo pago se haya considerado obligado" tenga virtud suficiente para vulnerar su posición defensiva. Los recibos de folios 17 a 61 sólo acreditan que Sánchez Páramo percibió el valor de sus porcentajes sobre ventas, mas no configuran la existencia del contrato laboral en ausencia del vínculo dependiente. Los documentos del Seguro Social constituyen en verdad un indicio de que Araoz consideraba a Sánchez Páramo como su empleado; mas en concepto de esta Corporación la calidad discutida no emerge necesariamente de aquella afiliación, que bien pudo ser equivocada, sino de las condiciones mismas en que se preste el servicio y éstas aparecen, con mayor evidencia, de lo confesado por el propio demandante. La carta de folios 78 y 79 no contiene confesión del vínculo laboral, sino rechazo de prestaciones reclamadas y aun desconocimiento del carácter pretendido por Sánchez Páramo. Los testimonios de folios 82, 84, 87, 90 y 91 acreditan que el demandante trabajó en la consecución de clientela para la panadería, conforme a lo pactado, mas ninguna luz arrojan acerca del carácter dependiente de sus servicios. La inspección ocular, en fin, registra los pagos de las comisiones, pero nada establece acerca del mismo elemento esencial para los fines del demandante.

Este prolijo examen —impuesto por la singularización hecha por el recurrente— demuestra que el fallo recurrido se fundamentó en la errónea apreciación de las pruebas señaladas en el cargo, las cuales no autorizaban la conclusión impugnada, por cuanto ninguna acredita el vínculo de dependencia necesario para la existencia del contrato laboral. En cambio, las posiciones primeramente examinadas establecen una vinculación de naturaleza jurídica distinta, que impedía aquella conclusión.

De suerte que, tanto por el aspecto positivo de la demostración de un contrato extraño al trabajo dependiente, como por el de la

destrucción de la presunción laboral, sin que las otras probanzas desvirtuaran aquél o crearan siquiera una situación dudosa, intocable en este recurso extraordinario, aparece ostensiblemente equivocada la valoración probatoria del fallador y el cargo debe prosperar para que convertido el Supremo en Tribunal de instancia decrete la desestimación de todas las súplicas del libelo inicial.

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 la sentencia recurrida; REVOCA la de primera instancia y, en su lugar, absuelve al demandado Alejandro Araoz Fraser de todos los cargos que le formuló Benjamín Sánchez Páramo en el libelo inicial del litigio.

Sin costas.

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

(Firmado) **Juan Benavides Patrón.—Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Alvaro Díaz-Granados G.**, Secretario.

I.—AUXILIO DE CESANTIA. QUE SE ENTIENDE POR SERVICIOS DISCONTINUOS PARA EFECTOS DE SU LIQUIDACION.
II.—LA COMPENSACION EN DERECHO DEL TRABAJO. EN QUE CLASE DE DEUDAS OPERA Y REQUISITOS QUE DEBE REUNIR.

I.—La jurisprudencia de esta Corporación tiene decidido que por servicios discontinuos, para los efectos del auxilio de cesantía, deben entenderse los prestados dentro de un mismo contrato de trabajo, aunque haya habido suspensiones como las provenientes de licencias, prestación de servicio militar y otras semejantes, conforme al artículo 5º del decreto 1160 de 1947. Mas si se trata de distintas relaciones jurídicas no pueden computarse como discontinuos los servicios prestados en cada una de ellas, a las cuales corresponden liquidaciones con base en el sueldo respectivo.

II.—La deuda mencionada tenía carácter laboral y reunía los requisitos legales de ser de dinero, líquida y actualmente exigible, procedía su compensación en el juicio de trabajo, aunque el demandado no hubiese propuesto demanda de reconvención, por cuanto se trataba de un hecho que, plenamente establecido, como lo fue en instancia, extinguía parcialmente las obligaciones en contra de la empresa.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Bogotá, octubre cuatro de mil novecientos cincuenta y dos.

José Miguel Bula demandó, por medio de apoderado, a la Compañía Unida de Buses S. A. para que, por los trámites de un juicio ordinario, se la condenase a pagarle dos mil ochocientos ocho pesos por concepto de auxilio de cesantía, o lo que resultare probado en el juicio; el valor de doscientos ocho domingos sencillos, trabajados y no remunerados en los cuatro últimos años de servicio, a razón de seis pesos con sesenta y seis centavos cada domingo, para un total de un mil trescientos ochenta y cinco pesos con veintiocho centavos; ciento ochenta y seis pesos por concepto de días feriados trabajados y no remunerados en el mismo tiempo y con base en la misma remuneración; tres mil ciento noventa y seis pesos con ochenta centavos por horas extras, a razón de cincuen-

ta y cinco centavos con cincuenta centésimos de centavo cada hora, trabajadas todos los días en número de cuatro, inclusive los domingos; el aumento de salario decretado por el Gobierno Nacional por medio del decreto-ley 3871 de 1949, en cuatro meses trabajados a partir del 1º de enero de 1950, a razón de diez y seis pesos mensuales, y las costas del juicio en caso de oposición.

Refiere el libelo que Bula entró a trabajar con Pedro Celín el 8 de junio de 1937; años después éste constituyó con otras personas la Compañía Unida de Buses S. A. a la cual pasó a trabajar el demandante sin solución de continuidad; el 31 de marzo de 1950 el trabajador se retiró voluntariamente del servicio; en los tres últimos meses de trabajo devengó un salario aproximado de $ 6.66 diarios, el cual le era pagado por décadas; trabajó diariamente, inclusive los domingos y festivos, cuatro horas extras y todos los domingos y días feriados, mientras estuvo al servicio de la demandada; el trabajo de tales días sólo le fue pagado en forma sencilla, cuando han debido remunerárselo doblemente; en los últimos cuatro años de servicio trabajó 208 domingos y 28 días feriados; finalmente, no le han pagado los aumentos a que se refiere el decreto ley indicado en la parte petitoria.

En derecho invocó las leyes 10 de 1934 y 6ª de 1945 y 65 de 1946, sus decretos reglamentarios y disposiciones legales concordantes.

Se opuso la demandada a las pretensiones del actor aceptando solamente el carácter voluntario del retiro y la forma de pago del salario por décadas; manifestó, además, que éste fue de doscientos pesos mensuales y que en muchas ocasiones Bula no trabajó siquiera cuatro horas al día.

Tramitada convenientemente la controversia, el Juzgado Primero del Círculo Judicial del Trabajo de Barranquilla, que fue el del conocimiento, la decidió condenando a la sociedad demandada a pagar al demandante la suma de treinta pesos por concepto de aumento de salario en los meses de enero y febrero de 1950, conforme al decreto 3871 de 1949 y con base en un sueldo de $ 150. La absolvió de los demás cargos del libelo y no hizo condenación en costas.

Apelada esta decisión por los apoderados de las partes litigantes subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, entidad que la reformó en el sentido de condenar a la demandada al pago de $ 762.50 por concepto de auxilio de cesantía y $ 45 por aumento legal del salario, para un total de $ 807.50. Absolvió por los demás extremos. Tampoco hizo condenación en costas.

Contra esta providencia han recurrido en casación ambas partes en litigio y habiéndoseles admitido el recurso y tramitado en legal forma, se va a decidir mediante el examen de las respectivas demandas que serán estudiadas en el mismo orden en que se surtieron los traslados.

LA DEMANDA DEL TRABAJADOR

Consta de dos cargos que persiguen la casación del fallo recurrido para que, al convertirse el Supremo en Tribunal de instancia, decrete las condenaciones en consonancia con las peticiones del libelo inicial.

PRIMER CARGO

Se divide en dos capítulos, el primero de los cuales versa sobre el extremo del auxilio de cesantía y el otro acerca de las peticiones de horas extras, dominicales y festivos y aumento de salario.

En lo tocante con el primero, el recurrente afirma que el sentenciador incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas aportadas al juicio, el cual lo indujo a violar, por aplicación indebida, los artículos 12 de la Ley 6ª de 1945, 1º de la 65 de 1946 y 14 de la 10ª de 1934.

Para demostrar este aspecto de su impugnación, sostiene que en el juicio se produjeron legalmente los testimonios de Abdón Bris, Francisco Eugenio Prieto y Juan Bris, de los cuales fueron apreciados erróneamente los dos primeros y desestimado el último en forma equivocada. Transcribe en seguida el aparte del fallo recurrido que consideró que el demandante no pudo demostrar que la relación de trabajo hubiese empezado el 8 de junio de 1937, "porque los testigos que él aportó para ese efecto, no declaran sobre el particular con precisión", y el otro en que se desestimó el testimonio de Juan Bris por haber sido tachado oportunamente, por parcialidad, y aceptar el sentenciador que entre el testigo y el Gerente de la Compañía hubo graves incidentes, por razones de intereses. Sobre los testimonios anteriores el recurrente alega no ser cierto que los dos primeros adolezcan de imprecisión o vaguedad, como lo apreció el Tribunal equivocadamente, ni que no expongan las razones de sus afirmaciones. Al contrario, los declarantes indicaron con exactitud la fecha en que Bula principió a trabajar bajo la dependencia de Celín, antecesor comercial de la Compañía demandada, en la cual aquél siguió prestando sus servicios sin solución de continuidad; las labores que desarrollaba el demandante

al servicio de ambos patronos; las horas suplementarias trabajadas por él, los domingos y días feriados igualmente servidos en los cuatro últimos años, y todas las demás circunstancias de que tenían conocimiento. Agrega, en relación con el testimonio de Juan Bris, que los supuestos motivos de parcialidad no aparecen en ninguna parte del proceso y que es inexacto que dicho declarante hubiese manifestado haber tenido **graves incidentes** con el Gerente de la Compañía, ya que lo afirmado fue que tuvieron **desacuerdos,** y alrededor de estos conceptos aduce varias consideraciones para demostrar que el segundo no significa lo concluído por el fallador. Los errores indicados, que son ostensibles, condujeron al sentenciador a negar fuerza probatoria al testimonio de Juan Bris y a apreciar equivocadamente las otras dos deposiciones.

Pero estos errores —continúa el recurrente— no son los únicos en que incurrió el fallador. En lo tocante a la remuneración de Bula, el apoderado de la empresa, en el escrito de contestación de la demanda, aceptó que aquélla fue de $ 200 mensuales en los últimos meses de servicio (respuestas a los hechos cuarto y sexto del libelo inicial); además, el comprobante de contabilidad Nº 231 expedido a favor de Bula con fecha 27 de febrero de 1950, establece que a éste se le reconoció la suma de $ 600 por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a tres años de servicio, comprendidos entre enero de 1947 y enero de 1950, así como $ 300 por vacaciones no disfrutadas, durante los mismos tres años, lo cual quiere decir que la Compañía reconocía que el sueldo del demandante era de $ 200 mensuales, conforme a sencillas nociones aritméticas. Sin embargo, el fallador no tuvo en cuenta estas probanzas y reconoció un salario mensual de $ 150, todo lo cual lo coloca en evidente error de hecho que lo llevó a infringir los preceptos legales mencionados.

También incurrió en error el Seccional de Barranquilla al dar por establecida la interrupción de los servicios de Bula entre el 17 de enero de 1947 y fines de febrero del mismo año, sin prueba alguna en el juicio acerca de ella. El único elemento probatorio que tomó en cuenta el Tribunal en este punto fueron unos comprobantes de pago, examinados en diligencia de inspección ocular, que, según la sentencia, registran aquella interrupción en el servicio; pero omitió, en cambio, darle valor probatorio a las manifestaciones del apoderado de la demandada, que aceptó en la contestación de la demanda la continuidad de los servicios de Bula hasta el 31 de marzo en que se retiró voluntariamente, así como a la afirmación de Carlos Bassi, sub-gerente de la Compañía, quien declaró en audiencia pública que "el señor José Miguel Bula desde el año de

1939 hasta marzo de 1941 había sido chofer de un bus de la empresa y que desde marzo de 1941 había empezado a ser empleado de la oficina y desempeñaba las funciones de recibidor-despachador de buses". De lo anterior deduce el recurrente que el fallador incurrió en error de hecho al apreciar la fuerza probatoria de los comprobantes reseñados y al dejar de apreciar la contestación de la demanda y la declaración del sub-gerente.

Todos esos errores fueron los que determinaron el criterio del Tribunal de instancia para aplicar indebidamente los textos indicados en el cargo, en lo tocante al auxilio de cesantía. "Porque de acuerdo con el parágrafo del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, en caso de retiro voluntario los empleados particulares que llevan más de 10 años al servicio del patrono tienen derecho a que, para liquidar el auxilio de cesantía por tiempo de trabajo anterior a dicha ley, se les compute todo el tiempo servido como trabajador". Y Bula tenía derecho a la protección de este precepto porque si se le computa el tiempo trabajado con Pedro Celín, desde el 8 de junio de 1937, y se le agrega el servicio a la demandada, descartando la interrupción que se dio por probada, erróneamente, habría cumplido con exceso los diez años que requiere el expresado art. 12. Su cesantía por retiro voluntario entonces comprendería todo ese tiempo anterior. Por otra parte, la falsa apreciación de las pruebas sobre el sueldo produjo la liquidación monetaria indebida que el cargo demuestra.

En relación con las otras súplicas del libelo la impugnación consiste en que el fallo absolvió por horas extras y feriados, aduciendo falta de pruebas, y aunque condenó al pago del aumento de salario, según el decreto-ley invocado, lo hizo por suma inferior a la realmente debida por error en el monto del sueldo mensual. Lo primero ocurrió por no haber apreciado los testimonios de Abdón y Juan Bris y Francisco Eugenio Prieto, quienes afirmaron de consuno que Bula, además de desempeñar el oficio de cajero durante el día, en las oficinas de la empresa, servía el de recibidor de los buses durante cuatro horas nocturnas, de 8 a 12, todos los días incluyendo los domingos y días feriados. Y estas declaraciones están confirmadas con los testimonios de Luis Carlos Abello y Adireo Pertuz, presentados por la demandada, quienes manifestaron que muchas veces tuvieron que llamarle la atención a Bula por llegar tarde a la oficina durante el día, a desempeñar sus funciones de cajero, lo cual demuestra claramente la obligación de trabajar ocho horas diurnas, pues de lo contrario carecerían de sentido tales declaraciones. Lo segundo, obedece, como se

dijo, a que la liquidación no se hizo con base en el sueldo establecido de $ 200.00 mensuales.

Por todo lo cual hubo falta de aplicación, a consecuencia de los errores de hecho anotados, de los artículos 1º de la Ley 72 de 1931, 1º y 5º de la Ley 57 de 1926, 9º del Decreto 1278 de 1931, 3º de la Ley 6ª de 1945, 15 de la Ley 10 de 1934, sobre jornada legal y descanso dominical, y aplicación indebida del 1º del Decreto 3871 de 1949, que estatuyó un aumento del 10% del salario en favor de los trabajadores, a partir del 1º de enero de 1950.

Se considera.

El cargo aspira a quebrantar el fallo recurrido en cuanto condenó por auxilio de cesantía y por aumento de salario en sumas inferiores a las que estima legalmente debidas según las probanzas del juicio, y en cuanto absolvió de las súplicas por remuneración legal del trabajo en horas extras y en domingos y festivos. Conviene, por tanto, adelantar su estudio conforme a su planteamiento, para lo cual se confrontarán, respecto de cada extremo, las decisiones de la sentencia con los respectivos textos legales que presenta violados y se examinará el correspondiente material probatorio, ya que la acusación se hace consistir en la comisión de errores de hecho.

I. Auxilio de cesantía.

El sentenciador estimó que entre Bula y la Compañía demandada existieron dos contratos de trabajo, los cuales tuvieron ejecución, el primero, desde 1939 (sin precisión del día) hasta el 17 de enero de 1947, en que aquél se retiró del servicio voluntariamente; y desde febrero de 1947 hasta el 31 de marzo de 1950, el segundo. El retiro de Bula en esta última fecha también fue voluntario. Para liquidar la prestación que se examina tomó como base un sueldo de $ 100 mensuales, para el primer contrato, y de $ 150, para el otro; el tiempo computado fue de cinco años, en aquél, a pesar de que el servicio se prestó por nueve años, porque con aplicación del numeral 2º del parágrafo del art. 12 de la Ley 6ª de 1945 entendió que sólo debía estimar tres años de servicio anterior a la vigencia de ésta y dos posteriores a la misma, sobre la base indicada de $ 100 mensuales, para un total de $ 500; de éstos dedujo $ 200 pagados por la empresa, por el mismo concepto, el 17 de enero de 1947, pago que consideró lícito en atención a la terminación voluntaria del contrato por el trabajador. En cambio, decretó la pérdida para la empresa del valor liquidado en febrero 28 de 1945, por violación de la prohibición legal. La condena-

ción correspondiente a este primer contrato se produjo, pues, en suma de $ 300. Para el segundo computó un tiempo de 3 años 1 mes (de febrero de 1947 a 31 de marzo de 1950) con base en un sueldo de $ 150, para un total de $ 462.50.

El recurrente acusa estas decisiones por ser violatorias de los artículos 12 de la Ley 6ª de 1945, 1º de la Ley 65 de 1946 y 14 de la Ley 10 de 1934, destacados en el cargo, que rectamente aplicados imponían una condenación por suma mayor. Tales violaciones ocurrieron a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas que establecen un tiempo mayor de servicio, en lo tocante a la fecha de iniciación de la relación de trabajo, que fue una sola; una remuneración mensual superior a la que sirvió de base a la liquidación del auxilio en examen y una situación de continuidad en la prestación de los servicios, desde aquella fecha inicial, que se fija en el 8 de junio de 1937 hasta el 31 de marzo de 1950.

Procede, por tanto el examen de cada uno de estos aspectos de la impugnación:

a) **Fecha inicial de la relación.**

Para demostrar que ella fue la del 8 de junio de 1937, en que Bula trabajó para Pedro Celín, antecesor de la demandada para los efectos laborales, el cargo señala apreciación errónea de los testimonios de Abdón Bris y Francisco Eugenio Prieto (fs. 32, 33 y 35 del primer cuaderno) y desestimación equivocada del de Juan Bris (fs. 65 y 67).

En lo pertinente, preguntado el primero acerca de si le constaba que Bula hubiese "entrado a trabajar con Pedro Celín el 8 de junio de 1937, en una empresa de buses que dicho señor tenía en esta ciudad (Barranquilla) para el transporte urbano de pasajeros", manifestó ser cierto y constarle "porque en ese tiempo tenían ellos empresa de buses y tenían relaciones comerciales". El **ad-quem** consideró que "esta contestación no expone las razones precisas por las cuales sabe la fecha, sino una que tiene carácter ambiguo y que por lo mismo no puede imprimir al Tribunal el ánimo de ser cierto que la fecha de iniciación del trabajo de Bula fuera el 8 de junio de 1937". Agrega que "la expresión 'porque en ese tiempo tenían ellos empresa de buses y tenían relaciones comerciales' da la idea de que el señor Celín y el señor Bula eran los que tenían empresa de buses y por consiguiente mal podía ser empleado Bula de Celín". Para el Tribunal habría sido aceptable, como juzgador de instancia, el establecimiento de la fecha discutida con la sola referencia empleada por el testigo; mas la apre-

ciación de que las relaciones entre Bula y Celín, "en ese tiempo" no eran de dependencia laboral no aparece manifestamente contraria a lo expresado por el deponente y no sirve, por tanto, para configurar la existencia de un error de hecho de las calidades que requiere un cargo de la naturaleza del propuesto.

El testigo Francisco Eugenio Prieto (Fs. 34) fue explícito al afirmar que no "podía dar" aquella fecha precisa y tal manifestación ostensiblemente es inaceptable para los fines de la demostración del cargo. Nada agrega para desvirtuar la otra apreciación del fallador.

En cuanto a la deposición de Juan Bris, desestimada por el **ad-quem** en virtud de tacha que estimó legal, este Tribunal debe respetar tal desestimación, porque aun considerando valedera la distinción propuesta por el recurrente entre "desacuerdos" y "graves incidentes", aquéllos serían bastante para que el testimonio referido careciese de convicción. Y no cabe, en este recurso extraordinario, un criterio de valoración distinto, por cuanto ello corresponde al ámbito propio del juzgador de instancia, sin que pueda afirmarse que éste contrarió ostensiblemente la crítica científica de la prueba.

No se configura, por lo expuesto, el error evidente acusado y no prospera este aspecto de la impugnación.

b) **Remuneración.**

La sentencia liquidó la cesantía correspondiente a la segunda vinculación contractual con base en un salario de $ 150 mensuales, registrado en la diligencia de inspección ocular. Sin embargo, como lo indica el recurrente, el apoderado del demandado al contestar la demanda inicial del litigio había aceptado que la remuneración de Bula en los últimos meses fue de $ 200. Además, la liquidación de prestaciones efectuada en febrero del último año de servicios tuvo en cuenta ese mismo valor. Estas pruebas acreditan que el salario de Bula, en los meses pertinentes para la liquidación de su cesantía, fue de doscientos pesos, como afirma el cargo; no porque el Tribunal Supremo confiera, en sí, valor de plena prueba a lo confesado en la contestación de la demanda, lo que constituiría un criterio tarifario, sino porque tal manifestación convence mejor el ánimo al apreciársela científicamente. En efecto, la aceptación del guarismo indicado no debe atribuírse a liberalidad, por falta de circunstancias que así lo revelen, ni ella puede presumirse; ni es aceptable que el apoderado hubiese contestado de memoria el libelo inicial, como pretende el opositor, porque tal hipótesis aparte de no compadecerse con el ejercicio responsable de la profesión de abo-

gado, es opuesta a la lógica y a la experiencia, ya que tal acto sólo lo elabora el representante judicial mediante consulta a su poderdante y ajustándolo a las informaciones de éste. Y es que no debe olvidarse, sobre el particular, que es obligación del mandatario conforme al Código Civil ceñirse rigurosamente a los términos del mandato, y nada indica en el presente juicio que el apoderado de la Compañía se apartase de sus obligaciones o incurriese en un error que el **ad-quem** dio por establecido sin que le fuese alegado siquiera. Menos en tratándose de un acto para el que se presume la facultad de confesar y que, en rigor, sustrae del debate probatorio subsiguiente los hechos aceptados, por resultar innecesario el abundamiento en probanzas, salvo que se intente destruír la presunción legal o demostrar error en la confesión. Por lo demás, aquella aceptación coincide con las estimaciones hechas por el mismo patrono al liquidar las prestaciones de su empleado, lo cual demuestra cuál era su verdadero entendimiento acerca del monto del salario en examen, y robustece la apreciación de que lo confesado por el representante judicial obedeció a instrucciones concretas de su representado. Tampoco debe entenderse que fue errónea la estimación patronal en el punto discutido, tanto al liquidar aquellas prestaciones como al instruír a su abogado, porque tal error requeriría una demostración o una explicación que ni siquiera se ha intentado y que, en verdad, no aparece comprensible. Y no bastan, al efecto, los comprobantes de contabilidad examinados en la diligencia de inspección ocular, porque ellos no registran la totalidad de lo devengado mensualmente por Bula, ya que existe manifestación del sub-gerente de la empresa de que otro u otros reposaban en los talleres de la misma (fs. 78) sin que el examen nunca hubiese sido adelantado sobre todos los documentos de pago de salarios, como lo reconoce el propio Tribunal en su fallo recurrido (f. 14 del 2º cuaderno). No podía, pues, oponerse la prueba examinada al reconocimiento inequívoco del demandado y se configura el error de hecho el cual tiene, para esta Corporación, carácter ostensible en los autos.

Deberá, por tanto, infirmarse la sentencia recurrida, en el aspecto examinado, para, en su lugar, modificar la condenación respectiva conforme a lo expuesto. En tal virtud, se liquidará el tiempo correspondiente al segundo contrato (tres años un mes) con base en un sueldo mensual de $ 200. La diferencia favorece al actor con $ 154.17.

c) **Interrupción del servicio.**

La decisión impugnada dio por establecida la existencia de dos contratos que rigieron las relaciones laborales de los litigantes: el primero de 1939 hasta el 17 de enero de 1947, en que el empleado se retiró voluntariamente, y el segundo desde febrero de 1947 hasta el 31 de marzo de 1950. El recurrente estima equivocada dicha decisión porque no existe en el juicio prueba alguna que establezca tal interrupción en el servicio. Agrega que ella sólo tomó en cuenta, en este punto, los comprobantes de pago examinados en la diligencia de inspección ocular, pero omitió valorar la manifestación del apoderado de la parte demandada, quien en la contestación del libelo inicial aceptó la continuidad de los servicios de Bula hasta su retiro voluntario en 1950, y la del subgerente de la Compañía que hizo la manifestación ya transcrita.

Sin embargo, el recurrente no demuestra que la apreciación del fallador basada en la diligencia de inspección ocular adolezca de error, y tal prueba es suficiente para mantener su decisión. Y las que señala el cargo no tienen el alcance que les atribuye. Así, afirmado en el hecho tercero del libelo inicial que Bula se retiró voluntariamente el 31 de marzo de 1950, la respuesta correspondiente sólo admitió el carácter voluntario del retiro, sin aludir a la continuidad de los servicios, que, en verdad, no resulta confesada. Y las explicaciones de Bassi tampoco la evidencian, en la forma que interesa al recurrente. Ni las probanzas, pues examinadas acreditan en forma ostensible que el servicio hubiese sido continuo desde su iniciación, ni destruyen la apreciación del fallador, que goza de libertad para valorar las pruebas, sin que los autos arrojen una situación manifiestamente contraria, como se requiere para la prosperidad de un cargo de esta naturaleza.

Se mantiene, pues, la decisión del fallador y ello explica que el reajuste a que se refiere el punto anterior se limite al segundo contrato.

II. Horas extras, domingos y días feriados y aumento de salario.

El fallo recurrido absolvió de las súplicas sobre horas extras y trabajo en domingos y días feriados, por falta de pruebas. El recurrente las estima demostradas con las declaraciones de Abdón Bris, Francisco Eugenio Prieto y Juan Bris, quienes afirmaron de consuno que Bula, además del cargo de Cajero en las horas del día, desempeñó el de recibidor de los buses de la empresa durante cuatro horas diarias, inclusive los domingos, de 8 a 12 de la noche.

Para decidir estos aspectos de la impugnación el Tribunal Supremo observa que, aunque Abdón Bris y Prieto depusieron acerca del trabajo de Bula en las horas de la noche, como recibidor de las ventas de pasajes de los buses, y de la entrega de dicho producido en el día, nada demuestra la pretensión de Bula de haber servido 8 horas diurnas y 4 nocturnas. Sobre el particular, la apreciación de esta Superioridad coincide con la del **ad-quem**, esto es, que el trabajo durante el día se limitaba a entregar el valor de las ventas de la noche. La valoración de conjunto del material probatorio así lo revela y las declaraciones de Abello y Pertuz lo corroboran. A lo anterior debe agregarse que el carácter de empleado de confianza y manejo de Bula es otra consideración del fallo recurrido y acerca de ella nada se ha objetado.

En materia de domingos y festivos las pruebas no establecen una situación distinta a lo apreciado por el fallador. Y el cargo no destruye la de inspección ocular en que reposa.

En cambio, en lo tocante al aumento de salario el recurso prosperará porque la condenación se hizo sobre la base de un sueldo mensual de $ 150 y ya fue decidido que debió apreciarse uno de $ 200. La diferencia, que es de $ 3.00 favorecerá al actor.

Por todo lo expuesto se infirmará parcialmente el fallo recurrido en cuanto tenga relación con el salario demostrado.

No prospera el cargo en lo demás.

SEGUNDO CARGO

Acusa por interpretación errónea del artículo 1º de la Ley 65 de 1946, que ordena la acumulación en uno, de los distintos períodos de servicio, cuando ha habido soluciones de continuidad, para liquidar el auxilio de cesantía aplicando el último sueldo a la unidad formada con aquéllos. Y el fallador liquidó separadamente los dos períodos servidos por Bula.

Se considera.

La jurisprudencia de esta Corporación tiene decidido que por servicios discontinuos, para los efectos del auxilio de cesantía, deben entenderse los prestados dentro de un mismo contrato de trabajo, aunque haya habido suspensiones como las provenientes de licencias, prestación de servicio militar y otras semejantes, conforme al artículo 5º del Decreto 1160 de 1947. Mas si se trata de distintas relaciones jurídicas no pueden computarse como discontinuos los servicios prestados en cada una de ellas, a las cuales corresponden liquidaciones con base en el sueldo respectivo.

En el caso **sub-júdice** es soporte no destruído de la sentencia que entre Bula y la Compañía demandada existieron dos contratos de trabajo. Debían efectuarse, por consiguiente, dos liquidaciones de la prestación discutida, como lo hizo el fallador. Y no constituye ello una interpretación errónea del precepto destacado en el cargo, porque éste no ordena computar en una sola unidad los distintos períodos servidos en varios contratos, como lo entiende el recurrente, sino liquidar el servicio continuo o discontinuo, a partir del 1º de enero de 1942, prestado dentro de una misma relación de trabajo. El lapso intermedio servido por Bula en 1947 no tiene carácter discontinuo, según el entendimiento legal, y a él no era aplicable el precepto invocado.

Es infundado el cargo y, por tanto, no prospera.

EL RECURSO DE LA EMPRESA

Pretende la casación del fallo recurrido en cuanto condenó a la empresa a pagar al trabajador la suma de $ 807.50 ($ 762.50 por cesantía y $ 45 por aumento de salario) y para que en la consiguiente decisión de instancia condene al segundo a pagar a aquélla las cantidades de $ 83.34 pagados en exceso en la liquidación del auxilio de cesantía correspondiente al tiempo servido entre enero de 1939 y el 28 de febrero de 1945; $ 12.08, por exceso en la liquidación del lapso de marzo de 1945 a enero de 1947; $ 150.00 en el corrido entre febrero de 1947 y febrero de 1950, y $ 208.52 por exceso entre la deuda confesada por Bula y el aumento de salarios que ordenó el Decreto 3871 de 1949, más las costas del juicio. Al efecto formula dos cargos que se estudiarán en su orden.

PRIMERO

Acusa por violación del parágrafo 3º del artículo 13 de la Ley 6ª de 1945, que el sentenciador aplicó al caso de autos no siendo pertinente.

Para demostrarlo, el recurrente manifiesta que si bien es cierto que la norma destacada en el cargo prohibió a los patronos hacer liquidaciones parciales o anticipadas del auxilio de cesantía, dicha norma tiene un carácter típicamente penal y sólo puede aplicarse a las infracciones que ocurrieran con posterioridad a su promulgación. Recuerda en seguida que la Ley 6ª de 1945 fue publicada en el **Diario Oficial** número 25790, de 14 de marzo de ese año,

y que la liquidación parcial a cuya pérdida condenó el fallador se hizo el 28 de febrero del mismo año, es decir, antes de la publicación de la nueva ley prohibitiva. De donde concluye que se aplicó el texto de carácter penal a un hecho ocurrido antes de su promulgación, infringiéndose además los artículos 26 de la Constitución Nacional, 52 y 53 del Código de Régimen Político y Municipal y el 75 de la misma Ley 6ª, en violaciones de medio.

Se considera.

Ciertamente la ley 6ª de 1945 fue promulgada el 14 de marzo del mismo año, fecha de su publicación en el **Diario Oficial** número 25790. Pero ella había decretado, en su artículo 75, que su vigencia empezaría el día de su sanción. Y como ésta se produjo el 15 de febrero del año indicado desde entonces entró en vigor, por cuanto las leyes rigen desde su promulgación, como regla general, a menos que ellas mismas indiquen su fecha de vigencia, como en el caso de la 6ª mencionada. Tales son los ordenamientos de los artículos 52 y 53 del C. de R. P. y M., que mal pueden resultar violados, en forma alguna. Ninguna modificación introduce a lo anterior el art. 75 de la Ley 6ª, que también se señala violado, porque precisamente lo que él establece, en su primera frase, es que ella regirá desde el día de su sanción. Y su segunda parte sólo se refiere a "las situaciones establecidas con sujeción a las normas legales o mediante autorización oficial con anterioridad a tal fecha", para estatuír que "conservarán su validez hasta tanto sean revisadas y modificadas por las autoridades respectivas, en cada caso, o reglamentadas en forma general por el Gobierno", etc., lo cual nada tiene que ver con el asunto jurídico examinado. Tampoco existe relación entre éste y el precepto 26 de la Carta, ni por la naturaleza de la materia ni por su ocurrencia en el tiempo.

No prospera, en consecuencia.

SEGUNDO CARGO

Acusa por indebida aplicación el parágrafo 3º del artículo 13 de la Ley 6ª de 1945 y por infracción directa de los artículos 1714 a 1723 del C. C. que dejó de aplicar siendo pertinentes.

Afirma que a estas infracciones llegó el sentenciador por haber incurrido en errores evidentes de hecho, a consecuencia de no haber apreciado unas pruebas (la confesión del actor, a folios 69 y 71, las posiciones extrajudiciales de folios 21 y 22 y el certificado del Sindicato de folio 20) y haber apreciado otras equivocadamente (la confesión del gerente de la empresa, a folios 68 y 69 de la inspección ocular de fs. 78 a 83).

Para demostrarlo, el recurrente transcribe el siguiente aparte de la absolución de posiciones del gerente, de folio 68:

"El Sr. Bula se retiró voluntariamente cuando pidió que se le hiciera la liquidación de su cesantía, la cual ordené que le fuera hecha... Hecho esto se le canceló su valor... Por circunstancias DEL NEGOCIO PARTICULAR QUE EL SEÑOR BULA TENIA CON LOS EMPLEADOS DE LA CUDEBUS, duró como dos meses después de hecha esta liquidación trabajando con la empresa PARA PODER LIQUIDAR SUS CUENTAS PARTICULARES CON LOS OTROS EMPLEADOS; al terminar el Sr. Bula de arreglar SUS NEGOCIOS, se retiró definitivamente el día 31 de marzo..." (Lo subrayado es del recurrente).

En seguida comenta que el sentenciador se equivocó al deducir de aquí que Bula siguió trabajando como empleado de la empresa hasta el 31 de marzo de 1950, a pesar de haber recibido los $ 600 de su cesantía el 28 de febrero anterior, cuando en la inspección ocular aparece lo contrario, esto es, que Bula sólo trabajó hasta el 28 de febrero de aquel año. Además, la explicación del gerente fue corroborada por el propio Bula, en posiciones, y fue acreditado en el juicio que él tenía un negocio de "agio", en la empresa, de lo cual se quejó el Sindicato. De todo ello deduce el recurrente que la prolongación de su presencia en la empresa se debió a los fines explicados por el gerente y no a renovación o continuación del contrato de trabajo.

Finalmente, advierte que Bula confesó deber $ 253.52 por anticipo de salario y esta confesión no fue apreciada para producir la compensación que procedía.

Se considera.

El cargo aspira a demostrar que fue lícita la liquidación del auxilio efectuado en febrero de 1950, y no ha debido el sentenciador decretar la pérdida para el patrono del valor correspondiente. Porque la prolongación de los servicios hasta el último de marzo obedeció —según las probanzas destacadas— al negocio particular del empleado. Sin embargo, considera este Tribunal que dicha explicación no es suficiente para los efectos pretendidos, por cuanto la manifestación del gerente admite que hubo trabajo de Bula para la empresa durante dicho tiempo. La omisión registrada en la diligencia de inspección ocular acerca de la falta de comprobantes de pago de sueldo en marzo del mismo año, no destruye ostensiblemente la fecha reconocida como de terminación definitiva del vínculo y tal apreciación deberá mantenerse.

En cambio, tiene razón el recurrente al afirmar que Bula confesó estar debiendo a la empresa la suma de $ 253.52, por concep-

to de anticipo de salario. Y como tal deuda tenía carácter laboral y reunía los requisitos legales de ser de dinero, líquida y actualmente exigible procedía su compensación en el juicio laboral, aunque el demandado no hubiese propuesto demanda de reconvención, por cuanto se trataba de un hecho que, plenamente establecido, como lo fue en instancia, extinguía parcialmente las obligaciones en contra de la empresa. Prospera, en consecuencia, este aspecto del cargo y de la condenación que se mantiene contra ella se descontará la suma indicada.

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 en cuanto a su ordenamiento 1º condenó a la Compañía Unida de Buses S. A. a pagar al demandante José Miguel Bula la suma de $ 807.50, por los conceptos de auxilio de cesantía y aumento legal de salario, y, en su lugar, reformando la de primer grado, condena a la misma entidad a pagar al demandante Bula la suma de setecientos once pesos con quince centavos ($ 711.15) por los mismos conceptos expresados, en total.

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.

(Firmado) **Juan Benavides Patrón.—Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

I.—REQUISITOS DE LA DEMANDA DE CASACION.
II.—EL PRINCIPIO DE LA "REFORMATIO IN PEJUS" Y LA CONDENACION EXTRA PETITA EN EL PROCESO LABORAL.
III.—EL FRAUDE A LA LEY EN EL DERECHO DEL TRABAJO.

I.—No se señala en este cargo disposición alguna violada, sino que argumenta sobre la falta de consideración de determinadas pruebas. El aparte a) del numeral 5º del art. 90 del Código Procesal del Trabajo exige que en la demanda de casación se indique el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado, y como en el caso en estudio no se hizo la indicación requerida, éste no reúne los requisitos legales de la demanda de casación.

II.—La **reformatio in pejus** consiste en la extralimitación de la jurisdicción determinada por el recurso interpuesto y la extra petita es la extralimitación de la jurisdicción impuesta por la misma litis. En la primera por hacer más gravosa la situación del recurrente, se viola el artículo por el cual se establece el alcance del recurso, y en la segunda se usa una facultad que nunca corresponde al Tribunal Seccional, pues es exclusiva del juez de primera instancia. Son fenómenos tan distintos, que la extra petita puede producirse aun en el caso de que ambos litigantes hayan recurrido contra la providencia de primera instancia. Además, la condenación extra petita hecha por el Tribunal sentenciador en favor del demandante cuando es único apelante, no constituye una **reformatio in pejus,** no sería acusable por la causal segunda sino por la primera en relación con los derechos a que se refiere la condenación. No puede confundirse una figura con otra, pues no en todos los casos de condenación extra petita pronunciada por un Tribunal, hay **reformatio in pejus.** Es preciso examinar cada caso para determinar si la sentencia de segundo grado al hacer la condenación extra petita, hizo más gravosa para la parte que apeló, la situación de la de primera instancia.

III.—La figura jurídica de fraude a la ley implica necesariamente que se trate de violar un derecho cierto, pero con el despido del actor no se infringieron derechos sino que se impedía la realización de meras expectativas, solamente se afectaban intereses carentes en la realidad de protección, luego no se obraba por motivo legalmente prohibido, ni contrario a las buenas costumbres ni al orden público.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba Medina)

Bogotá, seis de octubre de mil novecientos cincuenta y dos.

Por medio de apoderado, Eduardo García Gressa, mayor y vecino de Cartagena, demandó al Banco Comercial Antioqueño para que fuese obligado a pagarle los sueldos desde el 1º de julio de 1948 hasta la fecha en que le entregue el correspondiente certificado de salud, a razón de ochocientos cincuenta y dos pesos con cincuenta centavos por cada mes, como petición principal, y a pagarle una pensión de jubilación de $ 568.34 mensuales, equivalente a las dos terceras partes del promedio del sueldo mensual devengado en el último año que estuvo al servicio del Banco, como petición subsidiaria. En ambos casos se solicitó la condenación en costas.

El demandante presentó los siguientes hechos:

"1º El 23 de marzo de 1929 mi poderdante señor Eduardo García Gressa ingresó como empleado al servicio del Banco Alemán-Antioqueño en su Sucursal de Cartagena, por tiempo indefinido, y recibiendo una remuneración equivalente a esos servicios;

"2º Años después, el Banco Alemán-Antioqueño cambió su nombre por el de Banco Comercial Antioqueño, continuando el mismo giro de negocios, y sin que tal circunstancia modificara la situación de mi poderdante en la institución bancaria, pues siguió prestándole sus servicios, sin que se hubiera producido por aquel hecho solución de continuidad;

"3º A principios del año de 1948, ya en vigencia la ley 95 de 1946 que en su artículo octavo dispuso la obligación a los Bancos de pagar a sus empleados la pensión de jubilación en los términos y condiciones allí expresadas y siendo que varios empleados, entre ellos mi poderdante, habían entrado al vigésimo año de servicio, la Gerencia Principal del Banco en Medellín convocó a una reunión de Gerentes de sus Sucursales, a la que concurrió el Gerente de la de esta ciudad, señor Augusto Gutiérrez de Piñeres Tono, en la cual se planteó la situación creada al Banco, por la disposición legal citada, acordándose exigir del personal de empleados de la Institución sus firmas en un memorial redactado por el Banco, y dirigido al Congreso Nacional, solicitándole que se adicionara el artículo octavo de la Ley 95 de 1946, en el sentido de fijar la edad de cincuenta años a los empleados bancarios para tener derecho a los beneficios otorgados por la disposición legal mencionada;

"4º En cumplimiento del anterior acuerdo, la Gerencia de la Sucursal en esta ciudad reunió en su despacho en uno de los meses comprendidos de Abril a Mayo del mismo año de 1948, al personal de sus empleados presentándole el memorial escrito, remitido por la Gerencia Principal, para que fuera firmado por dicho personal y haciéndoles sabedores de las gestiones que el Banco venía adelantando para obtener esa adición, ya que le era materialmente imposible al Banco darles cumplimiento a las obligaciones impuestas por aquella disposición legal, entre otras razones, la de que ella requería la fundación de un fondo de reserva exigido por la Superintendencia Bancaria de más de $ 1.500.000.00 durante cinco años; y que dado el caso de que no pudiera obtenerse el fin perseguido por el Banco, éste se vería precisado a prescindir de los empleados próximos a cumplir los veinte años de servicio, suprimir las primas semestrales y hacer una rebaja apreciable en los sueldos del personal;

"5º Ante la amenaza del Banco hecha por medio de su vocero autorizado señor Gutiérrez de Piñeres, después de deliberar entre sí, ante el dilema planteado, resolvieron en su mayoría estampar sus firmas en el memorial expresado, para lo cual quedó encargado el señor Ulpiano Aillón A. Jefe de Cobranzas del Banco quien lo entregó al señor Gerente Gutiérrez de Piñeres. Dejaron de firmar, negándose rotundamente a ello, los empleados Efraín Butrón V., Florentino Almario T., Bernardo Rocha U. y mi poderdante, por ser a quienes de manera directa e inmediata afectaba la adición, de producirse, pues todos ellos habían entrado en el vigésimo año de servicios a la Institución Bancaria.

"6º Alrededor del 18 de junio de 1948, si no es que lo fue en esta misma fecha, llegó a esta ciudad, procedente de Medellín, el Doctor Aurelio Correa Arango, Sub-gerente segundo del Banco, en aquella ciudad y en tal carácter llamó y en el propio local de la Gerencia de la Sucursal en esta ciudad llamó (sic) a su presencia a los señores Bernardo Rocha, Ulpiano Aillón, Florentino Almario T. y a mi poderdante a quienes manifestó que el Banco había tomado la determinación de prescindir de los servicios de aquellos empleados que estaban para cumplir los veinte años de servicios y antes de que dicho período llegara a cumplirse; que de acuerdo con las leyes vigentes actualmente carecían de derechos a la pensión de jubilación por no haber cumplido los veinte años de servicios a la Institución pero que el Banco estaba dispuesto en reconocimiento a la lealtad y honradez con que el señor Almario y mi poderdante habían prestado sus servicios por tiempo mayor de diez y nueve años, a otorgarles una gratificación en dinero efecti-

vo, bajo condición de que hicieran renunciación de sus empleos; y que en cuanto a los señores Rocha y Aillón por tener cumplidos cincuenta años de edad, el Banco no haría efectiva su determinación a ellos. Al preguntar mi poderdante al Dr. Correa Arango con respecto a él, en el caso de negarse a presentar la renuncia que se le exigía, el doctor Correa Arango respondió que de presentarse esa situación quedaría cancelada la oferta de la gratificación y su despido se produciría invariablemente el 30 de junio en curso, pagándole el Banco, únicamente, las prestaciones a que tenía derecho todo empleado al ser despedido por su patrón;

"7º Dias después y antes de verificarse el regreso a Medellín del Dr. Correa Arango, éste llamó nuevamente al despacho de la Gerencia a mi poderdante para que le hiciera entrega firmada de la carta renuncia de su empleo para llevarla consigo a la Gerencia Principal, pero mi poderdante se negó a ello. Con fecha 24 de junio mi poderdante se dirigió por medio de carta al Dr. Correa Arango, solicitándole influyera ante la Junta Directiva del Banco para que le aumentaran la gratificación ofrecida. El Dr. Correa Arango respondió en carta fechada el 26 del mismo mes de junio manifestando a mi poderdante, que no le había sido posible obtener el aumento solicitado porque la Directiva había llegado al máximo en su oferta;

"8º La Junta Directiva del Banco dictó una Resolución que lleva el número once qué fue aprobada por la misma según acta número 1430 de la sesión que dice verificada el 22 de junio de 1948, cuya parte resolutiva dice así: 'Acéptase la renuncia, que con carácter de irrevocable presentó el señor Eduardo García Gressa, del cargo de Sub-gerente Secretario de la Sucursal de Cartagena'; y con fecha 27 del mismo mes de junio el Banco informó por medio de Circular que había cancelado los poderes que para actuar en la sucursal de esta ciudad tenía conferidos a Efraín Butrón V., Florentino Almario T. y a mi poderdante, y otorgado otros a los señores Gabriel Martínez B. y Ramiro Benedetti R. por haberse retirado los tres primeros del servicio de la Institución;

"9º Cuando la Junta Directiva dictó la Resolución a que he hecho referencia en el punto anterior la renuncia de mi poderdante a que se hace referencia allí no se había producido; mi poderdante vino a tener conocimiento del procedimiento empleado por la Directiva del Banco, el 30 de junio, fecha en la cual fue noticiado por el Gerente señor Gutiérrez de Piñeres, que había cesado en sus funciones de empleado del Banco, haciendo entrega, o mejor pasando sus funciones al señor Luciano Alvarez;

"10. Retirado mi poderdante de su empleo en el Banco, en la fecha expresada antes, la Gerencia no ordenó practicarle el examen médico que ordena la ley y consecuencialmente no le fue expedido por ella el correspondiente certificado de salud, ni hasta el momento de promover esta demanda se ha llenado el requisito legal;

"11. El tres de julio de 1948, mi poderdante acompañado del señor Florentino Almario T. se presentó a las oficinas del Banco para hacer efectivo el cobro de sus prestaciones sociales a que tenían derecho más la gratificación que les había sido ofrecida; mas fueron informados por el señor Luciano Alvarez que tenía instrucciones expresas del Gerente señor Gutiérrez de Piñeres para decirles que el Banco estaba listo a pagarles todas las prestaciones sociales a que tenían derecho, inclusive el valor del sueldo correspondiente por el no pre-aviso, pero que lo relativo a la gratificación ofrecida por el Banco, que ella quedaba sujeta a la condición de presentar la carta renuncia del empleo con fecha 21 de Junio de 1948 y sin expresar las causas que la motivaban;

"12. El señor Florentino Almario escribió allí mismo su carta renuncia en la forma y términos que se le habían exigido para serle cumplida la oferta de la gratificación y a su presentación le fue entregada en cheques de Gerencia, por el propio señor Alvarez las cantidades correspondientes; no así a mi poderdante quien por no haber procedido igualmente en ese momento no se le cubrió lo que a él correspondía, retirándose del local del Banco;

"13. El siete de Julio de 1948, mi poderdante después de haberme consultado el procedimiento y recibir mi concepto sobre el particular, regresó a las oficinas del Banco, presentó la carta renuncia al señor Luciano Alvarez en los términos que le fueran exigidos, produciéndose entonces el pago de su auxilio de cesantía, vacaciones pendientes, salarios por haberse producido el retiro sin la formalidad legal del preaviso y la gratificación ofrecida por su lealtad y honradez en el desempeño de su empleo, servido en más de 19 años, por las cantidades que parecen en los recibos que para el efecto le fueron presentados por el Banco y en los cuales mi poderdante estampó su firma;

"14. Mi poderdante devengó en el último año que estuvo al servicio del Banco un sueldo fijo de seiscientos pesos mensuales, una bonificación permanente semestral y una prima móvil de noventa y siete pesos con cincuenta centávos mensuales, todo lo cual sumados en el año da la suma de ochocientos cincuenta y dos pesos con cincuenta centavos moneda legal como promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios".

En la demanda fueron citados como fundamentos de derecho, los artículos 9º del Decreto 2541 de 1945 y 8º de la Ley 95 de 1946.

El apoderado del Banco Comercial Antioqueño al contestar la demanda admitió los dos primeros hechos, aceptó el tercero en cuanto a que hubo reunión de Gerentes de Sucursales a principios de 1948, pero lo rechazó en cuanto a que el propósito de la citada reunión fuera el de tratar acerca de la situación creada al Banco por la Ley 95 de 1946 y por motivos de haber llegado algunos empleados al vigésimo año de servicio; aceptó el hecho cuarto en cuanto a la reunión en el despacho del Gerente de la Sucursal, pero no en cumplimiento de acuerdo alguno, y negó lo restante, como también el hecho quinto; dijo que nada le constaba de los hechos sexto y séptimo; admitió el hecho octavo con la advertencia de que la circular a que se refiere pertenece al archivo privado del Banco; negó el hecho noveno con la advertencia de que el señor García presentó renuncia verbal del cargo el 21 de junio de 1948; admitió el hecho décimo en cuanto a que el examen médico no fue practicado al demandante, pero agregó que García no solicitó el examen y que no fue retirado del Banco sino que renunció voluntariamente; dijo que el Gerente nada recordaba acerca de la primera parte del hecho undécimo, pero que negaba rotundamente que la gratificación ofrecida hubiera estado sujeta a la condición de presentar la carta renuncia del empleo, pues dicha renuncia se produjo el 21 de junio de 1948, y agregó que el Gerente tampoco recordaba el hecho duodécimo; respecto al hecho décimotercero dijo que el señor Eduardo García había renunciado el 21 de junio de 1948 y la carta había sido entregada por conducto del señor Luciano Alvarez, pero la renuncia no fue exigida y al demandante se le pagaron todos sus servicios y prestaciones sociales, como también bonificación de $ 17.650.00, mas no los salarios por falta de pre-aviso, pues el demandante renunció libremente; aceptó que el demandante devengaba $ 600.00 mensuales, pero dijo no recordar la suma exacta por concepto de bonificaciones y prima móvil.

Por sentencia de primero de septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve, el Juzgado Primero del Trabajo de Cartagena condenó al Banco Comercial Antioqueño a pagar mensualmente a Eduardo García Gressa $ 511.51 como pensión de jubilación a partir de su retiro, con descuentos por razón de la cesantía pagada; absolvió por la petición sobre salarios y condenó en costas. La condenación principal tuvo fundamento en que el retiro de García no fue voluntario, sino obligado por el Banco, que la jubilación tiene por objeto indemnizar el desgaste y éste no se produce en un día determinado, por lo cual aunque no se hayan cumplido los veinte años de

servicio se tiene derecho a ella si se ha entrado en el año vigésimo de labores, y la absolución se funda en que el demandante no ha solicitado la certificación que reclama ahora y por ello no se efectuó la prórroga cuyo salario impetra. Solamente la parte demandada apeló de ese fallo.

En sentencia de dos de agosto de mil novecientos cincuenta, el Tribunal Seccional del Trabajo de Cartagena confirmó la absolución por salarios provenientes de la falta de examen médico, revocó la condenación por pensión de jubilación, cargo del cual absolvió al Banco Comercial Antioqueño, condenó a éste al pago de los salarios por plazo presuntivo y declaró que no había condenación en costas en ninguna de las instancias. La providencia tiene como fundamentos la falta de reclamo del certificado médico, la falta de cumplimiento de los veinte años de labores para la jubilación y el despido del trabajador que le da derecho a los salarios faltantes para cumplirse el plazo presuntivo. Ambas partes interpusieron recurso de casación.

EL RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

Dicha parte, cuya acusación se estudiará en primer lugar por contener cargos que pueden incidir en el estudio de los formulados por la contraparte, sustenta el recurso por medio de escrito en que formula dos cargos, el primero fundado en la primera causal de casación y el segundo en la segunda causal. Con ellos pretende la absolución del Banco Comercial Antioqueño mediante la casación de la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Cartagena. Se estudiarán los cargos en el orden en que fueron presentados.

PRIMER CARGO

Sostiene el recurrente que la sentencia acusada es violatoria de la Ley por falta de apreciación de determinadas pruebas, porque en ella no se tomaron en cuenta las que se llevaron al juicio para probar el hecho de la renuncia verbal del demandante. Advierte que el Tribunal no consideró la constancia escrita por el señor Eduardo García Gressa, debidamente reconocida, en la cual acepta todos los puntos contenidos en la Resolución de la Junta Directiva del Banco en que se dice que el demandante renunció y se le acepta la renuncia, que tampoco tuvo en cuenta la carta renuncia ni los recibos que fueron reconocidos por el demandante,

ni la declaración del señor Gerente del Banco en posiciones extrajuicio, pues el Tribunal aceptó la declaración que se refiere a la entrega de la renuncia el 7 de julio de 1948 y rechaza la explicación de que ella se presentó en forma verbal el 21 de junio del mismo año y que sólo se dio por escrito posteriormente, para poner en regla los archivos del Banco. Considera el recurrente que si el Tribunal hubiera tenido en cuenta esas pruebas, las conclusiones de su decisión habrían sido lógicamente diferentes.

Se examina.

El recurrente no señala en este cargo disposición alguna violada, sino que argumenta sobre la falta de consideración de determinadas pruebas. El aparte a) del numeral 5º del artículo 90 del Código de Procedimiento del Trabajo exige que en la demanda de casación se indique el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado, y como en el caso en estudio no se hizo la indicación requerida, el primer cargo no reúne los requisitos legales de la demanda de casación. No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

El recurrente acusa la sentencia de segunda instancia por contener decisiones que hacen más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primera instancia, y para sostener su tesis afirma que el Tribunal falló **extra petita,** pues se pronunció acerca de un punto que no fue propuesto en la demanda y que por lo tanto no es objeto del debate judicial. Por este aspecto dice el recurrente que fue violado el artículo 50 del Código de Procedimiento del Trabajo porque dicho artículo establece la facultad de fallar extrapetita pero únicamente para los jueces de primera instancia. También sostiene el recurrente que se violaron los artículos 494 del C. J. y el numeral segundo del artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo, porque se trata de una verdadera "reformatio in pejus". Por último sostiene el recurrente que el Tribunal Seccional incurrió en grave error al establecer el sueldo de García Gressa, pues procedió a fijar el salario como si se tratara de liquidación de auxilio de cesantía, cuando en realidad se trata de un pago de indemnización, que se hace teniendo como base el salario mensual devengado sin incluír bonificaciones anuales.

Se considera.

La **reformatio in pejus** consiste en la extralimitación de la jurisdicción determinada por el recurso interpuesto y la extra petita es la extralimitación de la jurisdicción impuesta por la misma litis.

En la primera por hacer más gravosa la situación del recurrente, se viola el artículo por el cual se establece el alcance del recurso, y en la segunda se usa una facultad que nunca corresponde al Tribunal Seccional, pues es exclusiva del juez de primera instancia. Son fenómenos tan distintos, que la extra petita puede producirse aun en el caso de que ambos litigantes hayan recurrido contra la providencia de primera instancia. Además, la condenación extra petita hecha por el Tribunal Seccional en favor del demandante cuando es único apelante, no constituye una **reformatio in pejus**, no sería acusable por la causal segunda sino por la primera en relación con los derechos a que se refiere la condenación. No puede confundirse una figura con otra, pues no en todos los casos de condenación extra petita pronunciada por un Tribunal Seccional hay **reformatio in pejus.** Es preciso examinar cada caso para determinar si la sentencia de segundo grado al hacer la condenación extra petita, hizo más gravosa para la parte que apeló, la situación de la de primera instancia.

La sentencia de primer grado solamente condenó al pago de jubilación y absolvió de la petición sobre salarios, el único apelante fue el demandado, la sentencia de segunda instancia absolvió por pensión de jubilación pero condenó a salarios por el tiempo faltante para la duración presuntiva del contrato. Esa nueva condenación desfavorable al apelante, hizo más gravosa su situación, porque agregó una condenación no contenida en el fallo apelado.

La sentencia de segunda instancia al condenar por concepto de salarios faltantes para completar el plazo presuntivo, contiene una decisión que hace más gravosa la situación de la parte apelante, por lo cual se incurre en violación del artículo 494 del C. J. porque se enmendó la providencia de primer grado en la parte que no era objeto del recurso, el cual no se refería sino a la condenación por jubilación, y como al hacer tal reforma se incurrió en la violación de que trata el numeral 2º del artículo 87 del Código del Procedimiento del Trabajo, prospera el cargo formulado por la causal segunda.

El Tribunal Supremo del Trabajo constituído en tribunal de instancia por virtud de la prosperidad del cargo, considera que no es el caso de resolver sobre los salarios del tiempo faltante para completar la duración presuntiva del contrato, pues sobre tal indemnización no se hizo petición en la demanda y el juez de primera instancia no usó la facultad que sólo a él compete. Los salarios solicitados en el libelo son cosa perfectamente distinta de la indemnización por ruptura unilateral, aunque el lucro cesante se

calcule por los salarios, ya que en el primer caso se piden éstos en sí mismos y en el segundo se reclama indemnización de perjuicios.

EL RECURSO DEL DEMANDANTE

Para sustentar el recurso extraordinario, la parte demandante presentó escrito de impugnación contra el fallo de segunda instancia, con el cual persigue mediante la casación, la revocatoria de la sentencia de segundo grado en cuanto absuelve de la pensión de jubilación, y la confirmación de la condenación que al respecto contiene la sentencia del Juez del Trabajo de Cartagena.

Cargo único formulado por el demandante.

Acusa la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Cartagena, de ser violatoria de la Ley sustantiva, por vía directa, a través de los artículos 1502, 1603, 1519, 1523 y 1524 del Código Civil en armonía con el 8º de la Ley 95 de 1946, por no aplicación de los mismos. Sostiene el recurrente que la sentencia acusada dio por establecidos los hechos configurativos del fraude a la ley, al estimar como probados los hechos declarados por los testigos Florentino Almario, Bernardo Rocha, Ulpiano Aillón, Manuel y Néstor Díaz, deteniéndose luégo en la no aplicación de los textos citados como violados, que estructuran la figura denominada fraude a la ley. La argumentación se desarrolla sobre la base de que los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945 y 2º de la Ley 64 de 1946 facultan a las partes que han hecho reserva escrita recíproca, para terminar unilateralmente el contrato de trabajo en cualquier época, pero avisando con antelación no inferior a uno de los períodos de pago, y que si faltan tales requisitos, el trabajador despedido puede reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para vencerse el plazo presuntivo del contrato. Agrega el recurrente que el ejercicio del derecho de despedir al trabajador, como acto de la voluntad y ejecución de un contrato, no es absoluto, sino que está limitado en su ejercicio por las nociones de buena fe, causa y objeto lícitos, consagrados en los artículos que cita como violados. La admisión por parte del Tribunal Seccional de Cartagena, de la falta de prueba del retiro voluntario de Eduardo García, del establecimiento de su despido, de las manifestaciones del Gerente de la Sucursal y del Subgerente del Banco, en el sentido de que la entidad se vería imposibilitada para atender a las jubilaciones y de la determinación de prescindir de los servicios de aquellos empleados que estaban en un período de tiempo mayor de 19 años, conduce según el recurrente, al estudio de la causa y objeto del despido, los

cuales fueron ilícitos y por tanto ha debido declararse la nulidad del retiro por fraude a la ley. Como el Seccional de Cartagena no hizo lo que se indica, dejó de aplicar las disposiciones que el recurrente señala violadas.

Se considera.

Se trata de acusación por infracción directa de la ley al no aplicar al hecho del despido las normas citadas. El despido en que se basa la sentencia acusada, quedó plenamente establecido ya que la parte demandada no logró desvirtuarlo con la acusación formulada en casación; se pasa pues al estudio de las disposiciones que se señalan como violadas.

El artículo 1502 del Código Civil dice:

"Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1º, que sea legalmente capaz; 2º, que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3º, que recaiga sobre un objeto lícito; 4º, que tenga una causa lícita".

"La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma y sin el ministerio o autorización de otra".

Este artículo establece las condiciones necesarias para que una persona se obligue y el recurrente sostiene que no fue aplicado al acto del despido, pero como no se demostró de manera alguna ni el Tribunal Seccional aceptó que faltara al acto del despido alguno de aquellos requisitos, no aparece su falta de aplicación.

Dice el artículo 1519 del C. C.:

"Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación. Así la promesa de someterse en la República a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto".

Tampoco aparece que este artículo haya sido violado por la sentencia acusada por falta de aplicación, ya que el despido en las condiciones de la sentencia impugnada, no es contrario al derecho público de la Nación, pues el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 autorizaba el despido aunque lo sancionaba con el pago de los salarios que faltaran para cumplir el plazo pactado o presuntivo, y con el de los perjuicios correspondientes. El despido sufrido por el demandante no era vedado, sino que producía una indemnización, pero no era acto prohibido por la legislación, ya que en Colombia no se ha tenido el sistema de la estabilidad total del trabajador, que produce la acción de reintegro y que hace nulo todo despido no justificado, sino que ha operado siempre el sistema de las indemnizaciones, por el cual el patrono tiene la facultad de terminar

en cualquier tiempo el contrato, pero ha de pagar indemnizaciones si la causa de la terminación no es justificada.

Dice el artículo 1523 del C. C.:

"Hay asímismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes".

Por las razones que acaban de exponerse, tampoco dejó de aplicarse el artículo anterior, pues ya se vio que el despido del trabajador aun sin razones justificativas, está autorizado por la legislación colombiana.

El artículo 1524 del C. C. dice:

"No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente".

"Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público".

"Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita".

El recurrente indica como causa del despido del demandante el deseo del Banco de no pagar las jubilaciones a que se refería la Ley 95 de 1946, y dice que es ilícita la causa porque envuelve fraude a la citada ley. Si con el despido se hubiera tratado de no reconocer un derecho establecido por la norma y adquirido por el demandante, se podría hablar de fraude a la ley, ya que esta figura jurídica implica necesariamente que se trate de violar un derecho cierto, pero con el despido de García no se violaban derechos sino que se impedía la realización de meras expectativas, solamente se afectaban intereses no jurídicamente protegidos todavía, luego no se obraba por motivo legalmente prohibido, ni contrario a las buenas costumbres ni al orden público. Si se admitiera que el despido en el año 19º de trabajo es nulo, también lo sería al de los trabajadores despedidos en el año 18º, pues la jurisprudencia también se aplicaría a los despedidos en ese año, y luégo el año anterior, y así se continuaría hasta que los despedidos antes de cumplir un año reclamarían pensión de jubilación. El despido no estaba prohibido y el reclamante no había adquirido derecho que se violara con la terminación unilateral del contrato por parte del patrono. No hubo pues falta de aplicación de dicha norma.

El artículo 1603 del C. C. dice:

"Los contratos deben ejecutarse de buena fe, 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 resulta que la parte demandada hubiera ejecutado el contrato de mala fe ni que hubiera dejado de cumplir obligaciones que emanaran de la naturaleza del mismo, pues lo que se reclama es la pensión de jubilación y ella no surge sino con el cumplimiento del tiempo de trabajo que señala la ley. El despido de García solamente violaba la duración presuntiva del contrato, pues lo terminaba antes de vencerse el plazo, por lo cual solamente hasta ese término puede considerarse que el despido era incumplimiento de obligación, pero como aun contando como trabajado el término de duración presuntiva, García Gressa no completaba los años necesarios para obtener la pensión de jubilación, tampoco se ve por qué motivo hubo no aplicación de este artículo en la sentencia que se acusa.

El artículo 8º de la Ley 95 de 1946 dice:

"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. Tendrán derecho esos empleados a servicio médico y hospitalario en casos de enfermedad, costeado por los respectivos establecimientos bancarios".

La disposición citada no dejó de aplicarse, porque los hechos que ella contempla no se cumplieron, ya que en el juicio no se demostró que el demandante hubiese trabajado veinte años al servicio de la parte demandada, luego no había hechos sobre los cuales aplicar la disposición citada.

El recurrente insiste en que hubo fraude a la ley porque el despido de García tenía por objeto no pagar la pensión de jubilación. El derecho a despedir al trabajador estaba consagrado en la ley, y el ejercicio de ese derecho no lesionó intereses del trabajador que se encontraran protegidos por ella. La disposición legal solamente ampara a los trabajadores que han cumplido veinte años de servicio pero de ninguna manera a los que tengan la posibilidad de cumplirlos, luego el ejercicio del derecho de despedir se produjo contra expectativas y no contra derechos, luego no hubo fraude a la ley. Por otra parte, si no hubiera habido despido no se habría producido necesariamente el derecho a la pensión de jubilación, pues el contrato de trabajo terminaba al cumplirse el lapso de seis meses y era de la voluntad del patrono renovarlo o darlo por terminado al vencimiento del plazo, luego no puede hablarse de fraude a la ley cuando sin el hecho que se tacha de fraudulento, tampoco se

habría producido el derecho reclamado sino mediante un acto voluntario del patrono.

No prospera el cargo formulado por el demandante.

En consecuencia, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia de dos de agosto de mil novecientos cincuenta, del Tribunal Seccional del Trabajo de Cartagena, en el ordinal C de la parte resolutiva, que contiene condenación por salarios de tiempo faltante para completarse el término de duración presuntiva del contrato, y DECLARA que no hay lugar a pronunciarse sobre tales salarios. NO CASA EN LO RESTANTE la sentencia de segunda instancia.

Costas a cargo de Eduardo García Gressa.

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

(Firmado) **Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón.—Alvaro Díaz-Granados G.**, Secretario.

CASACION. SU TECNICA. INFRACCION INDIRECTA DE LA LEY. CUANDO OCURRE.

Si la infracción provino de errada apreciación de pruebas no puede ser directa, como lo afirma el recurrente, sino indirecta. En este sentido la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha sido reiterada y constante.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Bogotá, diez de octubre de mil novecientos cincuenta y dos.

El 28 de agosto de 1951, Carlos J. Villamarín demandó, por medio de apoderado, a Pedro Sotelo G. para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se le condenase a pagarle $ 1.440 por auxilio de cesantía; $ 320.00 por vacaciones remuneradas; $ 270.00 valor de las primas correspondientes a todo el año de 1950 y los primeros siete meses del año de 1951; $ 354.25 por sesenta y dos (62) fiestas entre los años de 1943 y 1951; $ 2.103.00 por 351 domingos comprendidos entre el 16 de octubre de 1944 y el 4 de agosto de 1951; $ 49.50 por pre-aviso y el valor de sus salarios, desde que fue despedido hasta cuando le sean canceladas las prestaciones sociales, a razón de $ 49.50 semanales.

Según las voces de la demanda, Villamarín prestó servicios a Sotelo durante el lapso comprendido entre el 8 de agosto de 1943 y el 4 de agosto de 1951, en trabajo de sastrería, mediante una remuneración que fluctuó entre $ 5.00 por cada saco de paño que elaborara, hasta llegar a ganar $ 17.50 por la misma obra en el año de 1951. Mientras estuvo al servicio del demandado hizo un promedio de tres sacos semanales y desde que fue despedido no le han vuelto a dar trabajo a pesar de haberlo solicitado repetidas veces, por el único motivo de haber pedido el cumplimiento de sus prestaciones.

Fundó su derecho en las leyes 6ª de 1945, 35 de 1939 y los Decretos 2350 de 1944, 2663 y 3743 de 1950.

La parte demandada se opuso a las pretensiones del actor expresando haberle satisfecho todos los dominicales y descansos obligatorios, en cuanto se causaron; y que el auxilio de cesantía y la prima de servicios no se los canceló por no haber aceptado aquél la liquidación que le hizo. Negó los otros hechos de la demanda.

Tramitada convenientemente la litis, el Juzgado Séptimo del Trabajo de esta ciudad, que fue el del conocimiento, la desató condenando a pagar al demandado las sumas de $ 1.090.00 y $ 462.00, por cesantía y vacaciones, respectivamente, y absolviéndolo de los demás cargos de la demanda. Condenó, además, en costas. Apelada esta decisión por los apoderados de las partes subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que, cumplidos los trámites de instancia, confirmó parcialmente la providencia de primer grado, reduciendo las condenas anteriores a las cantidades de $ 528.00 y $ 264.00, por estimar en suma inferior el salario devengado por el actor.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado del demandado y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la respectiva demanda y del escrito del opositor.

EL RECURSO

Ha sido formulado para obtener la casación del fallo recurrido en cuanto condenó al demandado por los conceptos de cesantía y vacaciones y para que, en su reemplazo, se le absuelva de las súplicas correspondientes de la demanda inicial del litigio. Subsidiariamente, para que se reduzcan tales condenaciones a lo que legalmente proceda conforme al carácter laboral de los litigantes y al capital del demandado.

PRIMER CARGO

Lo hace consistir en la infracción directa de los artículos 251, ordinal c) del C. S. del T. y 13, ordinal 1º de la Ley 6ª de 1945, como consecuencia de la falta de estimación de la propia manifestación del demandante Carlos J. Villamarín, quien al contestar las preguntas séptima y décimasexta del pliego de posiciones que fue llamado a absolver, señala para el demandado Sotelo la calidad de artesano de que tratan las disposiciones transcritas. Afirma que ello constituye una excepción perentoria que el sentenciador de se-

gunda instancia ha debido decretar en desarrollo del artículo 348 del Código Judicial.

Y concluye que el demandado no está obligado a reconocer y pagar el auxilio de cesantía a que lo condenó la sentencia impugnada.

Se considera:

Si la infracción provino de errada apreciación de pruebas no puede ser directa, como dice el recurrente, sino indirecta, por ocurrir a través de las probanzas.

Por otra parte, ni en la contestación de la demanda, ni en ningún momento de las dos instancias, el apoderado del demandado alegó la excepción que en este recurso invoca, ni fue considerado este aspecto por los fallos de primero y segundo grado; por el contrario, al contestar el hecho quinto de la demanda afirmó que "el auxilio de cesantía no se le pagó porque el demandante no aceptó la liquidación que se le hizo".

Por consiguiente, esta alegación constituye un medio nuevo en este recurso, ya que ella no fue propuesta en las instancias y resulta completamente inadmisible.

SEGUNDO CARGO

Persigue el quebrantamiento del fallo recurrido en cuanto condenó a pagar la suma de $ 264 por concepto de vacaciones. Mas no será necesario examinarlo, por la prosperidad del cargo siguiente.

TERCER CARGO

Dice que hubo violación, por infracción directa, del artículo 13, ordinal 3º, de la Ley 6ª de 1945 y del artículo 252 numeral 1º del C. S. del T. y por aplicación indebida del art. 249 del estatuto mencionado, todo como consecuencia de error de hecho por falta de estimación de algunas pruebas aportadas por el demandado. En efecto, las dos primeras disposiciones transcritas son aplicables en la relación laboral que se debate, por cuanto en los autos fue establecido que el patrimonio del demandado es inferior a $ 10.000.00 y en segundo término que es un industrial que posee un capital inferior a $ 20.000.00.

Se considera.

Es equivocado el planteamiento por infracción directa, porque el cargo se hace consistir en la demostración de una cuestión probatoria. Mas se le estima en la otra modalidad expresada, de aplicación indebida a consecuencia de error de hecho.

Efectivamente, a folios 33, 33v., 34 y 34v. del expediente obra la prueba sobre el capital del demandado, que señala el recurrente, y ella acredita que Sotelo tenía, a la época que interesa en la litis, un patrimonio líquido gravable inferior a $ 10.000. En tal virtud, las condenaciones debían limitarse a lo ordenado por los preceptos que el cargo destaca y al no hacerlo así el sentenciador los infringió en forma ostensible. Deberá, por tanto, infirmarse el fallo recurrido para que convertido el Supremo en Tribunal de instancia profiera la decisión que corresponde.

A este efecto se liquidará el tiempo servido con anterioridad al 1º de enero de 1951, con base en el salario mensual no impugnado de $ 66, conforme al numeral 3º del artículo 13 de la Ley 6ª de 1945 (3 días de salario por cada año de servicio). Esta liquidación arroja un valor de $ 46.20. Y los siete meses, 4 días servidos en el año de 1951 se liquidarán, conforme al artículo 252 del C. S. del T., proporcionalmente, a razón de 15 días de salario por cada año, para un valor de $ 19.62. A la suma, pues de $ 65.82 se reducirá la condenación por cesantía.

En lo tocante al extremo de vacaciones se impone la absolución del demandado, pues el cargo anterior reseñaba las normas pertinentes con indicación, entre otras consideraciones, de la prueba relativa a su capital. Para el tiempo servido hasta el 31 de diciembre de 1950 no procedía condenación y los 7 meses y días laborados en 1951 no alcanzaron a generar esta prestación.

Prosperará el cargo en los términos explicados.

CUARTO CARGO

Afirma que la sentencia viola por aplicación indebida el art. 149 del C. S. del T., ya que dio por establecido que el tiempo servido por Villamarín fue de ocho años, desestimando la propia confesión de Sotelo y las declaraciones de Carlos A. Mendoza y Miguel Latorre que acreditan la fecha en que Sotelo inició sus actividades industriales, lo cual sólo ocurrió en enero de 1946.

Se considera.

El art. 149 citado estatuye acerca de los descuentos prohibidos al patrono y ninguna relación tiene con la controversia. En el su-

puesto de que se trate de un error de cita y de que lo que pretende el recurrente es que se disminuya el tiempo apreciado de servicios, para los efectos del cómputo de las prestaciones decretadas, debe observarse que la manifestación de Sotelo carece de la convicción suficiente para destruír las otras probanzas en que se fundamentó el fallador. (Pablo Sánchez, f. 35, José Pulido, fs. 37 y 38); Pedro María Pulido y Segismundo Velandia (fs. 39. 40 y 44, citados por el **a-quo** y acogidos por el **ad-quem**). De otra parte, las de Mendoza y Latorre no alcanzan el objetivo pretendido por el recurrente, como lo revela su sola lectura. Y ninguno destruye, ni el cargo lo intenta, los verdaderos soportes probatorios de la decisión.

En consecuencia, no prospera.

En mérito de todo lo expuesto el Tribunal Supremo del Trabajo, CASA PARCIALMENTE el fallo de 22 de enero del presente año proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en el juicio instaurado por Carlos J. Villamarín contra Pedro Sotelo, en cuanto condenó a éste a pagar al primero las sumas de $ 528 por concepto de auxilio de cesantía y $ 264 por vacaciones compensadas y, en su lugar, reformando la de primer grado, de fecha 13 de diciembre de 1951, condena al demandado Sotelo a pagar a Villamarín, la suma de $ 65.82 por el concepto expresado de cesantía y lo ABSUELVE de la súplica sobre vacaciones. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

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

(Firmado) **Juan Benavides Patrón.—Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

VIOLACION DE NORMAS REGLAMENTARIAS Y DE PROCEDIMIENTO EN EL RECURSO DE CASACION.

Las normas meramente reglamentarias y disposiciones de procedimiento no son suficientes para la prosperidad del cargo por sí solas, sino en cuanto a través de ellas se haya violado una norma consagratoria de derechos u obligaciones, por lo cual es incompleto aquel en que no se formulan disposiciones de la última clase mencionada. El recurrente no señaló regla alguna consagratoria de los derechos reclamados en el libelo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba Medina)

Bogotá, dieciséis de octubre de mil novecientos cincuenta y dos.

Por medio de apoderado, Enrique Gómez L., mayor y vecino de La Victoria (Valle), demandó a Alfredo Botero González, mayor y vecino de Manizales, para que éste fuera obligado a pagarle $ 1.388.40 por trabajo de días festivos y nacionales, $ 2.901.60 por concepto de dominicales, $ 862.24 por cesantía, $ 440.00 por vacaciones, $ 11.793.98 por trabajo en horas extras, $ 160.00 por salarios retenidos, $ 72.00 correspondientes a alimentación suministrada a dos trabajadores del demandado, $ 90.00 por salarios pagados también a dos trabajadores del demandado, $ 400.00 por gastos hechos en una cosecha disfrutada por don Alfredo Botero G., las demás prestaciones que se demuestren y las costas y costos del juicio.

El apoderado del demandante presentó como hechos fundamentales de las peticiones, los siguientes:

"PRIMERO.—Mi mandante fue contratado por el señor Alfredo Botero González para que trabajara bajo su dependencia y en favor de sus intereses económicos, en las haciendas de su propiedad denominadas 'Córcega' y 'Arauca' ubicadas en jurisdicción del Municipio de Anserma (Valle). En virtud del así estructurado contrato de trabajo, mi mandante estuvo bajo la dependencia directa

del mencionado señor Alfredo Botero desde el dos de Febrero de 1939 hasta el 12 de Noviembre de 1949, fecha en la cual fue despedido sin aviso previo por su patrono, señor Botero.

"SEGUNDO.—El demandado señor Alfredo Botero G., le pagaba a mi mandante por razón y concepto de su trabajo personal la suma de OCHENTA PESOS ($ 80.00) mensuales.

"TERCERO.—Las labores desempeñadas por mi mandante hacían relación con la vaquería, cuido de todos los animales, revisión de los potreros de las haciendas, revisión de cercas, control de trabajadores y demás actividades propias en las haciendas de nuestro medio ambiente.

"CUARTO.—En ejercicio de las funciones que se le encomendaron mi mandante trabajaba en favor de los intereses del señor Alfredo Botero G., desde las seis de la mañana hasta las seis de la tarde, en forma continua y durante todo el tiempo en que estuvo bajo la directa dependencia del mencionado señor Botero.

"QUINTO.—El señor Alfredo Botero González no pagó a mi mandante el valor de las horas extras por éste trabajadas durante todo el tiempo en que estuvo a su servicio.

"SEXTO.—Mi mandante trabajó en favor de los intereses económicos del señor Alfredo Botero González y durante todo el lapso comprendido entre 1939 y 1949 y en las fechas detalladas en el hecho primero de la presente demanda, todos los días festivos, nacionales y dominicales, sin que por este trabajo se le hubiera reconocido la remuneración legal respectiva.

"SEPTIMO.—El señor Alfredo Botero G., le quedó debiendo a mi mandante la cantidad de ciento sesenta pesos ($ 160.00) correspondiente al valor de dos meses de salario.

"OCTAVO.—El señor Alfredo Botero G., le quedó debiendo a mi mandante la cantidad de setenta y dos pesos ($ 72.00) correspondientes a la alimentación de dos trabajadores de las haciendas ya mencionadas, a razón de $ 1.20 el día; al mismo tiempo el señor Botero le debe a mi poderdante la suma de noventa pesos correspondientes a jornales pagados por éste a los mismos trabajadores que estaban al servicio del señor Botero.

"NOVENO.—El señor Alfredo Botero G., le resta a mi mandante la cantidad de CUATROCIENTOS PESOS ($ 400.00) por concepto de unos gastos hechos de su propio peculio en una cosecha de maíz que fue recolectada y disfrutada por el señor Botero González, dineros estos que no le han sido cancelados a mi poderdante por el demandado.

"DECIMO.—A mi mandante no se le pagó por parte de su patrono el señor Alfredo Botero González ninguna cantidad de dinero por concepto de cesantía, así como tampoco disfrutó de las vacaciones anuales a que tenía derecho ni tampoco éstas le fueron reconocidas en dinero".

En la demanda fueron indicadas como normas que amparan lo solicitado, los decretos 2663 y 3743 de 1950.

En la contestación de la demanda se dijo que el demandante trabajó como mayordomo del demandado, que se ausentó por su propia voluntad, que oportunamente se sabría el salario devengado, que el oficio de Gómez era de naturaleza intermitente y que en la finca del demandado no se trabajaba extraordinariamente y se negaron los demás hechos. El demandado se opuso a las peticiones del libelo y propuso la excepción de prescripción para cualquier prestación que se demostrare en el juicio.

En sentencia de veintidós de junio de mil novecientos cincuenta y uno, del Juzgado del Círculo del Trabajo de Cartago, fue condenado Alfredo Botero González a pagar a Enrique Gómez L. dos mil trescientos veintidós pesos con doce centavos por cesantía, vacaciones y trabajo en domingos y festivos nacionales, y absuelto de los demás cargos. De la sentencia apelaron ambas partes.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, en providencia de veinticuatro de agosto de mil novecientos cincuenta y uno, absolvió al demandado de todos los cargos relativos a prestaciones, dijo que la jurisdicción del Trabajo no era competente para conocer de las acciones por alimentación y salarios suministrados a trabajadores del demandado, ni de la relativa a los gastos hechos en la cosecha disfrutada por Botero G. El Tribunal estimó que no se había logrado demostrar el salario devengado por el trabajador, pues los dos testigos que sobre tal materia deponen lo hacen por haber oído decir al demandante cuál era ese salario, pero no porque hubieran tenido conocimiento de la remuneración, y consideró el sentenciador que las acciones respecto a las cuales declaró la incompetencia, no provenían del contrato de trabajo.

La parte demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia; el recurso fue concedido y admitido; la demanda respectiva contiene un cargo que va a estudiarse junto con el escrito de oposición.

La impugnación se dirige al quebrantamiento de la sentencia de veinticuatro de agosto de mil novecientos cincuenta y uno, del Tribunal Seccional de Cali, y pretende que convertido el Tribunal Supremo en juzgador de instancia, se decida sobre lo principal del juicio.

EL CARGO

Dice el recurrente que la sentencia acusada es violatoria de la ley sustantiva, por aplicación indebida, que proviene de apreciación errónea y falta de apreciación de pruebas, porque el sentenciador incurrió en error de hecho que aparece de manifiesto en los autos.

Afirma el demandante en casación que el error de hecho condujo a la violación de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º, 2º y 20 del Decreto 2127 del mismo año, 1º del Decreto 797 de 1949 que sustituyó al 52 del Decreto 2127 de 1945, 1º del Decreto 3871 de 1949, 16, 24 y 27 del Código Sustantivo del Trabajo, 49, 60 y 61 del Decreto 2158 de 1948 y 66 del Código Civil.

Manifiesta el recurrente que el error de hecho consistió en no haber admitido como suficientemente probado el salario devengado por el demandante, cuando la demostración resulta de los testimonios de Agustín Millán y Luis Antonio Moreno, y de la respuesta al segundo de los hechos de la demanda, respuesta que dice: "Oportunamente se sabrá qué salario devengaba el demandante". De esta frase deduce el recurrente que no fue negado el salario de ochenta pesos mensuales afirmado en la demanda. Con tales pruebas considera el demandante en casación que fue demostrado el salario devengado y que hubo error del sentenciador al estimar no probada la remuneración.

Habla el recurrente de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y de los artículos 1º, 2º y 20 del decreto 2127 del mismo año y considera que por haberse establecido la existencia de los elementos de que tratan dichos artículos o por la presunción contenida en el último de ellos, ha debido admitirse el contrato de trabajo y condenarse a las prestaciones solicitadas.

La demanda de casación trata de la mala fe del demandado, la cual deduce del ánimo de no pagar las prestaciones debidas, que se desprende de las conciliaciones celebradas en unos juicios y de haber afrontado otros doce litigios. Pretende el recurrente que con base en la mala fe ha debido aplicarse el artículo 1º del decreto 797 de 1949. Agrega que aun en el supuesto de que el dicho de los testigos no fuera suficiente prueba de la remuneración, ha debido considerarse el salario mínimo con base en el artículo 1º del Decreto 3871 de 1949, pues el contrato de trabajo continuó vigente hasta el régimen de esta disposición, por virtud del artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Como consecuencia de esa falta de aplicación del salario mínimo, dice que se violaron las normas de los artículos 16, 24 y 27 del Código Sustantivo del Trabajo por estar vigente el contrato al entrar a regir dicho Código.

Sobre la violación del artículo 61 del decreto 2158 de 1948 manifiesta que no hubo racional formación del convencimiento sino error de hecho en la apreciación de las pruebas señaladas.

LA OPOSICION

Párte el escrito de oposición de la base de que solamente son disposiciones sustantivas aquellas que consagran derechos y obligaciones de las personas y de que no lo son ni los decretos meramente reglamentarios ni las disposiciones de carácter procesal.

Dice que los artículos 1º, 2º y 20 del Decreto 2127 de 1945 y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 son disposiciones meramente reglamentarias, y que los artículos 20 del Decreto 2127 de 1945, 49, 60 y 61 del Decreto 2158 de 1948 y 66 del Código Civil son disposiciones de carácter procesal.

Considera el opositor que ninguna de las disposiciones citadas por el recurrente establece los derechos reclamados en el juicio, como salarios por trabajo dominical y en días festivos, cesantía, vacaciones, etc.

Agrega el opositor que los únicos artículos que entre los citados por el recurrente tienen el carácter de disposiciones sustantivas, son los artículos 1º del Decreto 3871 de 1949 y 27 del Código Sustantivo del Trabajo, pero que el cargo no puede prosperar porque esas normas no regían cuando el demandante quedó fuera de la empresa y porque no aparece la forma en que dichas reglas fueron indebidamente aplicadas.

El opositor dice que lo alegado sobre la sanción contenida en los artículos 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, constituye un medio nuevo que no es admisible en el recurso. Rechaza la mala fe afirmada en la demanda de casación y concluye con la inaplicabilidad de los artículos 52 del decreto 2127 de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949 y 1º del Decreto 3871 del mismo año.

Finalmente analiza los testimonios que obran en el juicio para concluír con la afirmación de que no demuestran ellos el tiempo servido ni el salario devengado, pues considera unos testigos sospechosos y de otros dice que no explican la razón de su dicho.

Se considera:

Las normas meramente reglamentarias y disposiciones de procedimiento no son suficientes para la prosperidad del cargo por sí solas; sino en cuanto a través de ellas se haya violado una norma consagratoria de derechos u obligaciones, por lo cual es incompleto aquel en que no se formulan disposiciones de la última clase

mencionada. El recurrente no señaló regla alguna consagratoria de los derechos reclamados en el libelo, según puede verse del examen de los artículos citados en la demanda de casación.

Los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 2º del Decreto 2127 del mismo año definen el contrato de trabajo y señalan los elementos requeridos para su existencia, pero no consagran en concreto ninguno de los derechos suplicados por el demandante. Además, la sentencia acusada no viola esas disposiciones, porque en ellas se admiten la existencia del contrato de trabajo entre las partes y la de los tres elementos constitutivos, pues el reparo del sentenciador no consistió en la falta de prueba de la remuneración como elemento del contrato, sino en la ausencia de la demostración sobre la cuantía del salario y la consecuencial imposibilidad de hacer las condenaciones en concreto, luego no hubo indebida aplicación de las normas.

El artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 no consagra derecho u obligación concreta, sino la presunción del contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, dejando al último la carga de la prueba sobre destrucción de la presunción. Por otra parte, la sentencia acusada hace aplicación de la disposición examinada, pues dice: "Por otro lado, de conformidad con el art. 1º de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 20 del Decreto 2127 del mismo año, reglamentario de dicha ley, esa relación jurídica se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha". Luego el sentenciador consideró demostrado el contrato de trabajo y con ello hizo aplicación de la norma comentada.

Los artículos 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949 consagran la vigencia del contrato de trabajo mientras el patrono deje de poner a disposición del trabajador los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude. Si con la cita de las disposiciones dichas pretende el recurrente la indemnización equivalente a los salarios de la prórroga, no prospera el cargo por ser un medio nuevo, ya que tales salarios no fueron reclamados en la demanda ni se mencionaron siquiera a través de las instancias. Si lo que se busca al indicar dichas normas como violadas por la sentencia de segundo grado, es la prórroga del contrato para efecto de que le sean aplicables las disposiciones de posterior vigencia sobre salario mínimo, ha de considerarse que para la operancia de aquellas reglas debe aparecer que el patrono dejó de poner a disposición del trabajador salarios, prestaciones e indemnizaciones adeudadas, que la sentencia acusada no llegó a la conclusión de que tal omisión

hubiera ocurrido, que el recurrente indica error de hecho en cuanto a la estimación del salario, mas no en cuanto a la renuencia del patrono para el pago de lo debido y que sin el establecimiento de ese hecho es imposible que produzcan efecto las normas citadas, por lo cual no hubo la indebida aplicación de las disposiciones comentadas, porque ellas no eran pertinentes al caso según los hechos que el sentenciador encontró demostrados.

El artículo 1º del Decreto 3871 de 1949 estableció como salario mínimo la suma de $ 2.00 diarios, pero tal disposición no estaba vigente cuando terminó el contrato de trabajo entre las partes, 12 de noviembre de 1949, sino que empezó a tener efectos el 1º de enero de 1950. Como se vio en el párrafo anterior, su aplicación por la prórroga del contrato no tiene lugar, pues la continuación del contrato no hubo de considerarse en la sentencia de segundo grado.

El artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo dice:

"Las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores.

"Cuando una ley nueva establezca una prestación ya reconocida espontáneamente o por convención o fallo arbitral por el patrono, se pagará la más favorable al trabajador".

Cuando terminó el contrato de trabajo entre las partes, 12 de noviembre de 1949, no estaba en vigencia la disposición transcrita, que empezó a regir el 1º de enero de 1951. Su aplicabilidad por la prórroga del contrato tampoco es pertinente en el caso de autos, pues se vio que la prórroga no quedó establecida en el juicio. Por sí misma la disposición indicada no consagra concretamente derecho alguno de los reclamados por el señor Gómez, luego no es suficiente para la prosperidad del cargo.

El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dice:

"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo".

Fuera de no estar vigente esta norma en la época de la terminación del contrato, ni ser aplicable por la no demostrada prórroga del mismo, ella envuelve solamente una presunción sin consagrar concretamente derechos u obligaciones, y no podría encontrarse violada en la sentencia que es materia de la acusación, porque tal providencia admitió como contrato de trabajo la relación laboral

entre Enrique Gómez y Alfredo Botero. No hubo pues indebida aplicación de ella.

El artículo 27 del Código Sustantivo del Trabajo dice que todo trabajo dependiente debe ser remunerado. También aquí caben las observaciones sobre no aplicabilidad de la norma por su vigencia posterior al término de la relación laboral y por no prórroga del contrato. Además, la sentencia acusada no solamente admite que el trabajo del demandante debía ser remunerado, sino que acepta que lo fue, pero la absolución se produce por falta de la determinación de esa remuneración en su cuantía, mas no en su existencia. Tampoco aparece la violación de esta norma por indebida aplicación.

Los artículos 49, 60 y 61 del decreto 2158 de 1948 se refieren al principio de la lealtad procesal, al análisis de las pruebas y a la libre formación del convencimiento, son disposiciones de procedimiento que por sí solas no pueden servir sino para una violación medio, pero que si, como en el cargo que se estudia, no se determinan las disposiciones consagratorias de los derechos reclamados cuya violación se produjo a través de las procedimentales, no conducen a la prosperidad del cargo por quedarse éste en mitad del camino al no señalar los artículos donde se establezcan los derechos reclamados y no reconocidos.

El artículo 66 del Código Civil define la presunción y sus diferentes clases, pero no es norma consagratoria de los derechos u obligaciones que en concreto han de discutirse en cada juicio, por lo cual su violación es también una violación medio y si no va acompañada de violación de normas sustantivas del trabajo no puede constituír una acusación completa ni producir la prosperidad de un cargo.

Como se ve del examen anterior, ninguna de las disposiciones que el recurrente considera violadas, establece derecho alguno de los reclamados en la demanda con que se inició el juicio, por lo cual aun cuando se hubiera demostrado el error de hecho propuesto o se hubiera considerado la existencia del salario mínimo por la prórroga del contrato que el recurrente alega, no puede prosperar el cargo formulado, pues dicho cargo es incompleto por la falta de señalamiento de normas que consagren lo pedido en el libelo. Tales son los motivos para desestimar el cargo propuesto.

En consecuencia, 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 veinticuatro de agosto

de mil novecientos cincuenta y uno, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado) **Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano. Juan Benavides Patrón.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

NATURALEZA DEL RECURSO DE CASACION. REQUISITOS DE LA DEMANDA. VIOLACION DE NORMAS PROCESALES. INFRACCION INDIRECTA DE LA LEY.

Ha dicho esta Corporación de manera reiterada que la casación en la doctrina general es formalista, tiene su técnica a seguir; y si esto se sostiene de la casación en general según funciona como institución en los diversos países, hay que reafirmarlo más, cuando de la casación laboral se trata, tal como está consagrada en el Título XV del Código Procesal del Trabajo. El artículo 90, en sus ordinales 4º y 5º, expresa que la demanda ha de contener el alcance de la impugnación e indicar el precepto legal sustantivo de orden nacional violado y el concepto de la infracción. Cuando se acuse la violación de una norma de procedimiento, siempre ha de incidir la decisión sobre una norma sustantiva de la naturaleza especial de trabajo. Además, señala el artículo que se puede incurrir en violaciones directas o indirectas, estas últimas que ocurren a consecuencia de errores de hecho o de derecho a través de pruebas, que es menester enunciar en su clase, y todo este planteamiento debe hacerse en forma determinada, para que la demanda no sea simple exposición de razones, que tienen valor en las instancias, como lo consagra el artículo 91 del mismo estatuto. Todo lo anterior para concluír que no le corresponde a este Tribunal, por propia iniciativa, encontrarle fallas a la sentencia recurrida, si quien plantea la acusación no demuestra que entre la decisión y la ley sustantiva no existe la conexión o relación de equilibrio, que es lo que en últimas se busca con el recurso extraordinario.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Bogotá, diecisiete de octubre de mil novecientos cincuenta y dos.

Ante el Juzgado del Trabajo de Bucaramanga, SAUL CORNEJO CACERES, por medio de apoderado, demandó a la COOPERATIVA DE UNION ECONOMICA SANTANDEREANA, Ltda., representadas por su gerente entonces, Efraín Rueda, para que por sentencia definitiva fuese condenada al pago de dos mil trescientos diez y seis pesos con sesenta y seis centavos ($ 2.316.66), valor correspondiente a la indemnización por el incumplimiento del con-

trato de trabajo, diez mil pesos ($ 10.000.00), como indemnización por concepto de perjuicios morales y sociales, y las costas del juicio en caso de oposición.

El libelo da como hechos los siguientes: que el Consejo de Administración de la Cooperativa demandada, facultado legalmente por los estatutos que la rigen, designó por unanimidad al actor, en sesión del 7 de marzo de 1944, para el cargo de Gerente con nombramiento en propiedad y por el término de un año; que en virtud de este nombramiento continuó en el ejercicio de sus funciones a partir del 8 de marzo del mismo año, porque ya desde antes desempeñaba el cargo en forma interina; que el Consejo de Administración mencionado, dio por terminado el contrato de trabajo por decisión unánime, en sesión del día 20 de junio del mismo año 1944, y exigió al demandante el cese inmediato de sus actividades en el ejercicio del cargo sin comunicar los motivos de esta decisión; que por razón del carácter perentorio de la orden hizo entrega del empleo sin cumplir el período para el cual fue designado; que la asignación o salario mensual devengado por el demandante desde la fecha en que entró a trabajar, fue de doscientos cincuenta pesos ($ 250.00) mensuales; que posteriormente la Cooperativa demandada pagó al actor el valor de las prestaciones sociales, cesantía y vacaciones, menos la indemnización a que tiene derecho por ley en razón de la violación del contrato por parte de la entidad patronal; que la determinación de la Cooperativa le causó al demandante grave perjuicio moral, familiar y social, al imposibilitarle, por una serie de falsedades de que se le hizo víctima, para desempeñar altas posiciones tanto en la banca como en el comercio, que bien puede ocupar por su preparación obtenida en pacientes y costosos años de estudio.

Cita para acogerse en derecho, tanto la jurisprudencia de los Tribunales del Trabajo, como la ley 10 de 1934 y el artículo 14 del Decreto 652 de 1935; los artículos 1613, 1614, 1646, 2341 y 2356 con sus concordantes, del C. C.

Admitida la demanda y corrido el traslado, la Cooperativa, por medio de apoderado, aceptó ser cierta la designación para el cargo de Gerente en la persona del demandante; ignoró el segundo hecho; negó que el Consejo de Administración de la Cooperativa, diera por terminado unilateralmente el contrato, y que si el demandante dejó de ser Gerente se debió a la mala administración observada en el término de su servicio, lo que produjo, como consecuencia, el que mucho antes de hacer dejación de su cargo, hiciera manifestación verbal de retirarse; no le consta que la asignación o salario mensual sea el de la cuantía fijada en la demanda; es

cierto lo del pago de las prestaciones sociales, mas no lo de la indemnización que el actor solicita, porque la demandada no se considera obligada a ella; ignora si la determinación del Consejo de Administración ocasionara al demandante graves perjuicios de orden moral, familiar y social, y concluye negando el derecho en general alegado en el libelo.

Después de varias incidencias procesales, el Juez del conocimiento con fecha 17 de marzo de 1949, profirió el fallo, condenando a la Cooperativa a pagar al actor: dos mil ciento treinta y tres pesos con veintiocho centavos ($ 2.133.28), por concepto de indemnización de perjuicios materiales sufridos por el demandante por el incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la demandada; dos mil pesos ($ 2.000.00), a título de indemnización por perjuicios morales sufridos por el mismo actor a consecuencia del incumplimiento mencionado. Además, las cantidades anteriores debería pagarlas la Entidad demandada, dentro de los ocho (8) días siguientes a la ejecutoria del fallo. Sin costas.

Para dar fundamento a su decisión, el a-quo estimó que el contrato de trabajo se demostró en forma completa, que de conformidad con los estatutos de la Cooperativa, el Gerente actuó bajo la inmediata dependencia del Consejo de Administración, entre cuyas atribuciones está, la de remover al gerente por faltas comprobadas de lo cual dará cuenta a la asamblea general de la entidad; que Cornejo Cáceres fue elegido Gerente en propiedad por el término de un año y que transcurridos apenas tres meses y medio fue destituído con que se demostrara que en el ejercicio de su cargo hubiera cometido las faltas que se le atribuyeron por el Consejo; por el contrario, existen documentos que acreditan su honorabilidad y competencia, que hizo que el Juzgado estimara el despido INJUSTO Y MALICIOSO; que entiende hubo destitución, porque no puede hablarse de renuncia voluntaria demostrada como quedó la coacción para producir el hecho de la renuncia. Fundó legalmente su decisión en la Ley 10 de 1934, vigente en la época del contrato y en las disposiciones del C. C., que en materia contractual rigen la indemnización de perjuicios.

De la anterior providencia recurrieron ambas partes, natural que el demandante lo hizo para mejorar en lo desfavorable.

El Tribunal Seccional de Bucaramanga, previa aceptación de las consideraciones que sirvieron de fondo a la decisión del a-quo, y sólo con aclaraciones respecto a los perjuicios morales por disentir de la interpretación que el fallador de primera instancia dio al artículo 95 del C. P., estimó que además de los materiales se demostraron perjuicios morales objetivados (no así el daño moral

subjetivo) como resultado de la culpa contractual del Consejo de Administración de la Cooperativa, y al aceptar que en el valor del dictamen pericial que avaluó los perjuicios en nueve mil pesos ($ 9.000.00) debieron quedar incluídos los perjuicios materiales, puesto que el cómputo se apoyó en el sueldo mensual, confirmó la de primer grado en la primera parte que condena a la indemnización por perjuicios materiales por valor de $ 2.133.28, y en cuanto a la segunda parte del fallo, la reforma para condenar a la entidad demandada al pago de $ 6.862.72, como indemnización por perjuicios morales.

La parte demandada recurrió en casación, recurso que concedido y admitido quedó concretado en la demanda correspondiente, sin que el opositor hiciera uso del traslado, a su turno.

LA DEMANDA DE CASACION

Con base en la primera causal de casación del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, presenta cinco cargos para impugnar la sentencia recurrida.

Se observa, sin embargo, que el escrito al hacer la presentación de cada uno de los cargos, no tuvo en cuenta las exigencias de los artículos 90 y 91 del Procesal mencionado; pues, tantas veces se ha dicho por esta Corporación que la casación en la doctrina general, es formalista, tiene su técnica a seguir; y si esto se sostiene de la casación en general según funciona como institución en los diversos países, hay que reafirmarlo más, cuando de la casación laboral se trata, tal como está consagrada en el Título XV del Procesal vigente. Porque al decir el artículo 90, en sus ordinales 4º y 5º que la demanda ha de contener el alcance de la impugnación, e indicar, al expresar los motivos, el precepto legal sustantivo de orden nacional violado y el concepto de la infracción, bien deja significado que para que exista la causal debe aparecer infringida la ley sustantiva laboral; y cuando se acuse la violación de una norma de procedimiento, siempre ha de incidir la decisión sobre la violación de una norma sustantiva de la naturaleza especial de trabajo. Además, señala el artículo que se puede incurrir en violaciones directas o indirectas, estas últimas que ocurren a consecuencia de errores de hecho o de derecho a través de pruebas, que es menester enunciar en su clase, y todo este planteamiento debe hacerse en forma determinada, que es la exigencia que contiene el artículo 91 que se mencionó al comienzo, para que la demanda no sea simple exposición de razones, que tienen valor en las instancias. Todo lo

anterior para concluír que no le corresponde a la Corporación, por propia iniciativa, encontrarle fallas a la sentencia recurrida, si quien plantea la acusación no demuestra que entre la decisión y la ley sustantiva no existe la conexión o relación de equilibrio que es lo que en últimas se busca con el recurso extraordinario.

PRIMER CARGO

Lo presenta textualmente, así: "Error de hecho. En el presente juicio, tanto el Juzgado como el Tribunal aceptan como prueba suficiente para demostrar la existencia de la Cooperativa demandada, pruebas que de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, no pueden tener el alcance que se les otorgó, violando así directamente lo dispuesto en los artículos 465, 469, 470 del C. de Co.; 22, 23, 29 y 36 de la ley 134 de 1931; 1º de la Ley 128 de 1936; 343 del C. J. y 32 y 36 del Decreto 2158 de 1948".

Para demostrar la impugnación dice, que el Seccional y, también, el Juez del conocimiento, dieron al certificado que obra de autos un valor como prueba que no tiene, puesto que las Cooperativas son personas jurídicas que en su funcionamiento deben someterse a las exigencias de las leyes 134 de 1931 y 128 de 1936, y de acuerdo con una de tales exigencias, la existencia legal se prueba con un número del **Diario Oficial** en que se haga la publicación de la resolución de reconocimiento de personería jurídica, debidamente autenticado, y no con otros certificados; que lo anterior es tanto más cierto, cuanto que está reconocido así en la misma sentencia acusada que expresa que "no se acreditó en plena forma la personería sustantiva de la demandada pero que por haber sido allanada la nulidad es ya ley del proceso, acerca de lo cual ya no hay pronunciamiento de fondo en el fallo" lo cual está en contradicción, agrega el recurrente, con lo que sobre el mismo asunto había dicho el Seccional cuando afirmó que "la falta de personería sustantiva no es materia de nulidad y que la decisión sólo podía abarcar lo atinente a la falta de personería adjetiva".

Se estudia el cargo:

El recurrente plantea su acusación por violación directa de disposiciones del Código de Comercio y de artículos de las leyes que regulan el funcionamiento de las cooperativas, a las cuales habría que atenerse por ser reglas especiales de materia no comprendida en el Código del Trabajo y por violación de los artículos 32 y 36 del Código de Procedimiento del Trabajo, y encuentra la transgresión en haber aceptado con valor probatorio el certificado expedido por el Jefe de la Sección de Cooperativas de Santander, cuando lo que

debió presentarse es el ejemplar autenticado del **Diario Oficial** que contengan la publicación de la resolución de reconocimiento de la personería jurídica, pero es el caso que, en obedecimiento a las últimas normas citadas, hubo previo y especial pronunciamiento acerca de la personería de la demandada y nada hay que objetar por ello en este recurso en que no caben impugnaciones por nulidades en el procedimiento. Lo anterior es más claro, si se considera que el artículo 36 del Procesal citado, al hablar de la prueba de la personería jurídica, exige que debe acreditarse **cuando ella se debata como cuestión principal en el juicio,** lo que tampoco se observa en el caso sub-judice que busca la indemnización por incumplimiento de lo pactado en un contrato de trabajo y cuando el juicio se adelantó con el reconocimiento que hizo la demandada de que el actor prestó realmente sus servicios a la entidad, aceptación que complementada con el certificado que se impugna, formó el convencimiento del juzgador y le llevó a decidir sobre la nulidad propuesta, decisión que tuvo el acatamiento de las partes. El cargo tal como está planteado no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

"La sentencia viola el artículo 36 del Decreto 2158 de 1948 normativo de la justicia del Trabajo, por aplicación indebida, toda vez que cuando el juicio se inició no estaba en vigencia el decreto mencionado y era otro el trámite seguido en los juicios de trabajo, trámite éste que hacía posible conocer de la excepción perentoria de falta de personería sustantiva en la sentencia definitiva, sin que ella fuera de alegación previa, y de autos aparece que dicha excepción o presupuesto procesal siempre ha sido materia de discusión aun antes de entrar en vigencia el mencionado decreto y repetidamente después y prueba de ello es que el mismo Juzgado del conocimiento la estudió, la reconoció y la adujo en su primer fallo que consta de autos y el mismo Tribunal se pronunció en este sentido como consta de los párrafos transcritos en el cargo anterior.

El mismo demandante lo reconoció cuando su apoderado al allegar el certificado de personería adjetiva dijo: "Como en el proceso no consta la comprobación de que Rueda Martínez es Gerente de Copetrán, le presento el certificado adjunto, para que obre de autos y se subsane cualquier irregularidad en que se hubiere incurrido hasta ahora".

Se observa:

Este cargo no se acepta con la sola impugnación de una norma de procedimiento aunque se estimara como norma sustantiva,

porque cuando un cargo se formula con base en reglas de tal naturaleza, es menester enunciar también la norma sustantiva laboral sobre la cual incida la violación. Pero aun aceptando el cargo no podría prosperar, porque contra lo que sostiene el recurrente, de conformidad con el artículo 154 del Procedimiento del Trabajo, "sus disposiciones se aplicarán a los juicios pendientes en el momento en que principie a regir", y aparece de autos que el negocio debatido fue fallado en primera instancia el 27 de enero de 1949, en vigencia del Código. Se desecha el cargo.

TERCER CARGO

"Violación directa, por aplicación indebida del artículo 83 del Decreto Nº 2158 de 1948 y el 505 del C. J., por cuanto aceptó como prueba fuera de término el certificado de la Cooperativa en su existencia, ya que cuando ello se operó todo el trámite procesal se encontraba cerrado y de conformidad con las disposiciones citadas no eran del caso, su recibo por extemporáneo y ya fuera aplicando las normas vigentes señaladas en el decreto 2158 y las que regían cuando se propuso la acción, lo cual constituye una de las causales de casación contempladas en el D. Nº 2158 en su artículo 87 o en el 520 del C. J.".

Se observa:

Valen las mismas razones dichas para el anterior cargo. La contravención del artículo 83 del Procedimiento del Trabajo y del artículo 505 del C. J., no pueden motivar por sí solas la impugnación de un fallo en casación. La referencia al artículo 520 del C. J., es totalmente inestimable para la casación laboral. Se desecha el cargo.

CUARTO CARGO

"Violación de los artículos 9, 10 y 11 del Decreto 652 de 1935 ampliados posteriormente por 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 los testigos y de los documentos que se allegaron al juicio, y en todo lo cual constan las circunstancias que se hicieron conocer y a su debido tiempo del demandante y en virtud de las cuales se le hizo saber su decisión, en tal forma que la "justa causa" no se puede decir que fue alegada posteriormente y sólo durante el juicio, para exo-

nerarse de las sanciones establecidas, sino que ello se hizo en su debida oportunidad, como así se desprende de las declaraciones de los señores Aníbal Rey, Luis Emilio Mantilla y Luis Alfredo León, como también de los documentos que por ser de carácter oficial y debidamente autenticados, deben tener su valor probatorio que la ley les otorga, para establecer la justa causa del despido, así como la declaración de León que en su carácter oficial relata todos los incidentes y causas y circunstancias que se operaban en la Cooperativa y que motivaron el retiro del demandante de su puesto de Gerente".

Se estudia:

Según este cargo, el ad-quem violó las disposiciones que se mencionan, por no haber tenido en cuenta las declaraciones de Rey, Mantilla y León, ni los documentos de carácter oficial (el recurrente no concreta a cuáles se refiere), declaraciones y documentos con los que se debió considerar demostrada la justa causa del despido.

Pero es el caso que por otros testimonios que bien pueden oponerse a los citados por el recurrente, formó su convencimiento el ad-quem. Así, Eustorgio Ordóñez y Rafael Ortiz MaCormick (folios 51 y 52), sostienen que "Cornejo Cáceres es un magnífico contador y hombre honrado, y que lo que sucedió en la Cooperativa fue un caso de represalias contra el personal de empleados", lo cual está en consonancia con el concepto que le mereciera al Presidente del Consejo de Administración (fl. 2), en fecha ocho (8) de marzo de 1944, cuando le "comunica que había sido reelegido por unanimidad en su cargo de Gerente de la empresa, que tan eficientemente y con toda honradez y honorabilidad ha venido sirviendo". Además, el concepto del Asesor Técnico de la Superintendencia Nacional de Cooperativas como resultado de la visita practicada el 7 de noviembre de 1944, al constatar el "notable retraso de la contabilidad que hace imposible establecer con exactitud la situación financiera y económica de la Cooperativa", llega a la conclusión de que "un estudio sumario de la marcha de la Cooperativa desde su fundación hasta hoy, permite afirmar que la administración y dirección de ella, **en ningún momento** (subraya esta Corporación), ha respondido al volumen de sus actividades. Los consejos de administración y algunos gerentes pasados, trabajaron con voluntad, desinteresados propósitos y relativo éxito. Desafortunadamente **no se dieron cuenta** (se subraya) de que tenían en sus manos un poderoso instrumento económico de incalculable valor para el comienzo de la solución del eterno problema del transporte", lo

cual le quita al demandante la culpabilidad del estado caótico de la Cooperativa que el Consejo de Administración quiso fijar en cabeza de ese último Gerente. Pero, además, se observa que el ad-quem estimó que no se produjo renuncia por parte de Cornejo, por no ser la renuncia acto espontáneo sino obligado, y esa estimación obedeció al planteamiento de la defensa que sostuvo el retiro voluntario, distinto a lo que ahora sostiene el recurrente de haber sido despedido el empleado, por justa causa. No aparece evidente el error del fallador, pues no se demostró plenamente la falta de honradez, ni los daños materiales causados, ni mala intención en los actos de Gerente, circunstancias que darían lugar a tener en cuenta las disposiciones que el recurrente menciona violadas. En consecuencia, las consideraciones que motivaron la decisión de segunda instancia no contiene error manifiesto en la apreciación de pruebas, capaz de hacer prosperar el cargo.

QUINTO CARGO

"La sentencia viola igualmente los artículos 719, 720 y 721 del C. J. y el 51 del Decreto 2158 del año pasado, en cuanto acepta el dictamen pericial que obra de autos, toda vez que la segunda disposición legal citada no acredita la prueba de peritos sino cuando el Juez lo estima conveniente y siempre que se necesite de conocimientos científicos y por cuanto los segundos requieren para la validez del dictamen pericial, el traslado del mismo a las partes para que durante él puedan objetarlo, y además por haberle dado un valor probatorio de que carece, por no tener la suficiente fundamentación que tanto la ley y la jurisprudencia le han exigido y esta falta de fundamentación es tan cierta que los mismos peritos lo dicen, para ellos es una sola opinión y terminan así: "eso sí, que no lo decimos con absoluta precisión por ser la cuestión discutida abstracta y que dejamos a juicio del señor Juez dicha apreciación en cuanto se trate de concretarlas en más o menos".

Se observa:

El cargo con el solo soporte de las disposiciones procedimentales no es procedente, según se expresó al considerar los cargos 2º y 3º (supra). Además, hace la impugnación con la única consideración de haber aceptado el fallador el dictamen pericial, pero no indica la norma de carácter sustantivo que por la estimación del dictamen se hubiera violado. El cargo no prospera.

Con estas 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 objeto del presente recurso.

Sin costas, porque no hay constancia de haberse producido.

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

(Firmado) Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón. Alejandro Córdoba Medina.—Alvaro Díaz-Granados G., Secretario.

I.—TRABAJO DOMINICAL. SU REMUNERACION EN ACTIVIDADES MINERAS DE ORDEN TECNICO. FORMAS DE CONTRATAR EL PAGO EN DIAS DE DESCANSO.

II.—PREAVISO. PLAZO PRESUNTIVO. RESERVA DE TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO.

I.—Considera el Tribunal Supremo del Trabajo que la estipulación global de salarios no puede comprender la remuneración por el trabajo dominical y en días festivos, pues de tal manera desaparecen los recargos a que obliga la ley y a diferencia del trabajo nocturno, en el caso de domingos y festivos no existe la autorización que contiene el artículo 5º del decreto 2341 de 1946, para el caso de trabajo nocturno en circunstancias especiales. Pero cuando después de estipular un salario para el trabajo en días comunes, se determina la remuneración que va a pagarse por el trabajo de los días de descanso, que de antemano se conocen por la imposibilidad de interrumpir labores en determinadas obras, no se hace un pacto violatorio de las leyes, siempre que la remuneración pactada para ese trabajo en días de descanso no sea inferior a la remuneración legal por tales días, de acuerdo con lo que se haya estipulado como salario común.

Ahora bien, el artículo 48 de la Resolución 34 de 1937 autoriza a las empresas mineras para no dar descanso compensatorio sino pago doble por el trabajo en días domingos, cuando los trabajadores no pueden ser reemplazados por razón de conocimientos técnicos o de la calidad de las funciones que ejerzan. El artículo 3º de la misma Resolución autoriza a las mismas empresas para fijar la forma y períodos de pago. Estas autorizaciones fueron correctamente usadas en el segundo contrato, pero no así en el primero. La cláusula de salario global con inclusión de recargo por trabajo en días domingos y festivos no está expresamente autorizada como para el caso particular de trabajo nocturno de que se ha hablado; dentro del pacto del primer contrato no se conoce el salario ordinario, luego no puede saberse si realmente se incluyen los recargos legales. Y no se diga que la autorización para pactar salario global en caso determinado de trabajo nocturno adolece de la misma irregularidad, porque la disposición que aquello autoriza solamente lo admite en cuanto partiendo del salario diurno, se cumplan los recargos por trabajo nocturno al hacer la estipulación común autorizada.

La ley permite estipular una asignación fija para trabajo alternativamente diurno y nocturno, porque se parte de un salario diurno y en la estipulación se han de incluír los recargos por trabajo nocturno que vaya a desarrollarse en determinado período.



II.—Del contexto claro del artículo 8º de la Ley 6ª de 1945, reformado por el artículo 2º de la Ley 64 de 1946 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 salario de 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, fuera 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.

Por eso el preaviso excluye el concepto expresado de plazo presuntivo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Bogotá, octubre veinte de mil novecientos cincuenta y dos.

Por medio de apoderado y ante el Juzgado del Trabajo de Istmina, WALTER HAJDUK, instauró demanda contra la "COMPAÑIA MINERA CHOCO PACIFICO S. A.", representada por su gerente Frank M. Estes, para que fuese condenada a pagar al actor diferentes valores, por distintos conceptos: por auxilio de cesantía correspondiente a siete meses y medio de servicios, por remuneración complementaria correspondiente al trabajo en todos los días festivos y domingos en el mismo lapso, sin descanso compensatorio, por remuneración especial por el trabajo nocturno realizado entre las 6 p. m. y las 11 p. m. y entre las 11 p. m. y las 6 a. m., durante todos los días de cada semana, en forma semanalmente alternada para cada turno, por salarios sobre la base de un sueldo mensual de $ 400.00 corridos desde el día 30 de septiembre de 1947 hasta cuando se efectúe el pago de las prestaciones sociales y de los salarios especiales que están pedidos. A las costas del juicio y el in-

terés legal devengado por las sumas que se demandan desde que se causaron los respectivos derechos hasta el pago.

Para fundamentar sus pedimentos relata los siguientes hechos: Que la demandada celebró contrato escrito con el actor, para que éste le prestara sus servicios como winchero de draga, con derecho a una remuneración mensual de $ 300.00 en dinero, más $ 100.00 por concepto de alimentación que la misma le suministraba; que el demandante en desarrollo del contrato de trabajo mencionado, prestó sus servicios desde el 15 de febrero de 1947 hasta el día 30 de septiembre del mismo año, en que intempestivamente fue retirado del servicio; que trabajaba turnos semanales durante los días comunes, domingos y festivos, de 7 a. m. a 3 p. m., de 3 p. m. a 11 p. m., de 11 p. m. a 7 a. m., sin que se le pagase remuneración adicional; que forzado por la necesidad de trabajar, suscribió el contrato de trabajo y talonarios de pago en los que se habla de renuncia al cobro de la remuneración legal por trabajo en domingos, festivos y labor nocturna; que la demandada al despedirle se limitó a pagarle $ 200.00, como indemnización, por haber omitido el requisito del pre-aviso, sin cubrirle la cesantía y demás salarios especiales que ahora pide; que es costumbre de la demandada hacer firmar a todos sus trabajadores talonarios en donde consta que queda a paz y salvo con ellos por todo concepto, sin la firma de los cuales no entrega los valores que ella estima legales.

En derecho se atiene a las leyes 10 de 1934, 6ª y 75 de 1945 y 65 de 1946.

El Juez a-quo aceptó la demanda por reunir los requisitos legales; corrió traslado de ella a la Compañía demandada, que la contestó oportunamente sin negar los hechos, pero con la observación de que su despido se produjo por no obedecer las órdenes del capitán de la draga; acepta que el servicio fue prestado por el actor según el horario y modalidades indicados en la demanda, por exigirlo así la índole del trabajo para el cual fue contratado; dice que Hajduk recibió cumplidamente el pago de sus salarios, dentro del cual, y según estipulación expresa en el contrato, quedaban pagados los dominicales, los festivos y la labor nocturna; no acepta que se le hubiese negado el pago del valor de la cesantía, ya que según comprobante firmado por el actor, éste recibió por tal concepto, la suma de $ 248.77. Se opone finalmente a los pedimentos de la demanda.

En fallo de primer grado la demandada fue absuelta de todos los cargos objeto de la demanda, porque estimó que ninguna de las peticiones pudo comprobarlas el demandante, y por el contrario, aparece el comprobante del pago del auxilio de cesantía; que tanto

la remuneración de los domingos y festivos, como el trabajo nocturno, fueron pactados así en el contrato de trabajo, por tratarse de labores que requieren conocimientos especiales que no pueden ser suspendidos.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Quibdó, en virtud de apelación interpuesta por el demandante a la anterior providencia, revocó en todas sus partes el fallo dictado por el Juez del Trabajo de Istmina y condenó a la demandada a pagar al actor, las siguientes sumas de dinero: $ 498.62 por concepto de salario adicional del 35% por 107 jornadas nocturnas desempeñadas en días comunes; $ 233.87 por trabajo en días domingos desempeñados en jornada nocturna; $ 173.29 como valor del complemento del salario por labor desarrollada en jornada diurna, desempeñada en días domingos; $ 179.90 por trabajo nocturno desarrollado en 10 días festivos de ley; $ 105.13 como saldo por auxilio de cesantía, según liquidación anterior; $ 2.492.10 por concepto de salarios dejados de percibir por el actor, durante 135 días que faltaron para la terminación del contrato de trabajo, que unilateralmente rompió la demandada.

Para tomar la anterior decisión, el Tribunal Seccional del Trabajo de Quibdó estimó que habiéndose establecido que el actor trabajó en domingos y festivos y que, hubo trabajo adicional, deben ser remunerados aunque aparezca en el respectivo contrato que se pactó la remuneración en forma global, porque tal cláusula o cláusulas son nulas por contener renuncia de derechos consagrados por la ley en favor del trabajador, derechos que por ello son de orden público; además, para aceptar cláusulas de esa naturaleza, ha debido especificarse o por lo menos haber llevado al juicio la relación y monto de las horas nocturnas y de los dominicales y festivos trabajados, pero no en la forma como se pactó sin discriminación de naturaleza alguna, englobándolas en el sueldo mensual. En cuanto a la cesantía, como la liquidación se hizo sin tener en cuenta la modificación que introduce el aumento por trabajo adicional, dominicales y festivos, debe hacerse nueva liquidación. La petición sobre salarios caídos también la aceptó, por estimar que se trata, según la cláusula 4ª, de un contrato a término indefinido que fue prorrogado legalmente por otro de igual lapso y en la misma forma y estipulaciones pactadas en el contrato primitivo; la condena procede, dice, por el tiempo faltante para el vencimiento de la prórroga del contrato presuntivo.

La empresa demandada recurrió en casación, y debidamente tramitado el recurso, en su oportunidad procesal fue presentada la correspondiente demanda junto con el escrito de oposición.

LA DEMANDA DE CASACION, impugna la totalidad del fallo del ad-quem, porque sin tener en cuenta la legislación de excepción que autoriza en ciertos casos, como el de autos, para acordar sueldos unitarios, que engloban la remuneración de horas extras, trabajo nocturno y dominical, hizo girar la motivación de la sentencia alrededor del carácter de orden público de que está revestida la legislación laboral. De otra parte olvidó, que solamente hay lugar a considerar la existencia del contrato presuntivo de trabajo y el fenómeno de sus prórrogas, en ausencia de convenciones sobre el particular, porque la ley concede preferencia a la voluntad de las partes si está debidamente establecida, como en el caso de autos.

Presenta dos cargos fundados en la primera causal de casación, los cuales se van a estudiar.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia, por violación directa del artículo 11 del Decreto 2127 de 1945, sustituído por el artículo 1º del Decreto 2615 de 1946, reglamentario de la ley 6ª, por indebida aplicación de los artículos 15 y 16 del C. C., invocado por el Tribunal Seccional, y por falta de aplicación de los artículos 5º y 6º del Decreto 2341 de 1946 y de la Resolución número 34 de 1937 del Departamento Nacional del Trabajo.

Para demostrarlo manifiesta que, la fijación global de honorarios, desestimada por el ad-quem, está autorizada por el artículo 5º del decreto 2341, por ser las actividades que le correspondía ejercitar no susceptibles de interrupción y organizadas por turnos, pero que en ningún caso excedían de las ocho horas diarias de servicio. De otra parte, la Resolución 34 aludida, permite un trabajo diario prolongado por más de doce horas para trabajos en las minas en labores que puntualiza en el literal e) entre las cuales incluye la de los técnicos de las dragas en las minas de aluvión, como en el caso que se decide.

A su turno el opositor para sustentar la juridicidad de la sentencia del ad-quem, dice que, es un error querer amparar la cláusula tercera del contrato de trabajo con los artículos 5º y 6º del Decreto 2341 de 1946, porque la estipulación para incluír el trabajo nocturno y suplementario, de acuerdo con tales normas, debe hacerse en forma especial y no vaga e imprecisa, y en cuanto a los dominicales y festivos no está amparada la no remuneración en la Resolución 34 del Departamento Nacional del Trabajo, para acogerse a ella, como lo pretende el recurrente.

Se observa:

El Decreto 2341 de 1946, en los artículos que en concepto del recurrente dejaron de aplicarse en la sentencia, faculta para "pactar equitativamente un precio convencional para la remuneración de horas de trabajo nocturno y suplementario", y para "organizar equipos sucesivos de trabajadores para ser rotados, de modo que cada trabajador haya de recorrer sucesivamente los distintos turnos, y para ello podrán estipularse salarios uniformes que compensen, el recargo legal de los turnos nocturnos".

La Resolución 34 de 1937, que reglamenta en general el trabajo en las minas, al "facultar a las empresas mineras para organizar internamente los trabajos con toda libertad, en cuanto a la forma y períodos de pago" (artículo 3º), en el parágrafo correspondiente al artículo, aclara que, "es entendido que la libertad reconocida está limitada por las disposiciones legales que rigen en materia de trabajo".

En cuanto a la jornada (artículo 39), tiene en cuenta "que como norma general se aplicará la jornada máxima de 8 horas diarias o de 48 a la semana, y permite (artículo 42), su extensión, en las minas hasta por doce (12) horas al día. Mas en cuanto al descanso dominical, dispone que, "los trabajadores que fueren ocupados el día domingo podrán elegir entre un día de descanso compensatorio en la semana o doble remuneración por el trabajo dominical" (artículo 48).

El inciso segundo del anterior artículo estatuye, sin embargo, que "no habrá lugar a descanso compensatorio sino a pago doble del trabajo dominical, para los trabajadores que no puedan ser reemplazados por razón de sus conocimientos técnicos o de la calidad de las funciones que ejerzan".

El artículo 49, hace otra aclaración que debe observarse para los fines del estudio: "Cuando en el salario esté incluída la ración, no se duplicará ésta para efectos del pago doble del trabajo dominical".

El reglamento de trabajo de la sociedad (fl. 27 del primer cuaderno del expediente), en su artículo 4º dispone la jornada de 8 horas, salvo los casos exceptuados en la Resolución 34 que se ha mencionado; en el artículo 5º, establece trabajos por equipos en tres turnos; y hacia la parte final del artículo 9º, se lee: "La Empresa no reconocerá las horas extras de trabajo, sino cuando expresamente las exijan los respectivos jefes del trabajador".

Se considera:

De acuerdo con las disposiciones del Decreto 2341, transcritas, se pueden pactar salarios uniformes que compensen el recargo del

trabajo nocturno cuando se organice por equipos en aquellas actividades que como la minería, lo requieran; y de conformidad con la Resolución 34, que es de carácter nacional por reglamentar las horas de trabajo y aplicarse a la minería en todo el territorio de la República, existe libertad para organizar el trabajo interno en la industria minera, pero aclara, que dicha libertad está limitada por las disposiciones legales que rigen en materia de trabajo. En las otras disposiciones de la Resolución, que se dejan transcritas, se ve mejor, que está permitido el trabajo más allá de las ocho horas diarias, mas en cuanto a los dominicales, preceptúa el pago doble cuando se actúa en circunstancias en que el trabajador no pueda ser reemplazado por razón de conocimientos técnicos.

En el contrato de trabajo celebrado por el actor inicial con la Sociedad, para prestar servicio de "winchero", se estipula el trabajo en "los días comunes como en los domingos y demás festivos, por tratarse de labores que requieren conocimientos especiales, indistintamente en horas diurnas y nocturnas, en jornadas de ocho (8) horas, sin perjuicio de extensión de la jornada cuando las necesidades del trabajo así lo requieren", y al señalar la remuneración se convino en trescientos pesos ($ 300.00) mensuales, libres de alimentación y alojamiento, incluyendo allí la remuneración de los domingos y días festivos consagrados por ley, que debían trabajarse.

Entonces, nada se objeta en cuanto al trabajo nocturno para las labores del cargo que desempeñó el demandante, trabajo que la empresa organizó de esa manera con base en las disposiciones sustantivas de carácter nacional, y mal podía aceptarse la existencia del salario adicional por horas extras nocturnas como lo apreció el ad-quem; mas no se dice lo mismo, en cuanto a la remuneración pactada por dominicales y días festivos consagrados por ley, que debían trabajarse, porque la forma como se estipuló en el contrato de trabajo, es manifiestamente violatoria de las disposiciones legales que se han comentado. Los domingos y festivos trabajados deben remunerarse en forma doble, y en el contrato de trabajo no se hizo la separación de lo que debería corresponder por ese concepto, lo cual antes que hacer pensar en que se buscó una manera correcta de remunerar esta clase de trabajo, más bien deja la convicción de que lo que se estableció fue una forma de evadir el cumplimiento de la ley, en condiciones inaceptables.

Esta es la doctrina que viene reafirmando el Tribunal Supremo y que quedó definida en sentencia de 17 de mayo del corriente año, cuyos párrafos especiales se transcriben.

"A folios 4 del primer cuaderno, la constancia del contrato de trabajo celebrado entre las partes el 23 de diciembre de 1947, dice: "El empleado ganará como remuneración TOTAL por sus servicios la cantidad de CIEN PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 100) por mes, LIBRES DE ALIMENTACION Y ALOJAMIENTO suma que le será pagada en moneda colombiana en el lugar del trabajo, por mensualidades vencidas, dentro de los primeros días del mes siguiente. En el sueldo mensual estipulado en este contrato, queda incorporada y comprendida no solamente la remuneración por los días comunes de trabajo, sino también la remuneración legal y doble por los domingos y demás días festivos consagrados por la Ley".

"A folios 6 y vto. del mismo cuaderno la constancia del contrato de trabajo celebrado entre las partes el 28 de enero de 1950, dice: "En compensación de todos sus servicios 'LA COMPAÑIA' le pagará a 'El EMPLEADO' la siguiente remuneración mensual: a) La suma de TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS M/cte. ($ 350) que es el salario mensual, uniforme y común de 'EL EMPLEADO'; y b) La suma de CIEN PESOS M/cte. (100.00) que viene a ser el recargo legal en cada mes por el trabajo de 'EL EMPLEADO' en los domingos y demás días de descanso obligatorio".

"De tal manera que en el primer contrato se estipuló una cantidad fija como salario y se advirtió que en ella quedaban incluídas las remuneraciones por trabajo en días de descanso, y en el segundo contrato se pactó un salario uniforme para el trabajo de los días ordinarios de labor y otra remuneración para el trabajo en días de descanso obligatorio.

"Tanto el juzgado de primera instancia como el Tribunal Seccional consideraron que las estipulaciones indicadas eran inválidas porque con ellas se violan los preceptos legales sobre recargo en la remuneración de labores realizadas en días de descanso, ya que no se podía partir de bases fijas para la determinación de dichos recargos.

"En cuanto al trabajo nocturno el Tribunal Seccional del Trabajo de Quibdó rectificó las tesis del juez de Istmina y admitió la estipulación fija para el trabajo nocturno no prestado por medio de turnos rotativos, con base en el artículo 5º del Decreto 2341 de 1946. Se concreta pues la materia de casación a los días de descanso trabajados.

"Considera el Tribunal Supremo que la estipulación global de salarios no puede comprender la remuneración por el trabajo dominical y en días festivos, pues de tal manera desaparecen los recargos a que obliga la ley y a diferencia del trabajo nocturno, en

el caso de domingos y festivos no existe la autorización que contiene el artículo 5º del decreto 2341 de 1946, para el caso de trabajo nocturno en circunstancias especiales. Pero cuando después de estipular un salario para el trabajo en días comunes, se determina la remuneración que va a pagarse por el trabajo de los días de descanso, que de antemano se conocen por la imposibilidad de interrumpir labores en determinadas obras, no se hace un pacto violatorio de las leyes, siempre que la remuneración pactada para ese trabajo en días de descanso no sea inferior a la remuneración legal por tales días, de acuerdo con lo que se haya estipulado como salario común.

"De tal manera que en el primero de los contratos celebrados entre las partes, el pacto sobre salario no puede comprender la remuneración del trabajo en días domingos y festivos, porque con tal sistema desaparecería la obligación de sobrerremunerar ordenada por la ley, se desvirtuaría el fin de ésta y sería imposible averiguar el salario común.

"Pero la segunda forma de estipulación no contiene violaciones de las normas legales, porque señalado el salario ordinario, es posible considerar si la estipulación por trabajo en días de descanso se ajusta al monto señalado por la ley para esa remuneración de días no laborables, se puede conocer si los recargos fueron bien calculados y el fallador conoce las imputaciones de los pagos.

"Ahora bien, el artículo 48 de la Resolución 34 de 1937 autoriza a las empresas mineras para no dar descanso compensatorio sino pago doble por el trabajo en días domingos, cuando los trabajadores no pueden ser reemplazados por razón de conocimientos técnicos o de la calidad de las funciones que ejerzan. El artículo 3º de la misma Resolución autoriza a las mismas empresas para fijar la forma y período de pago. Luego en el caso de autos no era necesario dar descanso compensatorio sino pago doble por el trabajo de días de descanso y la empresa podía fijar la forma y períodos de pago. Estas autorizaciones fueron correctamente usadas en el segundo contrato, pero no así en el primero. La cláusula de salario global con inclusión de recargo por trabajo en días domingos y festivos no está expresamente autorizada como para el caso particular de trabajo nocturno de que se ha hablado; dentro del pacto del primer contrato no se conoce el salario ordinario, luego no puede saberse si realmente se incluyen los recargos legales. Y no se diga que la autorización para pactar salario global en caso determinado de trabajo nocturno adolece de la misma irregularidad, porque la disposición que aquello autoriza solamente lo admite en cuanto par-

tiendo del salario diurno, se cumplan los recargos por trabajo nocturno al hacer la estipulación común autorizada.

"La ley permite estipular una asignación fija para trabajo alternativamente diurno y nocturno, porque se parte de un salario diurno y en la estipulación se han de incluír los recargos por trabajo nocturno que vaya a desarrollarse en determinado período.

"Pero aunque se conozca el número de domingos y festivos que dentro de un período dado se hayan de trabajar, no es posible estipular una sola cantidad para el trabajo ordinario y para el de tales días, porque no se conoce ni supone el salario correspondiente al trabajo del día laborable y por ello es imposible saber si con la estipulación se cumplió la ley o se quiso burlarla".

Aceptada la falta de aplicación de las reglas citadas del Decreto 2341 de 1946 y de la Resolución 34 de 1937, no se ve, sin embargo, la violación directa que dice el recurrente, del artículo 1º del Decreto 2615 de 1946, artículo que reforma el 11 del Decreto 2127 de 1945, y que reafirma la tesis sostenida por el ad-quem de que los convenios particulares no pueden derogar las leyes que consagran derechos en favor de los trabajadores, consideración en que basó su decisión para la condena por dominicales y días festivos, aunque la determinación de la remuneración por estos conceptos haya de modificarse por la forma equivocada como se hizo, al tener en cuenta una sobre-remuneración por servicio nocturno que no era de liquidar.

La sentencia, pues, habrá de modificarse para absolver de la condena de salario adicional por horas nocturnas, tanto de días comunes como de dominicales y festivos, para sostener la condena por el trabajo en domingos y festivos con base en la remuneración ordinaria.

Del 15 de febrero de 1947 al 30 de septiembre del mismo año quedan incluídos treinta y tres (33) domingos y los días festivos 1º de mayo, 20 de julio y 7 de agosto, y como el sueldo mensual fue de $ 300.00, porque la adicional de alimentación y alojamiento no se tiene en cuenta, la condena por este concepto será de $ 360.00, o sea, a diez pesos ($ 10.00) por día. En cuanto a la condena por auxilio de cesantía en su excedente, también, habrá de desaparecer, porque la liquidación de lo debido y pagado según recibo Nº 230 (fl. 16), es correcta.

SEGUNDO CARGO

Lo presenta para acusar la sentencia de ser violatoria de los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945 —modificado por el artículo 2º

de la Ley 64 de 1946— y 50 del Decreto 2127 reglamentario de la Ley 6ª, al incurrir en error de hecho al no haber apreciado, debiendo hacerlo, la prueba que dimana del reglamento de trabajo que hace plena fe probatoria por tener las solemnidades requeridas para su validez e incorporación, en el contrato de trabajo.

Para demostrarlo argumenta, que el término presuntivo en el contrato de trabajo y las prórrogas de seis en seis meses, son normas legales supletorias a falta de acuerdo entre las partes, y que en el contrato que se estudia se estipuló que sería de duración indefinida, estipulación que armonizada con lo ordenado en el artículo 24 del reglamento de trabajo bien deja comprender que los contratos que la Sociedad celebra a término indefinido pueden terminarse unilateralmente por cualquiera de las partes y que el adquem omitió prestarle a esta estipulación las consecuencias que se deducen de las disposiciones que deja citadas.

A su turno el opositor sostiene que, con base en la facultad del artículo 36 de la Ley 6ª de 1945, el Seccional tuvo en cuenta los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 reglamentario de la Ley 6ª, para su aplicación, por ser más favorables al trabajador.

Se considera:

Al estudiar la aplicación del artículo 8º de la Ley 6ª de 1945 (reformado por el artículo 2º de la Ley 64 de 1946, únicamente en cuanto a la duración del contrato a término fijo), y del artículo 50 del Decreto 2127 de 1945, en sentencia de 17 de marzo de 1949, dijo el Tribunal Supremo, lo que ahora acoge:

"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, fuera 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".

Lo anterior es suficiente para decidir, que el Tribunal Seccional violó las disposiciones que se vienen comentando de manera indirecta al no haber tenido en cuenta la disposición del reglamento de trabajo para la terminación unilateral, en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra por escrito, con una anticipación no inferior al período que regula los pagos, y que, aún podrá prescindir del preaviso pagando al trabajador los salarios correspondientes al mismo período, según el artículo 24 de dicho reglamento, y que fue lo que hizo la empresa.

En consecuencia, habrá de revocarse, también, la decisión que condena al pago de salarios dejados de percibir, al estimar la prórroga que no pudo producirse en el caso de autos, y en su lugar, se absolverá a la Sociedad demandada.

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 19 de julio de 1950, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Quibdó, en jui-

cio por prestaciones sociales seguido ante el Juzgado del Trabajo de Istmina por WALTER HAJDUK contra la Compañía Minera Chocó Pacífico S. A., y en su lugar y procediendo como Tribunal de instancia, revoca la sentencia de primer grado en cuanto absolvió por las súplicas referentes a dominicales y días festivos, para condenar, como en efecto condena, a la Compañía Minera Chocó Pacífico S. A., a pagar al demandante Walter Hajduk, la suma de trescientos sesenta pesos moneda corriente ($ 360.00 m/c.), por concepto de 33 domingos y tres (3) días festivos dejados de pagar. Confirma las demás absoluciones de la sentencia del a-quo.

Sin costas, en la instancia y en el recurso.

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

(Firmado) **Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón. Alejandro Córdoba Medina.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

I.—PREAVISO. CUANDO DEBE PAGARSE.
II.—SUSPENSION Y REANUDACION DEL CONTRATO DE LOS TRABAJADORES OFICIALES.
III.—LA CONDENACION EN COSTAS Y EL PRINCIPIO DE LA GRATUIDAD QUE RIGE EN LOS JUICIOS LABORALES.

I.—El cargo es completamente inestimable en su cuestión de fondo, porque la obligación de pagar el valor correspondiente al pre-aviso sólo existe en la legislación colombiana cuando las partes vinculadas por un contrato laboral se han reservado el derecho a terminarlo unilateralmente o cuando existe obligación de pre-avisar la terminación del contrato y no se avisa con la antelación debida. A este efecto son explícitos el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945, el 2º de la 64 de 1946, y el 50 del Decreto 2127 de aquel año, que singulariza el cargo, los cuales al estatuír acerca de la llamada cláusula de reserva de terminación unilateral dispusieron que, al ejercitarse, se debía avisar a la otra parte con una antelación no inferior al período que regule los pagos del salario, o pagando el valor correspondiente si se prescindía de dicho aviso. De suerte que en este primer caso en que el contrato laboral puede darse por terminado unilateralmente, conforme a la reglamentación de la dicha cláusula de reserva, existe acción para reclamar el pre-aviso, si éste se omitió y no fue reemplazado por el pago de los salarios correspondientes al mismo período.

Otra cosa es que la ley preceptúe acerca de los casos de despido con aviso previo y sin él (artículos 48 y 49 del decreto 2127 de 1945), que hacen relación a las justas causas del mismo. Como es distinto también que al efectuarse un despido sin pre-aviso, ya en el caso de que exista la cláusula de reserva ora en el que debió darse para alegar una justa causa, se incurra en responsabilidad, por ruptura ilegal del contrato que genera la consiguiente indemnización. Mas como acción especial, el reclamo del valor del pre-aviso sólo procede cuando éste debió darse y no se dio y ello únicamente acontece en los casos de operancia de la mencionada cláusula de reserva y en los de despido con justa causa que lo requieran.

II.—En lo tocante con la violación del decreto 797 de 1949 conviene recordar que él fue expedido, con carácter sustitutivo del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, con las consideraciones de que las prestaciones e indemnizaciones establecidas por la ley en favor de los trabajadores oficiales se pagan generalmente por instituciones de previsión que deben para tal efecto, cumplir trámites especiales, del régimen interno de ellas, independientes de la entidad oficial que ocupó los servicios de tales trabajadores,

con las consiguientes demoras que no acontecen o no tendrían igual explicación en tratándose de patronos particulares. Y como el artículo 52 indicado oponía como sanción al retardo patronal la ficción de la subsistencia del vínculo contractual, —de la cual dedujo la jurisprudencia obligación de pagar salarios que por no corresponder a servicios efectivamente prestados recibieron la denominación de "caídos"—, estimó el ejecutivo nacional, en el decreto que se comenta, que los dichos salarios no debían gravar a las entidades oficiales, por las razones mencionadas; y produjo la nueva reglamentación, que pretende violada el recurrente, en virtud de la cual el despido o el retiro del trabajador sólo produce la suspensión del vínculo, que no genera el pago de salarios. Durante la suspensión, la entidad o los funcionarios respectivos, deben efectuar la liquidación y pago de ellos y de las prestaciones e indemnizaciones que se adeuden al trabajador, habiéndose señalado a este efecto un término de 90 días, que se calculó suficiente para el cumplimiento de los trámites de régimen interno que justificaban la medida.

Producido, pues, el despido (o el retiro en su caso) de un trabajador vinculado a una entidad oficial por un contrato de trabajo, sólo se considera suspendida tal relación jurídica, por el término de 90 días, en el cual deben cumplirse todos los trámites para la liquidación y pago de las prestaciones, indemnizaciones y salarios que se adeuden al trabajador, como se ha dicho. Es obvio que durante dicho término la entidad oficial no está obligada a pagar salarios por servicios no recibidos ni puede considerársela en mora ni incursa en sanción alguna, ya que éstas eran precisamente las finalidades de la nueva reglamentación. Pero transcurridos los 90 días señalados en el decreto, sin el reconocimiento y pago de aquellas prestaciones, indemnizaciones y salarios que se adeuden, recobra el vínculo su plenitud jurídica y el trabajador puede volver a su oficio y reclamar todas las ventajas de su situación laboral. Sólo en este sentido cabe hablar de un derecho a ser reintegrado en el cargo y, si no lo fuere, a reclamar nuevos salarios hasta cuando se le restituya a su empleo y se le cancele lo anteriormente debido.

Mas como el contrato de trabajo es un vínculo bilateral, y respecto de éstos nadie está en mora de cumplir sus obligaciones mientras la otra parte, a su turno, no cumpla las suyas o manifiesta estar listo a cumplirlas, la entidad oficial sólo tiene obligación de reintegrar a su trabajador, si éste, a su vez, se presenta a cumplir su deber laboral. Para el Tribunal Supremo, en consecuencia, la reanudación del vínculo por expiración del término de la suspensión, conforme al decreto examinado, obliga de nuevo a cada parte a cumplir sus compromisos contractuales; y siendo el principal de éstos, para el trabajador, la prestación del servicio, debe manifestar, al vencimiento de aquel término, su disposición de hacerlo. Sólo la negativa oficial a aceptarlos violenta la nueva situación jurídica y la hace incurrir en las responsabilidades del reintegro y de los salarios caídos. Y es que la disposición del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no busca que el trabajador perciba remuneración sin trabajar, sino que confiere el derecho de regresar al trabajo y mediante la

labor adquirir el salario, si dentro de los noventa días siguientes a la terminación del contrato no se ponen a su disposición o no se depositan los salarios, prestaciones e indemnizaciones, porque no puede entenderse que al recobrar el contrato su vigencia nacen obligaciones para una sola de las partes.

En presencia de esta interpretación jurisprudencial resulta inadmisible cualquier reclamo que no destruya la operancia de la **exceptio non adimpleti contractus** consagrada por dicho decreto, esto es, que no acredite la manifestación del trabajador de estar dispuesto a cumplir su deber laboral.

III.—No comparte el Tribunal Supremo la opinión del recurrente acerca de que la condenación en costas es impropia en los juicios laborales, por razón del principio de gratuidad que informa su procedimiento especial. Porque, si bien el principio mencionado atiende al adelantamiento del proceso sin erogaciones o gravámenes que contraríen la naturaleza específica de estos juicios, ello en nada se opone a que las partes comprometidas en la controversia sufran tal condenación en los casos en que ella implicaba una sanción a su actividad litigiosa o en los que ella resarcía determinados perjuicios, conforme a la reglamentación del Código Judicial; en los que opera en forma automática, por la simple pérdida del recurso, según el decreto 243 de 1951. La naturaleza de las costas no desvirtúa en ninguno de estos supuestos, la finalidad del proceso gratuito; porque éste procura ciertamente una justicia sin costos de la actuación jurisdiccional, mas no sin obligación de satisfacer los provocados a la otra parte por aquella actividad litigiosa. Por esto el artículo 39 del Código Procesal del Trabajo, que consagró el principio de gratuidad en los juicios laborales, sólo decretó la exoneración de gastos en lo tocante al empleo del papel común, al impuesto de timbre nacional, a los derechos de secretaría y a la libertad de porte por los correos.

Tampoco es aceptable el argumento consistente en que no procede la condenación en costas cuando la contraparte es una entidad de derecho público, porque la imposibilidad de tal condenación en contra de ésta obedece a precepto especial, por razón de un fuero de excepción, sin que sea lícito deducir de ello consecuencias no registradas por la ley so pretexto de equidad o de razones de "elegantia juris" [1].

---

[1] En idéntico sentido y por esta razón no se publican: Anatolio Quiroga vs. Municipio de Bogotá, sent. de octubre 31/52, Mag. ponente Dr. Juan Benavides Patrón; Jacinto Merchán vs. Municipio de Bogotá, sent. de noviembre 13/52, Mag. ponente Doctor Juan Benavides Patrón; Abel Ayala Moreno vs. Municipio de Bogotá, sent. de noviembre 13/52, Mag. ponente Dr. Alejandro Córdoba Medina; Santiago Salgado vs. Municipio de Bogotá, sent. de noviembre 14/52, Mag. ponente Dr. Alejandro Córdoba Medina; Jorge Alberto Camargo vs. Municipio de Bogotá, sent. de noviembre 15/52, Mag. ponente Dr. Juan Benavides Patrón; Urbano Pérez Rodríguez vs. Municipio de Bogotá. sent. de noviembre 19/52, Mag. ponente Dr. Sergio Antonio Ruano; Luis Alberto Pulido vs. Municipio de Bogotá, sent. de noviembre 19/52, Mag. ponente Dr. Juan Benavides Patrón; José Angel vs. Municipio de Bogotá. sent. de noviembre 20/52, Mag. ponente Dr. Alejandro Córdoba Medina; Leonidas Pacheco vs. Municipio de Bogotá, sent. de noviembre 21/52, Mag. ponente Dr. Sergio Antonio Ruano; Paulino Parra Moreno vs. Municipio de Bogotá, sent. de noviembre 21/52, Mag. ponente Dr. Alejandro Córdoba Medina; Zenón Ochoa Acuña vs. Municipio de Bogotá, sent. de noviembre 21/52, Mag. ponente Dr. Juan Benavides Patrón; Carlos Julio Sánchez Vargas vs. Municipio de Bogotá, sent. de noviembre 25/52, Mag. ponente Dr. Sergio Antonio Ruano; Manuel E. Porras vs. Municipio de Bogotá, sent. de noviembre 25/52, Mag. ponente Dr. Sergio Antonio

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Bogotá, octubre veintidós de mil novecientos cincuenta y dos.

Alfonso Rodríguez demandó, por medio de apoderado, al Municipio de Bogotá, representado por su Personero Municipal, para que, mediante el procedimiento de un juicio ordinario del trabajo, se hicieran las declaraciones y condenaciones siguientes:

a) Que la Administración Municipal de Bogotá reincorpore al demandante en el cargo de Obrero del Matadero Municipal de esta ciudad;

b) Que la misma Administración está obligada a pagarle el valor de los jornales dejados de percibir desde la fecha del despido, (20 de abril de 1950) hasta cuando se le reintegre, y

c) Que la Administración Municipal de Bogotá está obligada a pagarle la suma de cuarenta y tres pesos con diez centavos por concepto de pre-aviso.

Son hechos:

El demandante trabajó al servicio del Municipio desde el 24 de enero de 1938 hasta el 20 de abril de 1950, como obrero del Matadero Municipal, con un salario durante los últimos tres meses de $ 4.31, observando buena conducta y cumplimiento con los deberes de su cargo. Fue despedido intempestivamente de su cargo sin previo aviso y sin justa causa y no le pagaron el auxilio de cesantía dentro de los noventa días subsiguientes al despido.

Ruano; Basilio Camargo vs. Municipio de Bogotá, sent. de noviembre 25/52, Mag. ponente Alejandro Córdoba Medina; Domingo Ramírez vs. Municipio de Bogotá, sent. de noviembre 26/52, Mag. ponente Dr. Juan Benavides Patrón; Alfredo Alvarado vs. Municipio de Bogotá, sent. de noviembre 26/52, Mag. ponente Dr. Alejandro Córdoba Medina; Saturnino García vs. Municipio de Bogotá, sent. de noviembre 29/52, Mag. ponente Dr. Alejandro Córdoba Medina; Felipe Hernández vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 1º/52, Mag. ponente Dr. Sergio Antonio Ruano; Benito Silva vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 1º/52, Mag. ponente Dr. Juan Benavides Patrón; Agustín Medina vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 1º/52, Mag. ponente Dr. Juan Benavides Patrón; José Raúl Ramírez vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 4/52, Mag. ponente Dr. Alejandro Córdoba Medina; Abel Olaya vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 4/52, Mag. ponente Dr. Alejandro Córdoba Medina; Alberto Ramírez Licht vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 6/52, Mag. ponente Dr. Sergio Antonio Ruano; Alberto Carvajal Villamil vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 15/52, Mag. ponente Dr. Sergio Antonio Ruano; Pedro Bautista Díaz vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 17/52, Mag. ponente Dr. Alejandro Córdoba Medina; Miguel Cifuentes Salamanca vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 17/52, Mag. ponente Dr. Juan Benavides Patrón; Manuel Silva Cortés vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 17/52, Mag. ponente Dr. Alejandro Córdoba Medina; Marco T. López vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 17/52, Mag. ponente Dr. Juan Benavides Patrón; Vicente Castillo vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 18/52, Mag. ponente Dr. Juan Benavides Patrón; Alfredo Casas Casas vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 18/52, Mag. ponente Dr. Sergio Antonio Ruano; José Santos Vivas vs. Municipio de Bogotá, sent. de di-

En derecho citó el Acuerdo Municipal de Bogotá Nº 37 de 1949; el Decreto Ejecutivo Nacional Nº 797 del mismo año, y el Decreto Ejecutivo Nacional Nº 2127 de 1945, art. 50.

Admitida la demanda, se corrió el traslado de rigor al Personero Municipal y al señor Administrador del Matadero de esta ciudad, quienes no la contestaron ni presentaron objeciones hasta la primera audiencia de trámite.

El Juez 4º del Trabajo de esta ciudad, que fue el del conocimiento, desató la litis absolviendo de todos los cargos a la entidad demandada y condenando en las costas de la instancia al demandante. Por apelación del apoderado de éste subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que confirmó la decisión. No hizo condenación en costas.

Contra esta providencia interpuso el recurso de casación el mismo apoderado del demandante; y habiéndosele admitido y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda y del concepto del señor Procurador General de la Nación, opositor en el mismo.

EL RECURSO

Persigue la casación total del fallo recurrido, inclusive en lo confirmatorio de las costas decretadas por el **a-quo**, para que, en su lugar, se decidan favorablemente las súplicas del libelo inicial. Al efecto señala violados los artículos 50 del decreto 2127 de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949, en su parágrafo 2º, 65 del Código Sustantivo del Trabajo, 39 y 145 del Código Procesal del Trabajo y 11 de la Ley 6ª de 1945, los cuales transcribe. Y para demostrarlo formula dos cargos, el primero de los cuales se refiere al extremo de PRE-AVISO y el segundo a los de REINTEGRO, REANUDACION DEL CONTRATO Y SALARIOS CAIDOS.

---

ciembre 18/52, Mag. ponente Dr. Sergio Antonio Ruano; Marcos Mayordomo vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 19/52, Mag. ponente Dr. Alejandro Córdoba Medina; Policarpo Barajas vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 19/52, Mag. ponente Dr. Alejandro Córdoba Medina; Heraclio Forero vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 19/52, Mag. ponente Dr. Alejandro Córdoba Medina; José del C. Mancipe vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 19/52, Mag. ponente Dr. Alejandro Córdoba Medina; Eugenio Quintero Vásquez vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 19/52, Mag. ponente Dr. Alejandro Córdoba Medina; Pablo Gilberto Perilla vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 19/52, Mag. ponente Dr. Sergio Antonio Ruano; Antonio María Páez Matéus vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 19/52, Mag. ponente Dr. Sergio Antonio Ruano; Pablo Peña vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 19/52, Mag. ponente Dr. Sergio Antonio Ruano; Ramón Israel Márquez vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 19/52, Mag. ponente Dr. Juan Benavides Patrón; Luis Alberto Clavijo vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 19/52, Mag. ponente Dr. Juan Benavides Patrón; y Francisco Merchán Reyna vs. Municipio de Bogotá, sent. de diciembre 19/52, Mag. ponente Dr. Alejandro Córdoba Medina.

PRIMER CARGO

Se ocupa de la violación del artículo 50 del decreto 2127 de 1945, en cuatro apartes que desarrollan la acusación por violación directa, por interpretación errónea, por aplicación indebida y por error de hecho.

El recurrente sostiene que hubo infracción directa de la norma mencionada porque la facultad de despedir sin desahucio no la tiene el patrono si no consta por escrito y en el caso de autos no consta tal facultad en escrito alguno.

En seguida transcribe el aparte del fallo que estimó pre-avisado el despido con seis días de antelación con base en el documento de folio 17 y sin fundamento, por tanto, la súplica correspondiente. Agrega que en dicho documento el Municipio confesó no haber pagado la década de pre-aviso, confesión que establece la falta de tal pago y el límite de la deuda en diez días de salarios. Por todo lo cual incurrió en interpretación errónea del precepto destacado en el cargo, por cuanto él estatuye que el pre-aviso no podía ser inferior al período que regule los pagos del salario, y la costumbre enseña que al obrero oficial se le paga cada diez días.

Afirma el recurrente que hubo aplicación indebida de la norma porque la Alcaldía reconoció el despido, a folios 2 y 4 v. del expediente; porque la Administración Municipal confesó no haber pagado la década de pre-aviso (f. 17) y porque de autos aparece que Rodríguez fue despedido sin pre-aviso.

El error de hecho lo hace consistir en la mala apreciación de la prueba de folios 2 y 4 vueltos, si es que la apreció el sentenciador, que constituye confesión del despido y el Tribunal no lo estimó así; y en la falta de apreciación de las pruebas de folio 17 v., en donde aparece que el jornal de Rodríguez era de $ 4.76, con el aumento; de folios 6, 7 y 8 en donde la Contraloría Municipal certificó el jornal del trabajador; de folio 17 v., en donde la Administración Municipal confesó no haber pagado pre-aviso a Rodríguez, y de folio 19, que acredita el despido con el pago de la cesantía definitiva.

A su turno, el opositor sostiene que para poder alegar la violación del artículo 50 del Decreto 2127 de 1945 es necesario demostrar que las partes se reservaron por escrito la facultad de terminar unilateralmente el contrato, lo cual no aparece probado en el juicio.

Se considera:

«El cargo es completamente inestimable en su cuestión de fondo, porque la obligación de pagar el valor correspondiente al pre-aviso sólo existe en la legislación colombiana cuando las partes vincula-

das por un contrato laboral se han reservado el derecho a terminarlo unilateralmente o cuando existe obligación de pre-avisar la terminación del contrato y no se avisa con la antelación debida. A este efecto son explícitos el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945, el 2º de la 64 de 1946, y el 50 del Decreto 2127 de aquel año, que singulariza el cargo, los cuales al estatuír acerca de la llamada cláusula de reserva de terminación unilateral dispusieron que, al ejercitarse, se debía avisar a la otra parte con una antelación no inferior al período que regule los pagos del salario, o pagando el valor correspondiente si se prescindía de dicho aviso. De suerte que en este primer caso en que el contrato laboral puede darse por terminado unilateralmente, conforme a la reglamentación de la dicha cláusula de reserva, existe acción para reclamar el valor del pre-aviso, si éste se omitió y no fue reemplazado por el pago de los salarios correspondientes al mismo período.

Otra cosa es que la ley preceptúe acerca de los casos de despido con aviso previo y sin él (artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945), que hacen relación a las justas causas del mismo. Como es distinto también que al efectuarse un despido sin pre-aviso, ya en el caso de que exista la cláusula de reserva ora en el que debió darse para alegar una justa causa, se incurra en responsabilidad, por ruptura ilegal del contrato que genera la consiguiente indemnización. Mas como acción especial, el reclamo del valor del pre-aviso sólo procede cuando éste debió darse y no se dio y ello únicamente acontece en los casos de operancia de la mencionada cláusula de reserva y en los de despido con justa causa que lo requieran».

En el asunto **sub-judice** nadie ha pretendido que se trate de esto último, es decir, que el Municipio hubiese despedido al trabajador por alguno de los motivos contemplados por el artículo 49 del Decreto 2127 de 1945, o sea, por una causa justa pero que debía indicarse con antelación igual al período regulador de los pagos del salario. El cargo no se refiere a este precepto. Ni al indemnizatario general por ruptura ilícita del contrato, para suponer implícito en él el reclamo del pre-aviso. Lo que se pretendió, desde la iniciación de la litis, y lo confirma el señalamiento del art. 50 del Decreto 2127 de 1945 en este recurso, fue el valor del pre-aviso como requisito para el ejercicio válido de la cláusula de reserva, que es supuesto no demostrado en la litis, y que tampoco conviene a las modalidades del pleito.

Por todo lo anterior resulta improcedente hablar de violación directa o interpretación errónea o aplicación indebida de un precepto extraño a la decisión recurrida, y ni si se configurara el error acusado en la parte final del cargo, éste podría prosperar.

Porque aunque se de por establecido que el Municipio no pagó el valor del pre-aviso reclamado no podría decretarse la condenación correspondiente, ya que no aparece obligado a tal reconocimiento, al menos por la vía de la cláusula de reserva a que se refiere el art. 50 destacado en el cargo y seguida durante todo el juicio.

Se impone, en consecuencia, su desestimación; debiéndose agregar, para las consideraciones de técnica, que el cargo es inestimable en su presentación por interpretación errónea, ya que envuelve el examen de cuestiones probatorias y por infracción directa en cuanto implica el estudio de pruebas.

SEGUNDO CARGO

Se hace consistir en la violación del Decreto 797 de 1949 y de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 de la Ley 6ª de 1945. El cargo contiene apartes que tratan de infracción directa, aplicación indebida, interpretación errónea y error de hecho.

Para sustentarlo, el recurrente transcribe el aparte del fallo en que el Tribunal se negó a decretar las condenaciones suplicadas por considerar que "el actor no demostró hallarse en la situación prevista en el acuerdo Nº 37 de 1949, originario del Concejo Municipal de Bogotá, para efectos del reintegro reclamado en la demanda"; y en relación con el Decreto 797 de 1949, que la Caja de Previsión Social Municipal de Bogotá reconoció las prestaciones del demandante, dentro del término correspondiente, como lo demuestra el documento de folio 19, no habiendo, por otra parte, acreditado el demandado que dicha entidad, formulada la petición de pago, hubiese incurrido en mora.

En seguida comenta que el Tribunal Supremo ha resuelto que el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, subrogado por el Decreto 797 de 1949, tiene aplicación cuando el patrono no desconoce la obligación y no la tiene cuando, de buena fe, cree no deber; pero en el caso de autos la Secretaría de Hacienda confesó que a Rodríguez no se le había pagado la década de pre-aviso, además de que hay constancia (f. 19) que la cesantía fue pagada apenas el 30 de octubre de 1950, es decir, muchísimo después de los 90 días del despido.

El recurrente afirma, por tanto, que hubo infracción directa del decreto 797 de 1949, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y del 11 de la Ley 6ª de 1945, porque confesado, como confesó el Municipio, no haber pagado la década de pre-aviso de Rodríguez, ni el auxilio de cesantía dentro de los 90 días subsi-

guientes al despido, el Seccional pasó sin miramientos por encima de esas disposiciones.

Sostiene que hubo aplicación indebida de los mismos preceptos —al no condenar a la reanudación del contrato, al pago de los salarios caídos y al reintegro de Rodríguez— porque hay constancia de que el auxilio de cesantía le fue cubierto mucho después de aquellos 90 días.

Manifiesta que el Seccional interpretó erróneamente dichos textos, porque ellos son terminantes para sancionar a los patronos que despiden a sus trabajadores sin antes ponerse a paz y salvo con ellos, en punto a salarios, prestaciones e indemnizaciones que les adeuden.

Y hubo error de hecho al no apreciar, o al apreciar mal, los documentos de folios 2 y 4 del primer cuaderno de los cuales aparece que el Municipio adeuda todavía a Rodríguez diez días de pre-aviso y que la cesantía sólo le fue pagada el 30 de octubre de 1950.

También considera el recurrente que hubo grave error del Tribunal Seccional al sostener que el Municipio cumplió el Decreto 797 indicado porque dictó la Resolución de reconocimiento dentro de los 90 días siguientes al despido de Rodríguez, cuando solamente el pago efectivo o el depósito o pago por consignación de lo debido satisfacen las exigencias de aquel decreto. En tal virtud, el Municipio demandado incurrió en mora.

Se considera:

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es aplicable al caso, pues, aunque el recurrente lo considere parte de la "Novísima Recopilación" o la "segunda sección de la Ley 6ª de 1945", el artículo 4º de dicho código establece que las relaciones de Derecho Individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por las normas de ese estatuto. Y no es posible aplicar una norma a un caso que él mismo dice no regular.

El primer aspecto del cargo puede decidirse con la sola consideración de que ninguno de los preceptos que pretende violados consagran la acción de reintegro del trabajador despedido. En la legislación colombiana, es bien sabido, ella solo existe para los trabajadores que disfrutan de fuero sindical, conforme a reglamentación extraña al juicio ordinario de trabajo; y el despido ilícito sólo genera la obligación de indemnizar los perjuicios causados, entre los cuales el valor de los salarios faltantes para la terminación expresa o presunta del contrato laboral constituye el lucro cesante,

que es figura jurídica distinta a la de los llamados "salarios caídos" o sanción por mora o retardo en el pago de las prestaciones sociales. Carecía, pues, el demandante de derecho para solicitar su reintegro y el fallo que se abstuvo de ordenarlo no pudo violar los textos reseñados.

En lo tocante con la violación del decreto 797 de 1949 conviene recordar que él fue expedido, con carácter sustitutivo del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, con las consideraciones de que las prestaciones e indemnizaciones establecidas por la ley en favor de los trabajadores oficiales —como el demandante de autos— se pagan generalmente por instituciones de previsión —como la Caja de Previsión Social Municipal en el mismo asunto **sub-judice**— que deben, para tal efecto, cumplir trámites especiales, del régimen interno de ellas, independientes de la entidad oficial que ocupó los servicios de tales trabajadores, con las consiguientes demoras que no acontecen o no tendrían igual explicación en tratándose de patronos particulares. Y como el artículo 52 indicado oponía como sanción al retardo patronal la ficción de la subsistencia del vínculo contractual, —de la cual dedujo la jurisprudencia obligación de pagar salarios que por no corresponder a servicios efectivamente prestados recibieron la denominación de "caídos"—, estimó el ejecutivo nacional, en el decreto que se comenta, que los dichos salarios no debían gravar a las entidades oficiales, por las razones mencionadas; y produjo la nueva reglamentación, que pretende violada el recurrente, en virtud de la cual el despido o el retiro del trabajador sólo produce la suspensión del vínculo, que no genera el pago de salarios. Durante la suspensión, la entidad o los funcionarios respectivos, deben efectuar la liquidación y pago de ellos y de las prestaciones e indemnizaciones que se adeuden al trabajador, habiéndose señalado a este efecto un término de 90 días, que se calculó suficiente para el cumplimiento de los trámites de régimen interno que justificaban la medida.

Producido, pues, el despido (o el retiro en su caso) de un trabajador vinculado a una entidad oficial por un contrato de trabajo, solo se considera suspendida tal relación jurídica, por el término de 90 días, en el cual deben cumplirse todos los trámites para la liquidación y pago de las prestaciones, indemnizaciones y salarios que se adeuden al trabajador, como se ha dicho. Es obvio que durante dicho término la entidad oficial no está obligada a pagar salarios por servicios no recibidos ni puede considerársela en mora ni incursa en sanción alguna, ya que éstas eran precisamente las finalidades de la nueva reglamentación. Pero transcurridos los 90 días señalados en el decreto, sin el reconocimiento y pago de aque-

llas prestaciones, indemnizaciones y salarios que se adeuden, recobra el vínculo su plenitud jurídica y el trabajador puede volver a su oficio y reclamar todas las ventajas de su situación laboral. Solo en este sentido cabe hablar de un derecho a ser reintegrado en el cargo y, si no lo fuere, a reclamar nuevos salarios hasta cuando se le restituya a su empleo y se le cancele lo anteriormente debido.

Mas como el contrato de trabajo es un vínculo bilateral, y respecto de éstos nadie está en mora de cumplir sus obligaciones mientras la otra parte, a su turno, no cumpla las suyas o manifieste estar listo a cumplirlas, la entidad oficial sólo tiene obligación de reintegrar a su trabajador, si éste, a su vez, se presenta a cumplir su deber laboral. Para el Tribunal Supremo, en consecuencia, la reanudación del vínculo por expiración del término de la suspensión, conforme al decreto examinado, obliga de nuevo a cada parte a cumplir sus compromisos contractuales; y siendo el principal de éstos, para el trabajador, la prestación del servicio, debe manifestar, al vencimiento de aquel término, su disposición de hacerlo. Sólo la negativa oficial a aceptarlos violenta la nueva situación jurídica y la hace incurrir en las responsabilidades del reintegro y de los salarios caídos. Y es que la disposición del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no busca que el trabajador perciba remuneración sin trabajar, sino que confiere el derecho de regresar al trabajo y mediante la labor adquirir el salario, si dentro de los noventa días siguientes a la terminación del contrato no se ponen a su disposición o no se depositan los salarios, prestaciones e indemnizaciones, porque no puede entenderse que al recobrar el contrato su vigencia nacen obligaciones para una sola de las partes.

En presencia de esta interpretación jurisprudencial resulta inadmisible cualquier reclamo que no destruya la operancia de la **exceptio non adimpleti contractus** consagrada por dicho decreto, esto es, que no acredite la manifestación del trabajador de estar dispuesto a cumplir su deber laboral. No acreditan los autos, en el caso **sub-judice**, la circunstancia anotada y no procedía la aplicación de los textos invocados. Porque éstos reclamaban un supuesto no establecido en el juicio y no pueden configurarse las infracciones pretendidas.

Con la tesis anterior quedan resueltos todos los aspectos del cargo, porque tienen un mismo fundamento.

COSTAS

La demanda de casación contiene un capítulo especial para solicitar la revocatoria de la condenación en costas. Parece que el recurrente considera violados, por tal condenación, los artículos 39 y 145 del Código Procesal del Trabajo, que establecen la gratuidad y la aplicación analógica de las normas del Código Judicial en los juicios del trabajo.

El recurrente arguye que no cabe la aplicación analógica del Código Judicial, ni del decreto 243 de 1951, porque ella es contraria a la gratuidad establecida para los juicios laborales; y considera que no procede la condenación en costas porque el demandante no sostiene acción temeraria ni maliciosa, tuvo motivos plausibles para interponer el recurso, pues no había jurisprudencia sobre la materia, no dejó caducar instancia, ni desistió de acción, excepción, incidente o recurso, y porque no pudiendo condenarse al Municipio en costas, no habría justicia, ni equidad, ni "Elegantia juris" en hacerlo con la otra parte.

El opositor considera pertinente la condenación en costas porque indica como no absoluto el principio de la gratuidad, cuando el mismo Código Procesal del Trabajo ordena condenar en costas al recurrente que deje vencer el término para interponer el recurso, por lo cual estima que cabe perfectamente la analogía de que se trata.

Se considera:

El Tribunal Supremo ha dicho repetidas veces que la condenación en costas no es materia de casación.

Así, en sentencia de 22 de junio de 1949 en el juicio de Higinio Alvarez contra Jorge A. Saieh, dijo:

"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 H. Corte Suprema de Justicia las costas del juicio no dan asidero para producir acusación contra la sentencia".

Por lo demás, no comparte el Tribunal Supremo la opinión del recurrente acerca de que la condenación en costas es impropia en los juicios laborales, por razón del principio de gratuidad que informa su procedimiento especial. Porque, si bien el principio mencionado atiende al adelantamiento del proceso sin erogaciones o gra-

vámenes que contrarían la naturaleza específica de estos juicios, ello en nada se opone a que las partes comprometidas en la controversia sufran tal condenación en los casos en que ella implicaba una sanción a su actividad litigiosa o en los que ella resarcía determinados perjuicios, conforme a la reglamentación del Código Judicial; o en los que opera en forma automática, por la simple pérdida del recurso, según el decreto 243 de 1951. La naturaleza de las costas no desvirtúa en ninguno de estos supuestos, la finalidad del proceso gratuito; porque éste procura ciertamente una justicia sin costos de la actuación jurisdiccional, mas no sin obligación de satisfacer los provocados a la otra parte por aquella actividad litigiosa. Por esto el artículo 39 del Código Procesal del Trabajo, que consagró el principio de gratuidad en los juicios laborales, sólo decretó la exoneración de gastos en lo tocante al empleo de papel común, al impuesto de timbre nacional, a los derechos de secretaría y a la libertad de porte por los correos.

Tampoco es aceptable el argumento consistente en que no procede la condenación en costas cuando la contraparte es una entidad de derecho público, porque la imposibilidad de tal condenación en contra de ésta obedece a precepto especial, por razón de un fuero de excepción, sin que sea lícito deducir de ello consecuencias no registradas por la ley so pretexto de equidad o de razones de "elegantia juris".

Finalmente, conviene advertir que el Tribunal Supremo no entra a calificar la naturaleza de las relaciones que vincularon al Municipio con su trabajador Rodríguez, por cuanto el fallo del ad-quem dio por establecida la existencia del contrato de trabajo y ella no ha sido impugnada en el recurso, sin que proceda su examen de oficio.

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, 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.—Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Alvaro Díaz-Granados G., Secretario.**

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REINTEGRO EN ASUNTOS LABORALES.

En la legislación colombiana, es bien sabido, ella sólo existe para los trabajadores que disfrutan de fuero sindical, conforme a reglamentación extraña al juicio ordinario de trabajo; y el despido ilícito sólo genera la obligación de indemnizar los perjuicios causados, entre los cuales el valor de los salarios faltantes para la terminación expresa o presunta del contrato laboral constituye el lucro cesante, que es figura jurídica distinta a la de los llamados "salarios caídos" o sanción por mora o retardo en el pago de las prestaciones sociales. Carecía el demandante de derecho para solicitar su reintegro y el fallo que se abstuvo de ordenarlo no pudo violar los textos reseñados.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Bogotá, octubre veinticinco de mil novecientos cincuenta y dos.

José E. Cucanchón demandó por medio de apoderado, al Municipio de Bogotá, representado por su Personero Municipal, para que mediante el procedimiento de un juicio ordinario del trabajo se hicieran las declaraciones y condenaciones siguientes:

a) Que la Administración Municipal de Bogotá y José E. Cucanchón han reanudado el contrato de trabajo que tenían celebrado desde el 5 de enero de 1943 y, por consiguiente, la primera debe reintegrar al segundo en el cargo de obrero de Parques y Avenidas de esta ciudad;

b) Que la Administración Municipal de Bogotá debe reconocer y pagar al demandante el valor de los jornales dejados de percibir por éste desde el día del despido, esto es, desde el 31 de enero de 1950 hasta cuando se le reintegre en el cargo;

c) Que la misma entidad reconozca y pague a Cucanchón la suma de treinta y cuatro pesos con ochenta centavos, o lo que se pruebe, por concepto de preaviso.

Refiere el libelo que el demandante trabajó para el Municipio mencionado desde el 5 de enero de 1943 hasta el 31 de enero de 1950, como obrero de Parques y Avenidas, con una asignación, durante los últimos tres meses, de $ 3.48 diarios, y que fue despedido injustamente sin que le pagaran el auxilio de retiro ni los salarios correspondientes al pre-aviso, durante los noventa días posteriores al despido.

En derecho invocó el Decreto Ejecutivo Nacional Nº 797 de 1949, art. 1º parágrafo 2º; el Acuerdo Municipal de Bogotá Nº 37 de 1949, art. 6º y ss.; el Decreto Ejecutivo Nacional Nº 2127 de 1945, art. 50 y el art. 7º de la Ley 24 de 1947.

Admitida la demanda y tramitada en legal forma, el Juzgado Segundo del Trabajo de esta ciudad, que fue el del conocimiento, decidió la controversia absolviendo a la entidad demandada de todas las súplicas de aquélla. Condenó en costas "a la parte vencida", conforme al artículo 2º del Decreto 243 de 1951. Apelada esta decisión por el apoderado del demandante fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal Seccional del mismo lugar. No hubo condenación en las costas de la alzada, por no haberse causado.

Contra esta providencia interpuso el recurso de casación el apoderado del actor y habiendo sido concedido por el Tribunal Seccional y admitido por esta Superioridad, se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda y del escrito del Señor Procurador General de la Nación, opositor en el mismo.

EL RECURSO

Persigue la casación total del fallo recurrido, inclusive en lo confirmatorio de las costas decretadas por el **a-quo**, para que, en su lugar, se decidan favorablemente las súplicas del libelo inicial, y se condene en costas a la entidad demandada, si hubiere lugar a ello. Al efecto señala violados los artículos 50 del Decreto 2127 de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949, en su parágrafo 2º, 65 del Código Sustantivo del Trabajo, 39 y 145 del Código Procesal del Trabajo y 11 de la Ley 6ª de 1945, los cuales transcribe. Y para demostrarlo formula dos cargos, el primero de los cuales se refiere al extremo de PRE-AVISO y el segundo a los de REINTEGRO, REANUDACION DEL CONTRATO Y SALARIOS CAIDOS. La última parte de éste presenta un capítulo por violación de los artículos 505 del C. J. y 83 del C. P. del T. y de los Decretos 3871 de 1949 y 70 y 71 de 1950, en sus artículos 1º, 2º y 3º.

Finalmente, critica la condenación en costas.

PRIMER CARGO

Se ocupa de la violación del artículo 50 del Decreto 2127 de 1945, en cuatro apartes que desarrollan la acusación por violación directa, por interpretación errónea, por aplicación indebida y por error de hecho.

El recurrente sostiene que hubo infracción directa de la norma mencionada, porque la facultad de despedir sin desahucio no la tiene el patrono si no consta por escrito y en el caso de autos no consta tal facultad en escrito alguno.

En seguida transcribe el aparte del fallo en que el Seccional estimó que "el actor no demostró el período que reguló los pagos del salario..." y sin fundamento, por tanto, la súplica correspondiente. Agrega que no puede darse una interpretación más errónea del citado artículo 50, porque el sentenciador reconoció paladinamente que el Municipio adeuda á Cucanchón los salarios del pre-aviso como lo acredita la atestación del folio 41 v., de la Secretaría de Obras Públicas, prueba que reconoce la deuda y la limita a los salarios de diez días. No podía el Tribunal, en estas condiciones, dejar de condenar al Municipio pretextando no conocer el tiempo que regulaba el pago de los salarios; ni decir que no tenía elementos para precisar la cuantía, porque a la vuelta del folio 8 aparece confesado el jornal de $ 3.48. Observa que el fallador también expresó: "...y, además, de autos aparece que el actor laboró seis (6) días después de la orden de despido, que tuvo lugar el veinticinco (25) de enero de mil novecientos cincuenta (1950) folio 41 vuelto". Y afirma que este argumento no es valedero, porque el artículo 50 del Decreto 2127 de 1945 es muy claro al estatuír que el pre-aviso no puede ser de seis días, en el caso de Cucanchón, sino de diez.

El error de hecho lo hace consistir en no haber apreciado el Seccional los informes de la Secretaría de Obras Públicas Municipales de Bogotá, ya indicados, o en haberlos apreciado erróneamente, si es que lo hizo.

Afirma el recurrente que hubo aplicación indebida de la norma porque la Alcaldía reconoció el despido sin desahucio; porque la Administración Municipal confesó no haber pagado la década de pre-aviso y porque el Municipio admitió que a los obreros les paga por décadas.

A su turno, el opositor sostiene que para poder alegar la violación del artículo 50 del Decreto 2127 de 1945 es necesario demostrar que las partes se reservaron por escrito la facultad de ter-

minar unilateralmente el contrato, lo cual no aparece probado en el juicio.

Se considera:

El cargo es completamente inestimable en su cuestión de fondo, porque la obligación de pagar el valor correspondiente al preaviso sólo existe en la legislación colombiana cuando las partes vinculadas por un contrato laboral se han reservado el derecho a terminarlo unilateralmente o cuando existe obligación de preavisar la terminación del contrato y no se avisa con la antelación debida. A este efecto son explícitos el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945, el 2º de la 64 de 1946 y el 50 del Decreto 2127 de aquel año, que singulariza el cargo, los cuales al estatuír acerca de la llamada cláusula de reserva de terminación unilateral dispusieron que, al ejercitarse, se debía avisar a la otra parte con una antelación no inferior al período que regule los pagos del salario, o pagando el valor correspondiente si se prescindía de dicho aviso. De suerte que en este primer caso en que el contrato laboral puede darse por terminado unilateralmente, conforme a la reglamentación de la dicha cláusula de reserva, existe acción para reclamar el valor del pre-aviso, si éste se omitió y no fue reemplazado por el pago de los salarios correspondientes al mismo período.

Otra cosa es que la ley preceptúe acerca de los casos de despido con aviso previo y sin él (artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945), que hacen relación a las justas causas del mismo. Como es distinto también que al efectuarse un despido sin pre-aviso, ya en el caso de que exista la cláusula de reserva ora en el que debió darse para alegar una justa causa, se incurra en responsabilidad, por ruptura ilegal del contrato que genera la consiguiente indemnización. Mas como acción especial, el reclamo del valor del preaviso sólo procede cuando éste debió darse y no se dio y ello únicamente acontece en los casos de operancia de la mencionada cláusula de reserva y en los de despido con justa causa que lo requieran.

En el asunto sub-júdice nadie ha pretendido que se trate de esto último, es decir, que el Municipio hubiese despedido al trabajador por alguno de los motivos contemplados por el artículo 49 del Decreto 2127 de 1945, o sea, por una causa justa pero que debía indicarse con antelación igual al período regulador de los pagos del salario. El cargo no se refiere a este precepto. Ni al indemnizatorio general por ruptura ilícita del contrato, para suponer implícito en él el reclamo del pre-aviso. Lo que se pretendió, desde la iniciación de la litis, y lo confirma el señalamiento del art. 50 del Decreto 2127 de 1945 en este recurso, fue el valor del pre-aviso como requisito para el ejercicio válido de la cláusula de

reserva, que es supuesto no demostrado en la litis, y que tampoco conviene a las modalidades del pleito.

Por todo lo anterior resulta improcedente hablar de violación directa o interpretación errónea o aplicación indebida de un precepto extraño a la decisión recurrida, y ni si se configurara el error acusado en la parte final del cargo, éste podría prosperar. Porque aunque se dé por establecido que el Municipio no pagó el valor del pre-aviso reclamado, no podría decretarse la condenación correspondiente, ya que no aparece obligado a tal reconocimiento, al menos por la vía de la cláusula de reserva a que se refiere el art. 50 destacado en el cargo y seguida durante todo el juicio.

Se impone, en consecuencia, su desestimación; debiéndose agregar, para las consideraciones de técnica, que el cargo es inestimable en su presentación por interpretación errónea, ya que envuelve el examen de cuestiones probatorias y por infracción directa en cuanto implica el estudio de pruebas.

SEGUNDO CARGO

Se hace consistir en la violación del Decreto 797 de 1949 y de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 de la Ley 6ª de 1945. El cargo contiene apartes que tratan de infracción directa, aplicación indebida, interpretación errónea y error de hecho.

Para sustentarlo comenta que el Tribunal Supremo ha resuelto que el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, subrogado por el Decreto 797 de 1949, tiene aplicación cuando el patrono no desconoce la obligación y no la tiene cuando, de buena fe, cree no deber; pero en el caso de autos el Municipio no desconoce que debe a Cucanchón diez días de salarios, en calidad de pre-aviso.

El recurrente afirma, por tanto, que hubo infracción directa del Decreto 797 de 1949, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y del 11 de la Ley 6ª de 1945, porque confesado, como confesó el Municipio, no haber pagado la década de pre-aviso de Cucanchón, el Seccional pasó sin miramientos por encima de esas disposiciones.

Sostiene que hubo aplicación indebida de los mismos preceptos —al no condenar a la reanudación del contrato, al pago de los salarios caídos y al reintegro de Cucanchón— porque de autos aparece que hay salarios que incuestionablemente debe el Municipio al demandante.

Manifiesta que el Seccional interpretó erróneamente dichos textos, porque ellos son terminantes para sancionar a los patronos

que despiden a sus trabajadores sin antes ponerse a paz y salvo con ellos, en punto a salarios, prestaciones e indemnizaciones que les adeuden.

Y hubo error de hecho al no apreciar, o al apreciar mal, los documentos de folios 27 y 41 vueltos de los cuales aparece que el Municipio adeuda todavía a Cucanchón diez días de pre-aviso.

También considera el recurrente que hubo infracción directa de los artículos 505 del C. J. y 83 del C. P. del T. al no acceder el Tribunal a practicar la prueba decretada por el **a-quo** acerca de la fecha en que la Caja de Previsión Social Municipal hubiese pagado la cesantía de Cucanchón.

Finalmente, aparece confesado por el Municipio, a folio 48 vto., deberle a Cucanchón —un año después del despido— los aumentos de salario de que tratan los decretos 3871 de 1949 y 70 y 71 de 1950. Luego hubo violación del 797 de 1949, al no aplicarlo el Tribunal, a pesar de saber que el Municipio estaba en mora de pagar estos salarios. Y hubo error de hecho, por falta de apreciación de aquella prueba, "al no condenar al Municipio no obstante la confesión del demandado de adeudar a Cucanchón el aumento de salarios".

Se considera:

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es aplicable al caso, pues el 4º de dicho Código establece que las relaciones de Derecho Individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por las normas de ese estatuto. Y no es posible aplicar una norma a un caso que él mismo dice no regular.

El primer aspecto del cargo puede decidirse con la sola consideración de que ninguno de los preceptos que pretende violados consagran la acción de reintegro del trabajador despedido. En la legislación colombiana, es bien sabido, ella sólo existe para los trabajadores que disfrutan de fuero sindical, conforme a reglamentación extraña al juicio ordinario de trabajo; y el despido ilícito sólo genera la obligación de indemnizar los perjuicios causados, entre los cuales el valor de los salarios faltantes para la terminación expresa o presunta del contrato laboral constituye el lucro cesante, que es figura jurídica distinta a la de los llamados "salarios caídos" o sanción por mora o retardo en el pago de las prestaciones sociales. Carecía, pues, el demandante de derecho para solicitar su reintegro y el fallo que se abstuvo de ordenarlo no pudo violar los textos reseñados.

En lo tocante con la violación del decreto 797 de 1949 conviene recordar que él fue expedido, con carácter sustitutivo del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, con las consideraciones de que las prestaciones e indemnizaciones establecidas por la ley en favor de los trabajadores oficiales —como el demandante de autos— se pagan generalmente por instituciones de previsión —como la Caja de Previsión Social Municipal en el mismo asunto sub-júdice— que deben, para tal efecto, cumplir trámites especiales, del régimen interno de ellas, independientes de la entidad oficial que ocupó los servicios de tales trabajadores, con las consiguientes demoras que no acontecen o no tendrían igual explicación en tratándose de patronos particulares. Y como el artículo 52 indicado oponía como sanción al retardo patronal la ficción de la subsistencia del vínculo contractual, —de la cual dedujo la jurisprudencia obligación de pagar salarios que por no corresponder a servicios efectivamente prestados recibieron la denominación de "caídos"—, estimó el ejecutivo nacional, en el decreto que se comenta, que los dichos salarios no debían gravar a las entidades oficiales, por las razones mencionadas; y produjo la nueva reglamentación, que pretende violada el recurrente, en virtud de la cual el despido o el retiro del trabajador sólo produce la suspensión del vínculo, que no genera el pago de salarios. Durante la suspensión, la entidad o los funcionarios respectivos deben efectuar la liquidación y pago de ellos y de las prestaciones e indemnizaciones que se adeuden al trabajador, habiéndose señalado a este efecto un término de 90 días, que se calculó suficiente para el cumplimiento de los trámites de régimen interno que justificaban la medida.

Producido, pues, el despido (o el retiro en su caso) de un trabajador vinculado a una entidad oficial por un contrato de trabajo, sólo se considera suspendida tal relación jurídica, por el término de 90 días, en el cual deben cumplirse todos los trámites para la liquidación y pago de las prestaciones, indemnizaciones y salarios que se adeuden al trabajador. Como se ha dicho es obvio que durante dicho término la entidad oficial no está obligada a pagar salarios por servicios no recibidos ni puede considerársela en mora ni incursa en sanción alguna, ya que éstas eran precisamente las finalidades de la nueva reglamentación. Pero transcurridos los 90 días señalados en el decreto, sin el reconocimiento y pago de aquellas prestaciones, indemnizaciones y salarios que se adeuden, recobra el vínculo su plenitud jurídica y el trabajador puede volver a su oficio y reclamar todas las ventajas de su situación laboral. Sólo en este sentido cabe hablar de un derecho a ser reintegrado en

el cargo y, si no lo fuere, a reclamar nuevos salarios hasta cuando se le restituya a su empleo y se le cancele lo anteriormente debido.

Mas como el contrato de trabajo es un vínculo bilateral, y respecto de éstos nadie está en mora de cumplir sus obligaciones mientras la otra parte, a su turno, no cumpla las suyas o manifieste estar listo a cumplirlas, la entidad oficial sólo tiene obligación de reintegrar a su trabajador, si éste, a su vez, se presenta a cumplir su deber laboral. Para el Tribunal Supremo, en consecuencia, la reanudación del vínculo por expiración del término de la suspensión, conforme al decreto examinado, obliga de nuevo a cada parte a cumplir sus compromisos contractuales; y siendo el principal de éstos, para el trabajador, la prestación del servicio, debe manifestar, al vencimiento de aquel término, su disposición de hacerlo. Sólo la negativa oficial a aceptarlos violenta la nueva situación jurídica y la hace incurrir en las responsabilidades del reintegro y de los salarios caídos. Y es que la disposición del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no busca que el trabajador perciba remuneración sin trabajar, sino que confiere el derecho de regresar al trabajo y mediante la labor adquirir el salario, si dentro de los noventa días siguientes a la terminación del contrato no se ponen a su disposición o no se depositan los salarios, prestaciones e indemnizaciones; porque no puede entenderse que al recobrar el contrato su vigencia nacen obligaciones para una sola de las partes.

En presencia de esta interpretación jurisprudencial resulta inadmisible cualquier reclamo que no destruya la operancia de la **exceptio non adimpleti contractus** consagrada por dicho decreto, esto es, que no acredite la manifestación del trabajador de estar dispuesto a cumplir su deber laboral. No acreditan los autos, en el caso **sub-júdice**, la circunstancia anotada y no procedía la aplicación de los textos invocados. Porque éstos reclamaban un supuesto no establecido en el juicio y no pueden configurarse las infracciones pretendidas.

Con la tesis anterior quedan resueltos todos los aspectos del cargo, porque tienen un mismo fundamento.

En lo tocante a la violación de los artículos 505 del C. J. y 83 del C. P. del T. debe anotarse que su examen escapa a la materia de este recurso, por cuanto el punto debatido, como lo anota el señor Procurador, no fue objeto propiamente del fallo acusado. Mas si se le entendiese como aspira el recurrente tampoco produciría la casación de la sentencia. Porque aun suponiendo que la prueba hubiese sido favorable al actor, esto es, que se hubiese establecido el pago de la cesantía de Cucanchón con posterioridad al término de 90 días señalado en el decreto, tal hecho no conduciría por sí

solo, a las condenaciones suplicadas. Porque está explicado y decidido que la reanudación del vínculo, por expiración del término de la suspensión, obliga a ambas partes al cumplimiento de sus deberes contractuales; y ninguna está en mora de cumplirlos mientras la otra no cumpla los suyos o manifieste estar lista a ello, sin que exista constancia de que el trabajador de autos manifestara su propósito de hacerlo, al reanudarse aquél.

Tampoco incide, por las mismas razones, la demora en el pago de los aumentos de salario, conforme a los decretos 3871 de 1949 y 70 y 71 de 1950. Debiendo agregarse que no podía el Seccional decretar la condenación correspondiente, si de ellos se trata por no haber sido objeto de la demanda inicial ni del fallo de primer grado. Subsistirán, pues, las acciones dentro de los términos prescriptivos de ley, si no hubiese sido solucionada la deuda. Mas ello no tiene los efectos pretendidos para este juicio.

COSTAS

La demanda de casación contiene un capítulo especial para solicitar la revocatoria de la condenación en costas. Parece que el recurrente considera violados, por tal condenación, los artículos 39 y 145 del Código Procesal del Trabajo, que establecen la gratuidad y la aplicación analógica de las normas del Código Judicial en los juicios del trabajo.

El recurrente arguye que no cabe la aplicación analógica del Código Judicial, ni del Decreto 243 de 1951, porque ella es contraria a la gratuidad establecida para los juicios laborales; y considera que no procede la condenación en costas porque el demandante no sostiene acción temeraria, ni maliciosa, tuvo motivos plausibles para interponer el recurso, pues no había jurisprudencia sobre la materia, no dejó caducar instancia, ni desistió de acción, excepción, incidente o recurso, y porque no pudiendo condenarse al Municipio en costas, no habría justicia, ni equidad, ni **"elegantia juris"** en hacerlo con la otra parte.

El opositor considera pertinente la condenación en costas porque indica como no absoluto el principio de la gratuidad, cuando el mismo Código Procesal del Trabajo ordena condenar en costas al recurrente que deje vencer el término para interponer el recurso, por lo cual estima que cabe perfectamente la analogía de que se trata.

Se considera.

El Tribunal Supremo ha dicho repetidas veces que la condenación en costas no es materia de casación.

Así, en sentencia de 22 de junio de 1949 en el juicio de Higinio Alvarez contra Jorge A. Saieh, dijo:

"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 H. Corte Suprema de Justicia las costas del juicio no dan asidero para producir acusación contra la sentencia".

Por lo demás, no comparte el Tribunal Supremo la opinión del recurrente acerca de que la condenación en costas es impropia en los juicios laborales, por razón del principio de gratuidad que informa su procedimiento especial. Porque si bien el principio mencionado atiende al adelantamiento del proceso sin erogaciones o gravámenes que contrarían la naturaleza específica de estos juicios, ello en nada se opone a que las partes comprometidas en la controversia sufran tal condenación en los casos en que ella implicaba una sanción a su actividad litigiosa, o en los que ella resarcía determinados perjuicios, conforme a la reglamentación del Código Judicial; o en los que opera en forma automática, por la simple pérdida del recurso, según el decreto 243 de 1951. La naturaleza de las costas no desvirtúa en ninguno de estos supuestos, la finalidad del proceso gratuito; porque éste procura ciertamente una justicia sin costos de la actuación jurisdiccional, mas no sin obligación de satisfacer los provocados a la otra parte por aquella actividad litigiosa. Por esto el artículo 39 del Código Procesal del Trabajo, que consagró el principio de gratuidad en los juicios laborales, sólo decretó la exoneración de gastos en lo tocante al empleo de papel común y al impuesto de timbre nacional, a los derechos de secretaría y a la libertad de porte por los correos.

Tampoco es aceptable el argumento consistente en que no procede la condenación en costas cuando la contraparte es una entidad de derecho público, porque la imposibilidad de tal condenación en contra de ésta obedece a precepto especial, por razón de un fuero de excepción, sin que sea lícito deducir de ello consecuencias no registradas por la ley so pretexto de equidad o de razones de "elegantia juris".

Finalmente, conviene advertir que el Tribunal Supremo no entra a calificar la naturaleza de las relaciones que vincularon al Municipio con su trabajador Cucanchón, por cuanto el fallo del *ad-quem* dio por establecida la existencia del contrato de trabajo y

ella no ha sido impugnada en el recurso, sin que proceda su examen de oficio.

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, 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.—Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

I.—TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.
II.—APLICACION DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. RELACIONES QUE REGULA.

I.—Dentro de la legislación aplicable al caso en estudio, el contrato de trabajo termina mediante aviso previo en los casos de los artículos 47, ordinal f) —clausura de la empresa o cierre total o parcial de actividades—, 49 —despido con justa causa y pre-aviso— y 50 —ejercicio de la facultad contenida en la cláusula de reserva— del decreto 2127 de 1945, pero solamente en los dos últimos eventos la terminación se produce por decisión unilateral, ya que en el primero los motivos son de orden técnico o económico. Ninguna otra de las formas de terminación del contrato de trabajo exige preaviso.

II.—El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es aplicable al caso, pues, aunque el recurrente lo considere parte de la "Novísima Recopilación" o la "segunda sección de la Ley 6ª de 1945", el artículo 4º de dicho código establece que las relaciones de Derecho Individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de Ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por las normas de ese estatuto.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba Medina)

Bogotá, treinta y uno de octubre de mil novecientos cincuenta y dos.

Al Municipio de Bogotá, demandó por medio de apoderado, Pedro García, mayor y vecino de Bogotá, para ser reintegrado al cargo de obrero del Matadero Municipal, obtener los salarios desde la fecha de su despido hasta el reintegro y el pago de $ 44.90 como preaviso.

Los hechos de que trata la demanda son:

"1º) TIEMPO SERVIDO.—El ciudadano Pedro García laboró al servicio del Municipio desde el 25 de agosto de 1937 hasta el 20 de agosto de 1950.

"2º) CARGO DESEMPEÑADO.—El ciudadano Pedro García, durante el lapso indicado en el hecho anterior, desempeñó las funciones de Obrero del Matadero Municipal en el cargo de enganchador de ganado.

"3º) SALARIO DEVENGADO.—El ciudadano Pedro García devengó durante los tres últimos meses de labores, un jornal ordinario de CUATRO PESOS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS ($ 4.49).

"4º) DESPIDO.—El ciudadano Pedro García, a partir del 20 de agosto de 1950, fue despedido del servicio oficial del Municipio sin JUSTA CAUSA.

"5º) PAGO.—Al ciudadano Pedro García el Municipio no le pagó el auxilio de retiro dentro de los noventa (90) días subsiguientes a su despido".

Los decretos 2127 de 1945, artículo 50, y 797 de 1949 y el Acuerdo Municipal de Bogotá Nº 37 de 1949 fueron indicados como fundamentos de derecho.

El veintinueve de mayo de mil novecientos cincuenta y uno, el Juez Séptimo del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá dictó sentencia de primer grado, por la cual absolvió al Municipio demandado de todos los cargos de la demanda. Consideró el fallador que por haberse liquidado las prestaciones del trabajador antes de los noventa días hábiles, no era el caso de aplicar lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y tampoco encontró viable la reclamación por preaviso. De la providencia apeló el apoderado de Pedro García Calderón.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en sentencia de trece de julio de mil novecientos cincuenta y uno, confirmó la de primera instancia y condenó en costas a la parte demandante. Consideró el Seccional que el demandante no acreditó hallarse en las condiciones previstas en el Acuerdo número 37 de 1949, para efectos del reintegro solicitado, ni en las señaladas en el Decreto 797 de 1949 para efectos de los salarios caídos, porque con el documento visible a folios 28 se acredita que la entidad correspondiente reconoció, dentro del término señalado en dicho decreto, las prestaciones del demandante. En lo concerniente a preaviso, estimó el Tribunal que procesalmente no se acreditó en forma clara, que el actor hubiese sido despedido y que, aun en la hipótesis de que se apreciara que fue demostrado con el documento que obra a folios 3 vto., no aparece acreditado el tiempo que regulaba los pagos del salario, base necesaria para la computación del expresado pre-aviso. El Magistrado doctor Francisco Sotomayor salvó el voto.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de casación el apoderado del demandante.

Concedido el recurso y admitida su procedencia, van a examinarse la demanda de casación y el respectivo escrito de oposición.

Persigue el recurrente el quebrantamiento de la sentencia de segunda instancia y el pronunciamiento de un fallo que acoja íntegramente las súplicas del libelo con que se inició el juicio.

La demanda de casación presenta dos cargos y una cuestión final sobre costas, todo lo cual se estudiará en el orden en que aparece presentado.

PRIMER CARGO

Trata de la violación del artículo 50 del Decreto 2127 de 1945, y contiene cuatro apartes que se titulan: violación directa, interpretación errónea, aplicación indebida y error de hecho.

El recurrente sostiene que hubo violación directa de la norma porque la facultad de despedir sin desahucio no la tiene el patrono si no consta por escrito, que como en el caso de autos no consta esa facultad en escrito alguno, la disposición fue violada por infracción directa.

Considera el recurrente que hubo interpretación errónea porque el sentenciador no encontró probado el despido y éste está demostrado a folios 3 del primer cuaderno, porque no encontró el sentenciador la prueba del lapso que regula los períodos de pago, cuando la costumbre enseña que al obrero oficial se le paga cada diez días, y porque no condenó el fallador en abstracto cuando tal forma está autorizada por el artículo 553 del C. J.

Estima el recurrente que hubo aplicación indebida de la norma porque la Alcaldía reconoce el despido, porque la misma no afirma haber pagado los salarios de pre-aviso, porque aparece de autos que Pedro García fue despedido de un tajo el 20 de agosto de 1950, es decir, sin desahucio, y porque la Secretaría de Hacienda Municipal reconoce la deuda cuando a folios 26 dice que no aparece constancia alguna de que al trabajador en referencia se le hubiera pagado el pre-aviso de que trata la ley.

El error de hecho lo hace consistir el demandante en casación, en la mala apreciación de la prueba de folio 3 vuelto, que constituye confesión del despido y el Tribunal no lo estimó así; en la falta de apreciación de la prueba de folios 5, en donde aparece que el jornal de García fue de cuatro pesos con cuarenta y nueve centavos; en la falta de apreciación de la prueba de folios 6 y 7, en donde la Contraloría Municipal certifica el jornal de Pedro García;

en la falta de apreciación de la prueba de folios 26 en que el Secretario de Hacienda Municipal confiesa no haber sido pagado el pre-aviso; y porque la sentencia no apreció la prueba de folios 29 donde se acredita el despido con el pago de la cesantía definitiva.

El opositor sostiene que para poder alegar la violación del artículo 50 del Decreto 2127 de 1945 es necesario demostrar que las partes se reservaron por escrito la facultad de terminar unilateralmente el contrato, lo cual no aparece probado en el juicio.

Se considera:

Dentro de la legislación aplicable al caso en estudio, el contrato de trabajo termina mediante aviso previo en los casos de los artículos 47, ordinal f) —clausura de la empresa o cierre total o parcial de actividades—, 49 —despido con justa causa y pre-aviso— y 50 —ejercicio de la facultad contenida en la cláusula de reserva— del decreto 2127 de 1945, pero solamente en los dos últimos eventos la terminación se produce por decisión unilateral, ya que en el primero los motivos son de orden técnico o económico. Ninguna otra de las formas de terminación del contrato de trabajo exige pre-aviso.

El contrato de trabajo termina por decisión unilateral en los casos de los artículos 16, 48, 49, 50 y 51 del mismo decreto, pero solamente en los casos de los artículos 49 y 50 se exige el aviso previo. De tal manera que la terminación por decisión unilateral no se produce mediante pre-aviso sino en algunos casos. El artículo 51 del decreto citado trata de los casos de terminación unilateral distintos de los contemplados en los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 y tampoco exige el anuncio anticipado, pero conduce a consecuencias distintas, porque cuando no se está en los casos de los artículos 16, 47 y 48 o no se usa el derecho consagrado en el artículo 49 o no se ejercita la facultad consagrada por el artículo 50, la terminación unilateral implica responsabilidad por los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo pactado o presuntivo y por la indemnización de perjuicios a que haya lugar, pero de ninguna manera esa clase de terminación unilateral se produce mediante pre-aviso.

De lo anterior se concluye que el contrato de trabajo puede terminar unilateralmente sin desahucio en algunos casos, por lo cual la base de argumentación del recursante no es exacta.

Para la aplicación del artículo 50 del Decreto 2127 de 1945 es necesario que la cláusula de reserva se haya estipulado en debida forma y que se haya hecho uso de tal facultad; como en el caso presente no resulta demostrada la estipulación ni probado el uso, el contrato no tuvo esa forma de terminación y por lo tanto no

era aplicable el artículo citado. En consecuencia, no prospera el cargo que se funda en violación de tal disposición que la sentencia acusada no aplicó.

SEGUNDO CARGO

Se hace consistir en la violación del decreto 797 de 1949 y de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 de la Ley 6ª de 1945. El cargo contiene apartes que tratan de infracción directa, aplicación indebida, interpretación errónea y error de hecho.

Para la sustentación del cargo se dice en la demanda de casación, que el Tribunal Supremo ha resuelto que el artículo 52 del decreto 2127 de 1945, sustituído por el decreto 797 de 1949, tiene aplicación cuando el patrono no desconoce la obligación y que tal es el caso de autos con la certificación de folios 26, donde el Secretario de Hacienda Municipal dice que no aparece constancia de haberse pagado el pre-aviso, como también con la constancia de folios 29 sobre pago de la cesantía no dentro de los noventa días, sino al cabo de los seis meses.

El recurrente en cuanto a la violación por infracción directa, dice que se produjo la de las disposiciones citadas porque a pesar de la confesión del municipio sobre no pago del pre-aviso, y a pesar del no pago de la cesantía dentro de los noventa días, el Tribunal Seccional pasó sin miramientos por encima de tales disposiciones. Advierte que cita el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo porque lo considera aplicable al caso ya que es la sección segunda de la Ley 6ª de 1945 y tiene aplicación en virtud del artículo 36 de dicha ley.

El recurrente afirma que hubo aplicación indebida de los artículos citados en el cargo, porque de autos aparece que hay salarios que el Municipio debe al demandante, como los del pre-aviso, y por la constancia de que la cesantía no fue pagada dentro de los noventa días posteriores al despido.

Manifiesta el recurrente que por los mismos argumentos sostiene que el Seccional incurrió en interpretación errónea, ya que las disposiciones citadas establecen sanciones para los patronos que no se ponen a paz y salvo con el trabajador.

El error de hecho alegado se hace consistir en falta de apreciación o mala apreciación de los documentos de folios 26 y 29 del cuaderno principal, pues por ellos aparece que el Municipio adeuda todavía al demandante los diez jornales de pre-aviso y que el monto de la cesantía solamente le fue girado a los seis meses y no a los noventa días.

También considera el recurrente que hubo error del Tribunal Seccional al estimar que el reconocimiento de la cesantía dentro de los noventa días era cumplimiento de lo dispuesto por el decreto 797 de 1949, pues el demandante en casación advierte que solamente el pago efectivo o el depósito de lo debido, hacen cesar las consecuencias previstas por dicho decreto, por lo cual considera que el Municipio demandado incurrió en mora.

El opositor sostiene que el reconocimiento de las prestaciones debidas, que se hizo por resolución de 10 de octubre de 1950, es suficiente para dar cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto 797 de 1949, porque el pago efectivo depende del interesado quien debe formular debidamente la cuenta, y que aun en el caso de haberse reanudado el contrato de trabajo, no se deben los salarios reclamados porque el demandante no se presentó a cumplir la obligación de prestar el trabajo ni manifestó estar dispuesto a reanudar labores.

Se examina:

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es aplicable al caso, pues, aunque el recurrente lo considere parte de la "Novísima Recopilación" o la "segunda sección de la ley 6ª de 1945", el artículo 4º de dicho Código establece que las relaciones de Derecho Individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por las normas de ese estatuto. Y no es posible aplicar una norma a un caso que según el mismo estatuto no está regulado por ella.

El primer aspecto del cargo puede decidirse con la sola consideración de que ninguno de los preceptos que pretende violados consagran la acción de reintegro del trabajador despedido. En la legislación colombiana, es bien sabido, ella solo existe para los trabajadores que disfrutan de fuero sindical, conforme a reglamentación extraña al juicio ordinario de trabajo; y el despido ilícito sólo genera la obligación de indemnizar los perjuicios causados, entre los cuales el valor de los salarios faltantes para la terminación expresa o presunta del contrato laboral constituye el lucro cesante, que es figura jurídica distinta a la de los llamados "salarios caídos" o sanción por mora o retardo en el pago de las prestaciones sociales. Carecía, pues, el demandante de derecho para solicitar su reintegro y el fallo que se abstuvo de ordenarlo no pudo violar los textos reseñados.

En lo tocante con la violación del decreto 797 de 1949 conviene recordar que él fue expedido, con carácter sustitutivo del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, con las consideraciones de que las

prestaciones e indemnizaciones establecidas por la ley en favor de los trabajadores oficiales —como el demandante de autos— se pagan generalmente por instituciones de previsión —como la Caja de Previsión Social Municipal en el mismo asunto **sub-júdice**— que deben, para tal efecto, cumplir trámites especiales, del régimen interno de ellas, independientes de la entidad oficial que ocupó los servicios de tales trabajadores, con las consiguientes demoras que no acontecen o no tendrían igual explicación en tratándose de patronos particulares. Y como el artículo 52 indicado oponía como sanción al retardo patronal la ficción de la subsistencia del vínculo contractual, —de la cual dedujo la jurisprudencia obligación de pagar salarios que por no corresponder a servicios efectivamente prestados recibieron la denominación de "caídos",— estimó el ejecutivo nacional, en el decreto que se comenta, que los dichos salarios no debían gravar a las entidades oficiales, por las razones mencionadas; y produjo la nueva reglamentación, que pretende violada el recurrente, en virtud de la cual el despido o el retiro del trabajador sólo produce la suspensión del vínculo que no genera el pago de salarios. Durante la suspensión, la entidad o los funcionarios respectivos, deben efectuar la liquidación y pago de ellos y de las prestaciones e indemnizaciones que se adeuden al trabajador, habiéndose señalado a este efecto un término de 90 días, que se calculó suficiente para el cumplimiento de los trámites de régimen interno que justificaban la medida.

Producido, pues, el despido (o el retiro en su caso) de un trabajador vinculado a una entidad oficial por un contrato de trabajo, sólo se considera suspendida tal relación jurídica, por el término de 90 días, en el cual deben cumplirse todos los trámites para la liquidación y pago de las prestaciones, indemnizaciones y salarios que se adeuden al trabajador, como se ha dicho. Es obvio que durante dicho término la entidad oficial no está obligada a pagar salarios por servicios no recibidos, ni puede considerársele en mora ni incursa en sanción alguna, ya que éstas eran precisamente las finalidades de la nueva reglamentación. Pero transcurridos los 90 días señalados en el decreto, sin el reconocimiento y pago de aquellas prestaciones, indemnizaciones y salarios que se adeuden, recobra el vínculo su plenitud jurídica y el trabajador puede volver a su oficio y reclamar todas las ventajas de su situación laboral. Sólo en este sentido cabe hablar de un derecho a ser reintegrado en el cargo y, si no lo fuere, a reclamar nuevos salarios hasta cuando se le restituya a su empleo y se le cancele lo anteriormente debido.

Mas como el contrato de trabajo es un vínculo bilateral, y respecto de éstos nadie está en mora de cumplir sus obligaciones mientras la otra parte, a su turno, no cumple las suyas o manifiesta estar lista a cumplirlas, la entidad oficial sólo tiene obligación de reintegrar a su trabajador, si éste, a su vez, se presenta a cumplir su deber laboral. Para el Tribunal Supremo, en consecuencia, la reanudación de labores por expiración del término de la suspensión, conforme al decreto examinado, obliga de nuevo a cada parte a cumplir sus compromisos contractuales; y siendo el principal de éstos, para el trabajador, la prestación del servicio, debe manifestar, al vencimiento de aquel término, su disposición de hacerlo. Sólo la negativa oficial a aceptarlos violenta la nueva situación jurídica y la hace incurrir en las responsabilidades del incumplimiento del contrato. Y es que la disposición del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no busca que el trabajador perciba remuneración sin trabajar, sino que confiere el derecho de regresar al trabajo y mediante la labor adquirir el salario, si dentro de los noventa días siguientes a la terminación del contrato no se ponen a su disposición o no se depositan los salarios, prestaciones e indemnizaciones, porque no puede entenderse que al recobrar el contrato su vigencia nacen obligaciones para una sola de las partes.

En presencia de esta interpretación jurisprudencial resulta inadmisible cualquier reclamo que no destruya la operancia de la **exceptio non adimpleti contractus** consagrada por dicho decreto, esto es, que no acredite la manifestación del trabajador de estar dispuesto a cumplir su deber laboral. No acreditan los autos, en el caso **sub-júdice**, la circunstancia anotada y no procedía la aplicación de los textos invocados. Porque éstos reclamaban un supuesto no establecido en el juicio y no pueden configurarse las infracciones pretendidas.

Con la tesis anterior quedan resueltos todos los aspectos del cargo, porque tienen un mismo fundamento.

COSTAS

La demanda de casación contiene un capítulo especial para solicitar la revocatoria de la condenación en costas. Parece que el recurrente considera violados, por tal condenación, los artículos 39 y 145 del Código Procesal del Trabajo, que establecen la gratuidad y la aplicación analógica de las normas del Código Judicial en los juicios del trabajo.

El recurrente arguye que no cabe la aplicación analógica del Código Judicial, ni del decreto 243 de 1951, porque ella es contraria a la gratuidad establecida para los juicios laborales; y considera que no procede la condenación en costas porque el demandante no sostiene acción temeraria ni maliciosa, tuvo motivos plausibles para interponer el recurso, pues no había jurisprudencia sobre la materia, no dejó caducar instancia, ni desistió de acción, excepción, incidente o recurso, y porque no pudiendo condenarse al Municipio en costas, no habría justicia, ni equidad, ni **"elegantia juris"** en hacerlo con la otra parte.

El opositor considera pertinente la condenación en costas porque indica como no absoluto el principio de la gratuidad, cuando el mismo Código Procesal del Trabajo ordena condenar en costas al recurrente que deje vencer el término para interponer el recurso, por lo cual estima que cabe perfectamente la analogía de que se trata.

Se considera:

El Tribunal Supremo ha dicho repetidas veces que la condenación en costas no es materia de casación.

Así, en sentencia de 22 de junio de 1949 en el juicio de Higinio Alvarez contra Jorge A. Saieh, dijo:

"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 H. Corte Suprema de Justicia las costas del juicio no dan asidero para producir acusación contra la sentencia".

Por lo demás, no comparte el Tribunal Supremo la opinión del recurrente acerca de que la condenación en costas es impropia en los juicios laborales, por razón del principio de gratuidad que informa su procedimiento especial. Porque, si bien el principio mencionado atiende al adelantamiento del proceso sin erogaciones o gravámenes que contrarían la naturaleza específica de estos juicios, ello en nada se opone a que las partes comprometidas en la controversia sufran tal condenación en los casos en que ella implicaba una sanción a su actividad litigiosa o en los que ella resarcía determinados perjuicios, conforme a la reglamentación del Código Judicial; o en los que opera en forma automática, por la simple pérdida del recurso, según el decreto 243 de 1951. La naturaleza de las costas no desvirtúa en ninguno de estos supuestos,

la finalidad del proceso gratuito; porque éste procura ciertamente una justicia sin costos de la actuación jurisdiccional, mas no sin obligación de satisfacer los provocados a la otra parte por aquella actividad litigiosa. Por esto el artículo 39 del Código Procesal del Trabajo, que consagró el principio de gratuidad en los juicios laborales, sólo decretó la exoneración de gastos en lo tocante al empleo de papel común, al impuesto de timbre nacional, a los derechos de secretaría y a la libertad de porte por los correos.

Tampoco es aceptable el argumento consistente en que no procede la condenación en costas cuando la contraparte es una entidad de derecho público, porque la imposibilidad de tal condenación en contra de ésta obedece a precepto especial, por razón de un fuero de excepción, sin que sea lícito deducir de ello consecuencias no registradas por la ley so pretexto de equidad o de razones de "elegantia juris".

Finalmente, conviene advertir que el Tribunal Supremo no entra a calificar la naturaleza de las relaciones que vincularon al Municipio con el demandante, por cuanto el fallo del **ad-quem** dió por establecida la existencia del contrato de trabajo y ella no ha sido impugnada en el recurso, sin que proceda su examen de oficio.

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, 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) **Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

EL DERECHO DE OPCION ENTRE EL AUXILIO DE CESANTIA Y LA PENSION DE JUBILACION.

La elección tiene que operarse entre prestaciones iguales, concretas, exigibles en el momento, porque una vez elegida una de las prestaciones, se considera como la única debida. Y tan cierta es esta consideración, que en el artículo 28 del Decreto 652 de 1935 se tuvo en cuenta cuando agrega que: "Si opta por la pensión, y muriere cuando la suma que se le había cubierto como pensión era de un monto inferior al que hubiere alcanzado al auxilio de cesantía, se cubrirá a los herederos lo que faltare para igualar dicho monto, de modo que, en ningún caso, el valor recibido como pensión pueda ser inferior al que hubiere correspondido al empleado como auxilio de cesantía", lo cual significa que el pensamiento fue el de colocar la alternativa en condiciones de igualdad.

El Tribunal Supremo del Trabajo en reiterada jurisprudencia ha dicho en relación con la naturaleza jurídica de la opción lo siguiente:

"Pero, 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 obre en el trabajador coacción alguna, como sería el temor de verse privado de sustento hasta el día en que cumpla la edad requerida para la jubilación.

"Por otra parte, la opción 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 expreso y claro.

"En el presente caso, no consta que el trabajador hubiese hecho uso de la opción legal para decidirse por el auxilio de cesantía. El convenio a que alude el recurrente trata de la terminación del juicio que para el pago de esta prestación inició el actor ante el Juzgado del Circuito de Santa Marta. Por medio de dicho convenio la empresa reconoció al demandante la calidad de empleado con el derecho al auxilio de cesantía, únicamente dentro del lapso comprendido entre el 16 de abril de 1933 al 8 de enero de 1941.

"No hubo, por consiguiente, ánimo manifiesto de optar, ni la opción era posible porque el valor recibido como auxilio de cesantía apenas cubría un período de un poco menos de ocho años y porque, además, la pensión de jubilación no era exigible a la fecha del convenio en razón de la edad del trabajador".

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Bogotá, treinta y uno de octubre de mil novecientos cincuenta y dos.

FEDERICO MUTIS GARCIA, por medio de apoderado, demandó a la Sociedad BANCO DE COLOMBIA, para que por el procedimiento señalado en el Título XLVI del Libro II del Código Judicial y en la ley 75 de 1945, se declare que la Entidad demandada debe pagar al actor una pensión mensual vitalicia de jubilación, por valor de QUINIENTOS SETENTA pesos ($ 570.00), desde el día 1º de enero de 1947 hasta la fecha de presentación de la demanda; las demás pensiones que se causen mensualmente durante la vida del beneficiario, y las costas del juicio.

Hace descansar sus peticiones sobre estos hechos: Que el actor prestó servicios a la Entidad demandada, de manera continua y como empleado, del 1º de septiembre de 1922, al 9 de noviembre de 1945, vale decir, por un período de 23 años y 2 meses; que el sueldo mensual fijo devengado durante los últimos tres (3) años de servicio fue de setecientos pesos ($ 700.00), y una remuneración eventual en cada período mensual de ciento cincuenta y cinco pesos ($ 155.00), descompuesta así: treinta pesos ($ 30.00) de sobre-remuneración sobre los cien primeros pesos de asignación fija; veinticinco pesos ($ 25.00) de sobre-remuneración sobre los cien pesos siguientes; cien pesos ($ 100.00) más sobre el sueldo restante, como remuneración adicional, todo lo cual hace parte integrante del sueldo efectivo, en la forma prevista en el artículo 25 del Decreto 652 de 1935; que la Entidad demandada se ha negado a reconocer al actor la pensión mensual vitalicia de jubilación, no obstante la solicitud expresa; que para cumplir con el pago de la pensión la Entidad bancaria posee un capital superior a un millón de pesos, circunstancia que no necesita demostración en razón de su misma organización y actividades; que el demandante en la fecha de separación (9 de noviembre de 1945) tenía una edad de cuarenta y dos (42) años.

Indica como fundamentos de derecho, en primer término, el literal c) del artículo 14 de la ley 6ª de 1945, porque la vigencia de esta disposición se inició el 21 de febrero del año mencionado y el retiro del actor del desempeño de sus funciones, fue posterior; que el requisito de los veinte años exigido por el literal citado está cumplido en exceso, no así el de los cincuenta (50) años de edad,

que es secundario, porque el trabajador los puede cumplir con posterioridad a su retiro; que en las condiciones dichas el demandante adquirió el derecho a la pensión por el hecho de haber cumplido los veinte años de servicio sometido a la condición suspensiva del cumplimiento de los años de edad. Todo lo anterior si una ley posterior no hubiera derogado expresamente el último de los requisitos que impedía la consolidación del derecho, como ocurrió con la vigencia del artículo 8º de la ley 95 de 1946, a partir del 31 de diciembre de este mismo año. Se acoge, además, a lo dispuesto por los artículos 3º de la ley 65 de 1946, 5º de la ley 57 de 1887, 3º de la ley 153 de 1887, y artículos 3º, 14 y 36 de la ley 6ª de 1945.

El Juez Sexto del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, admitida la demanda, corrió de ella traslado a la Entidad que al contestar los hechos, aceptó lo referente al tiempo de servicio, con la aclaración de que la fecha de retiro del demandante se produjo en el mes de marzo de 1945, por renuncia presentada del cargo; aceptó lo referente a los sueldos con la aclaración de que los mencionados en la demanda corresponden al último año de servicio y no al promedio de los tres últimos años, ya que éste resulta inferior; agregó que la Entidad bancaria no se ha negado a reconocer la pensión, sino que el demandante no hizo solicitud alguna al respecto y sólo se limitó a pasarle un concepto en el cual se sostiene que al demandante le asiste el derecho para reclamar pensión de jubilación; acepta lo del capital, y no le consta lo de la edad del actor. Desechó los fundamentos de derecho y propuso como excepciones, la de inexistencia de la obligación con la consiguiente carencia de acción, y la innominada que pudiera resultar de algún hecho en virtud del cual la ley declare inexistente la obligación.

El a-quo, al considerar que no fue acreditada la personería de la Entidad demandada en forma legal, en una primera providencia, la absolvió del pago de la pensión solicitada, pero dejó libre el derecho del actor para hacerlo valer en nueva acción o en la forma que estimase conveniente.

El actor, fundado en que no se trataba de una sentencia sino de simple auto interlocutorio, y con el argumento de que en los autos existía la prueba de la personería pidió reposición de la providencia, petición que aceptada por el Juez le llevó a reponer su proveído y a dictar sentencia por medio de la cual absuelve a la Entidad demandada del pedimento de la demanda inicial.

Para la decisión final consideró como disposición aplicable, el literal c) del artículo 14 de la ley 6ª de 1945, por haber finalizado el contrato durante la vigencia de esta ley, que exige como condi-

ciones esenciales para obtener el derecho a la pensión de jubilación, cincuenta años de edad y veinte años de servicios continuos o discontinuos. Mas como en el caso de autos se cumple la exigencia del servicio prestado y no el requisito de la edad, por cuanto en la fecha del retiro cumplía el demandante 42 años, y por no compartir la tesis de que el requisito de la edad puede cumplirse fuera del servicio, estimó que no era el caso de decretar la pensión solicitada.

En cuanto al artículo 8º de la ley 95 de 1946, acepta que derogó, para los empleados bancarios, el presupuesto de los 50 años de edad de que trata la ley 6ª, pero no para aplicarse a situaciones jurídicas desarrolladas y fenecidas bajo el imperio de leyes anteriores como en el caso propuesto; porque, un criterio distinto sería darle carácter retroactivo que la disposición no tiene y se violaría el precepto constitucional al determinar para una de las partes una carga que, durante la vigencia del contrato de trabajo, no existía.

Del anterior fallo apeló el demandante y el Seccional de Bogotá, al declarar que lo acoge integralmente, lo confirmó, con la consideración de fondo, de que el demandante no había cumplido los cincuenta años de edad en la fecha del retiro, requisito que con el de los veinte años de servicio son esenciales de acuerdo con lo exigido en la ley 6ª, que es la aplicable.

De este segundo fallo recurrió en casación, también, el actor, recurso que le fue concedido al estimarse que la cuantía de la demanda es superior a tres mil pesos ($ 3.000.00).

Admitido por esta Corporación, oportunamente el recurrente formuló la demanda que junto con el escrito de oposición se va a considerar, para decidir el caso.

LA DEMANDA DE CASACION

Relacionando los cargos presentados, se observa que el recurrente persigue la infirmación del fallo en su totalidad, para que el Supremo convertido en Tribunal de instancia, declare que el Banco de Colombia debe pagar a Federico Mutis García, una pensión mensual de jubilación, por haber operado el retiro de éste del cargo que desempeñaba en la Entidad bancaria, después de más de veinte años de servicio, estando en vigencia la ley 6ª de 1945, y por haber instaurado su acción con base en la ley 95 de 1946, que da el derecho sin consideración a la edad.

PRIMERO Y SEGUNDO CARGO

Considerados separadamente son incompletos en su presentación, y en la demostración que se propone el recurrente, pierde

el rumbo para divagar más que para precisar conceptos que deben ir en unidad cerrada en busca de la efectividad del ataque.

Bien pudo refundirlos en uno, pues, ambos acusan violación del artículo 14 de la ley 6ª de 1945, que el recurrente presenta por interpretación errónea, aplicación indebida, e infracción directa, motivos distintos que podrían contraponerse y aún anularse en su acción de conseguir la prosperidad del recurso. Habrán de decidirse conjuntamente, pues de ellos se desprende, que el recurrente estima que con anterioridad a la vigencia de la ley 6ª de 1945, la Entidad bancaria tenía creada la "CAJA DE EMPLEADOS DEL BANCO DE COLOMBIA", en cuyos estatutos se estableció pensión de jubilación, sea para quienes en el servicio llegaren a los sesenta años de edad, o para quienes prestaren servicios como empleados por treinta años consecutivos. De aquí deduce, que al entrar en vigencia la ley 6ª, que exigió los cincuenta años de edad y los veinte de servicios continuos o discontinuos, había que aplicar lo más favorable para cada trabajador de conformidad con la norma de interpretación que contiene el artículo 36 de la misma ley 6ª, y esto debió hacerse en el fallo recurrido y no como se apreció, de que los dos requisitos, edad y años de servicio son ambos esenciales y que faltando uno de ellos no se adquiere el derecho. Porque, agrega el recurrente, si la pensión, de acuerdo con autorizados conceptos y jurisprudencia de la Corte, es "una prolongación del sueldo", lo esencial es la prestación del servicio por el tiempo exigido, y si se cumple este requisito, se tiene un derecho adquirido, aunque la edad esté aún en vía de cumplirse. Y no es menester que el trabajador esté prestando el servicio a fin de completar con el de la edad los dos requisitos, porque es notoria la voluntad del legislador al usar la expresión "HAYA LLEGADO o LLEGUE" a los cincuenta años de edad, que bien explica que la edad podía cumplirse simultáneamente con la prestación del servicio o después del retiro.

El opositor al hacer referencia a estos cargos, sostiene la adecuación de la sentencia a las normas legales aplicables, porque el tiempo de servicio y la edad, exigidos por el artículo 14 de la ley 6ª de 1945, son esenciales, al punto que faltando uno de ellos, no se radica en cabeza del favorecido el derecho a solicitar pensión; "porque lo que le da naturaleza a la pensión es, que ella atiende después del retiro, la imposibilidad del favorecido para continuar trabajando, y no se ve por qué el ad-quem pudo interpretar erróneamente la disposición citada, si cuando se retiró el demandante en forma voluntaria no tenía la edad, y aún actualmente, tampoco la tiene".

Se estudia:

Ya se dijo, que ambos cargos habrán de ser estudiados conjuntamente para ser decididos, aunque como se explicó, mucho hay que exigir en cuanto a la técnica de presentación. Así, al hacer la impugnación en la que él denomina "segunda causal", afirma que el sentenciador incurrió en ERROR DE DERECHO, por no haber apreciado las pruebas, y hacia el final de esta misma impugnación cambia la forma, para decir que se incurrió en ERROR DE HECHO, aspectos muy distintos como claramente lo explica el Procesal del Trabajo, en el ordinal 1 del artículo 87 que señala los motivos o causales de casación.

Sin estudiar si en el fallo se cometió error de hecho o de derecho, pues, la presentación de estos aspectos de la impugnación no da asidero, esta Corporación analizará la errónea interpretación del literal c) del artículo 14, porque considera que este es el caso, cuando el fallador sostiene que "la norma exige los dos requisitos ambos principales, los cuales deben conjugarse para que pueda hablarse de derecho a gozar de la pensión vitalicia de jubilación".

Según afirmación del actor, aceptada por la Entidad demandada, el servicio lo prestó por veintitrés (23) años y dos (2) meses en forma continua, hasta el día 9 de noviembre de 1945 en que se retiró voluntariamente, cuando tenía cuarenta y dos (42) años. El Gerente del Banco en calidad de representante legal en posiciones absueltas (folio 27 del expediente), manifiesta que "se le reconoció cesantía y no pensión, porque de acuerdo con el contrato de trabajo suscrito por él (Mutis García), OPTO POR LA CESANTIA".

El contrato de trabajo (folios 3 y 4 del expediente), suscrito entre las partes el 23 de enero de 1945, contiene la cláusula:

"DECIMATERCIA.—Siempre que el empleado de acuerdo con los términos del presente contrato tenga derecho a optar entre el auxilio de cesantía o una pensión de jubilación, y optare por la última, queda estipulado que si falleciere cuando la suma que por concepto de la misma pensión haya recibido del Banco de Colombia sea inferior al monto del auxilio de cesantía que le hubiere correspondido al optar por este último, el Banco pagará a los herederos judicialmente reconocidos lo que faltare para igualar dicho monto, de modo que, en ningún caso, el valor recibido como pensión puede ser inferior al que hubiere correspondido al empleado como auxilio de cesantía".

Observa esta Corporación que la incorporación de la anterior cláusula se explica como tomada textualmente del artículo 28 del Decreto 652 de 1935, norma entonces vigente y aplicable, si se tiene

en cuenta, que el Banco ya tenía establecida una pensión de jubilación por medio de la "Caja de Empleados del Banco de Colombia".

Se usó, pues, de un derecho de opción consagrado en el contrato de trabajo, y cabe entonces estudiar si esa opción era posible.

La elección tiene que operarse entre prestaciones iguales, concretas, exigibles en el momento, porque una vez elegida una de las prestaciones, se considera como la única debida. Y tan cierta es esta consideración, que en el artículo 28 que se mencionó se tuvo en cuenta cuando agrega que: "Si opta por la pensión, y muriere cuando la suma que se le había cubierto como pensión era de un monto inferior al que hubiere alcanzado el auxilio de cesantía, se cubrirá a los herederos lo que faltare para igualar dicho monto, de modo que, en ningún caso, el valor recibido como pensión pueda ser inferior al que hubiere correspondido al empleado como auxilio de cesantía", lo cual significa que el pensamiento fue el de colocar la alternativa en condiciones de igualdad.

El Tribunal Supremo del Trabajo en reiterada jurisprudencia ha dicho en relación con la naturaleza jurídica de la opción, de que habla el artículo 28 del Decreto 652 de 1935:

"Pero, 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 obre en el trabajador coacción alguna, como sería el temor de verse privado de sustento hasta el día en que cumpla la edad requerida para la jubilación.

"Por otra parte, la opción 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 expreso y claro.

"En el presente caso, no consta que el trabajador hubiese hecho uso de la opción legal para decidirse por él auxilio de cesantía. El convenio a que alude el recurrente trata de la terminación del juicio que para el pago de esta prestación inició el actor ante el Juzgado Civil del Circuito de Santa Marta. Por medio de dicho convenio la Empresa reconoció al demandante la calidad de empleado con derecho al auxilio de cesantía únicamente dentro del lapso comprendido entre el 16 de abril de 1933 al 8 de enero de 1941.

"No hubo, por consiguiente, ánimo manifiesto de optar, ni la opción era posible porque el valor recibido como auxilio de cesantía apenas cubría un período de un poco menos de ocho años y porque, además, LA PENSION DE JUBILACION NO ERA EXIGIBLE A LA FECHA DEL CONVENIO EN RAZON DE LA EDAD DEL TRABAJADOR (subraya la Corporación).

"En cuanto al artículo 28 del Decreto 652 de 1935, que dio derecho al empleado para optar entre el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación, como ya se vió, no es aplicable al caso, puesto que cuando se celebró el convenio, la jubilación no era exigible". (Sentencia de 10 de Octubre de 1947).

Posteriormente esta misma Corporación dijo sobre la misma interpretación del artículo 28:

"Cuando el trabajador se retiró no tenía derecho a cesantía, y apenas contemplaba la posibilidad de la jubilación. Luego mal podría ejercitar el derecho de opción de que trata el artículo 28 del Decreto 652 de 1935, si el derecho a cesantía no existía. Por consiguiente, la suma que recibió a este último título, de la compañía, carece de causa y no sirve tampoco para fundar una opción ni menos para negarle al trabajador su derecho a pensión, cuando por razón de la edad lo hubiera adquirido". (Sentencia de 14 de julio de 1948).

Para concluír, en este primer aspecto se tiene: que el empleado demandante no podía optar, mas como se produjo el pago del auxilio de cesantía según quedó demostrado, "porque de acuerdo con el contrato de trabajo suscrito, Mutis optó por la cesantía", hay que desechar esta forma de proceder.

Descartado que no podía procederse con base en la opción de la cláusula del contrato, hay que averiguar si de conformidad con el literal c) del artículo 14 de la ley 6ª, ordinal que se estima violado por el ad-quem, es de exigencia el cumplimiento de la edad en el servicio, o ella puede cumplirse fuera, si ya se ha servido por veinte años o más.

En verdad, la misma redacción de la disposición comentada al expresar HAYA LLEGADO O LLEGUE después de 20 años de servicio, deja entender que el pensamiento del legislador fue comprender no sólo a quienes cumplen los veinte años del servicio y los cincuenta de edad en el cargo y en ese momento continúan con el contrato de trabajo vigente, sino, también, a quienes se retiran después de haber cumplido veinte o más años de servicio y esperan el cumplimiento de la segunda condición para exigir el derecho.

Y es que, la interpretación que debe dársele a la norma tiene que ser esta, "porque consagra un derecho social, de efecto general inmediato, aunque restrinja derechos amparados por ley anterior, sea que los favorecidos por ella, estén desempeñando el cargo o se hayan retirado, a menos de disposición expresa en contrario" como lo ha sostenido en jurisprudencia la Honorable Corte Suprema de Justicia al dictaminar sobre la materia, y es, también, doctrina del Tribunal Supremo del Trabajo en reiterados fallos.

Estas consideraciones son suficientes, para concluír, con el cargo planteado, que en el caso de autos no era posible la opción y fue erróneo el entendimiento que por el fallador se le dio al literal c) del artículo 14 de la ley 6ª de 1945, al estimar que el derecho consagrado por la disposición tiene que cumplirse en ejercicio del cargo en sus dos exigencias: años de servicio y edad requerida, cuando la edad puede cumplirse con posterioridad para consolidar el derecho. Por este aspecto el cargo habrá de prosperar.

CARGO TERCERO

Acusa la sentencia de violatoria, por interpretación errónea del artículo 1536 del C. C., en armonía con el artículo 8º de la ley 95 de 1946, porque al establecer el fallo que por no haber cumplido el demandante los cincuenta años de edad no tenía, al retirarse, derecho a la pensión de jubilación aunque cumpliera con exceso el requisito de la edad.

Para demostrarlo argumenta que hubo violación de las citadas normas sustantivas, porque aunque no hubiera tenido en cuenta las pruebas aducidas en el juicio, al estar pendiente de la condición suspensiva sobre cumplimiento de la edad requerida, ya que podía cumplirse ésta fuera del servicio, con la nueva disposición de la ley 95 se consolidó el derecho y el demandante podía exigir que la pensión le fuera mensualmente pagada, pues, siendo el artículo 8º norma especial para los empleados bancarios, desapareció por innecesario el requisito de la edad.

Se observa:

En el fallo recurrido no se aplicó el artículo 8º de la ley 95, porque el sentenciador de primera instancia, en su sentencia, acogida por el ad-quem, estimó que el contrato había fenecido en vigencia de lo dispuesto en el artículo 14, precepto que se comentó en la decisión de los anteriores cargos, y ello haría que el cargo debió presentarse por falta de aplicación, que se traduciría en violación directa de la norma. Mas si se estudian las consideraciones que sirvieron de fondo a la decisión del a-quo, fácilmente se comprende que allí se consideró la regla de la ley 95 en su espíritu y finalidad para descartar su aplicación lo cual llevaría, también, a una interpretación errónea, que es el fundamento de la acusación. La interpretación errónea del artículo 1536 del C. C. no se observa, pues no aparece que el fallador la hubiera tenido en cuenta.

Se considera:

La conclusión a que se llegó al estudiar los dos primeros cargos fue la de que no podía verificarse la opción porque la condición de

la edad requerida no estaba cumplida para poder enfrentar en igualdad de circunstancias, la pensión al auxilio de cesantía. Mas la expectativa para obtener el derecho a la pensión no podía fenecer en esas condiciones y podía esperarse el cumplimiento de la edad, lo cual hace forzoso aceptar, que si por una nueva ley de efecto general inmediato como se dijo (supra), "se consagra un derecho social, aunque se restrinjan derechos amparados por ley anterior, sea que los favorecidos por ella estén desempeñando el cargo o se hayan retirado, a menos de disposición expresa en contrario", esta ley es aplicable.

Además de la consideración anterior hay que tener en cuenta los antecedentes de la ley, en cuya ponencia se descubre que el legislador buscó una pensión por el tiempo de servicio, exclusivamente, cuando dijo:

"Esa tarea (la del empleado bancario), por la atención que reclama y por el desgaste intelectual y físico que entraña, es agobiadora para el empleado, y por lo mismo SE JUSTIFICA QUE DESPUES DE 20 AÑOS DE SERVICIO CONTINUO, VENGA LA JUBILACION, CUALQUIERA QUE SEA SU EDAD" (Subraya el Tribunal Supremo).

Si el legislador fijó como requisito único el de LA PRESTACION DEL SERVICIO, y si la ley debía producir efecto inmediato, la regla aplicable debe ser la que cobijó al actor cuando estaba pendiente la condición dilatoria del cumplimiento de la edad.

El cargo prospera y habrá de producirse el fallo procediendo como tribunal de instancia, pero la condena para el pago de la pensión no se producirá como lo pide el demandante a partir del 1º de enero de 1947, fecha de la vigencia de la ley 95 de 1946, sino desde el momento en que el demandante haga el reintegro del valor recibido por auxilio de cesantía, reintegro que comprenderá únicamente lo correspondiente a 20 años de servicio, porque el excedente del auxilio de cesantía de 3 años, 2 meses, puede retenerlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º de la ley 64 de 1946, aplicable, porque por expresa determinación del legislador no pueden coexistir la cesantía y la jubilación, pues eso significa el ordenamiento del artículo 14 de la ley 6ª de 1945, cuando estatuye que "la pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía", y permitir o condenar al pago de la pensión a partir de la vigencia de la ley cuando aún el favorecido está disfrutando del valor y rendimiento que pudiera ofrecer lo recibido por concepto de auxilio de cesantía, sería tanto como permitir el usufructo, el beneficio, de las dos prestaciones que se excluyen, y cuya coexistencia está expresamente prohibida por la norma mencionada.

La interpretación de las normas legales tiene que hacerse en forma que produzca efectos obvios y no soluciones aberrantes, porque si se ordenara el pago desde que entró en vigencia la ley, el lapso comprendido entre tal fecha y la en que comenzara a producir efectos la presente decisión, el beneficiado recibiría a su favor el disfrute de dos prestaciones una de las cuales carecería de causa.

En mérito de lo anteriormente 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, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá que confirma el fallo del Juzgado Sexto del Trabajo de esta misma ciudad, fallo que absolvió al Banco de Colombia de las peticiones de la demanda inicial, y en su lugar y procediendo como Tribunal de instancia REVOCA el de primer grado para declarar, como en efecto declara, que el Banco de Colombia debe pagar a FEDERICO MUTIS GARCIA, una pensión mensual de jubilación por valor de quinientos setenta pesos moneda corriente ($ 570.00 m/c.), señalado en la demanda inicial, desde el momento en que el favorecido reintegre la suma total percibida como auxilio de cesantía correspondiente a veinte años de servicio.

Sin costas.

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

(Firmado) **Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón. Alejandro Córdoba Medina.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

I.—INTERMEDIARIO DE PAGO E INTERMEDIARIO DE SERVICIOS

Considera el Tribunal Supremo que la tesis de la Federación, acogida por el **ad-quem**, es cierta respecto de los servicios prestados directamente por las cuadrillas a los exportadores mencionados y pagados en la misma forma por ellos, conforme a la cláusula del convenio de que se hace mérito. Porque es claro que en ellos la vinculación se establece entre los dichos terceros y las cuadrillas de trabajadores, sin ingerencia de la Federación que comprometa su responsabilidad laboral.

El problema surge respecto de servicios prestados por las mismas cuadrillas a la Federación, en beneficio o por cuenta de terceros, los cuales aprecia el Tribunal como de la misma naturaleza que los anteriores, concluyendo que la Federación sólo obra entonces como intermediaria y no está obligada, por tanto, a computar los jornales pagados a nombre de otros y descontados posteriormente a los mismos.

Mas no lo entiende así el Tribunal Supremo, por cuanto considera que, en estos casos, no se está en presencia de simple pago por otro, que ninguna implicación tendría de carácter laboral, sino de servicios recibidos por cuenta de otro, que es figura jurídica distinta en sus consecuencias de tal naturaleza. En otras palabras, no se trata de que los terceros contraten y reciban determinados servicios que la Federación paga a su nombre, sino de servicios que contrata la Federación y que paga ella, en virtud de sus vinculaciones con los dichos terceros, aunque posteriormente reciba de éstos el valor correspondiente a los mismos.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Bogotá, noviembre trece de mil novecientos cincuenta y dos.

LEONCIO SUAREZ demandó, por medio de apoderado, a la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, representada por su Gerente, para que por los trámites de un juicio especial del trabajo se declarase resuelto el contrato de trabajo que existió entre ambos y, en consecuencia, se la condenase a pagarle lo que le adeuda por concepto de auxilio de cesantía, vacaciones, salarios de

tiempo faltante para la terminación presuntiva del contrato de trabajo o, en subsidio de la petición anterior, el valor del preaviso; indemnización por enfermedad profesional, y, en subsidio, no profesional; los salarios dejados de percibir a partir del 1º de enero de 1950; el saldo de sus participaciones en las utilidades de la empresa en el último período financiero; los perjuicios materiales, la sanción del art. 52 del decreto 2127 de 1945 y las costas del juicio.

Según los hechos del libelo, Suárez sirvió a la Federación de Cafeteros de Girardot, en calidad de obrero, desde el 2 de agosto de 1942 hasta el 3 de marzo de 1950, fecha en que fue despedido sin aviso previo y sin cancelación del valor correspondiente, ni de las prestaciones que demanda; no se le expidió el certificado médico a pesar de haberlo exigido; al momento del despido se encontraba enfermo, a consecuencia de accidentes de trabajo sufridos en el desempeño de sus labores habituales, de los cuales quedó lesionado en la mano derecha y en el brazo izquierdo; días después tuvo que someterse a operación y aunque solicitó ayuda a la demandada, ella no le fue concedida; en la actualidad está sufriendo pérdida de la visión del ojo izquierdo, enfermedad adquirida al servicio de la Federación, e incapacidad definitiva a consecuencia del accidente sufrido en la mano; la demandada se ha negado a prestarle los tratamientos del caso y al momento de despedirlo reconoció que Suárez le sirvió en forma honorable y consagrada; el motivo del despido alegado fue el de reducción del personal, pero éste fue aumentado con posterioridad para el desempeño de las mismas labores que Suárez y otros compañeros venían ejecutando; el salario al tiempo del despido era de $ 45 semanales en promedio, más la prima y el porcentaje de aumentos, y faltaban seis meses menos un día para el vencimiento presuntivo del contrato. No le han cancelado las prestaciones e indemnizaciones que reclama.

En derecho citó las leyes 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946, y los decretos 2127 del año primeramente indicado, 1160 de 1947, 70 y 71 de 1950 y demás disposiciones pertinentes.

Se opuso la demandada a las pretensiones del actor negando en lo fundamental los hechos alegados, aceptando algunos en forma distinta a como fueron presentados y formulando las excepciones de pago e inexistencia de la obligación.

Tramitada convenientemente la litis, el Juzgado del Trabajo de Girardot, que fue el del conocimiento, la decidió en providencia cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

"1º Condénase a la Federación Nacional de Cafeteros representada por su Gerente señor Manuel Mejía, a pagar al señor Leoncio Suárez la suma de $ 295.81 por el concepto del saldo fal-

tante de la cesantía que se dejó de cubrir con base en el sueldo mensual de $ 197.23, que se obtuvo de los autos.

"2º Condénase igualmente a la misma demandada representada por su Gerente a pagar al señor Leoncio Suárez las siguientes sumas de dinero:

"a) $ 979.58 por concepto de los salarios dejados de pagar durante los 4 meses 29 días que faltaron para la terminación del plazo presuntivo del contrato laboral;

b) $ 80.34 por concepto del mayor valor o acrecimiento o incremento del auxilio de cesantía en el plazo presuncional que faltó, con la misma base obtenida;

"c) $ 98.61 por concepto de las vacaciones que el demandante hubiera disfrutado trascurrido el término presuncional faltante.

"3º Condénase igualmente al demandado Federación Nacional de Cafeteros representada en su Gerente a pagar al mismo demandante las sumas de dinero que se discriminan así:

"a) $ 2.563.99 por concepto de 13 meses de salario correspondientes al accidente de trabajo y a la enfermedad profesional, liquidados de acuerdo con la misma base.

"b) $ 1.183.38 por concepto de lo normado en la parte a) del art. 4 de la Ley 64 del 46, o sea seis (6) meses de salario con igual base.

"4º Decláranse no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y pago propuestas por el apoderado de la entidad demandada señor Dr. Gustavo Anzola G.".

Esta decisión fue apelada por el apoderado de la entidad demandada, por lo cual subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que decidió la instancia en los términos siguientes:

"Primero.—REVOCASE el numeral primero de la sentencia proferida en el presente juicio de Leoncio Suárez contra Federación Nacional de Cafeteros, el 14 de junio del año en curso, por el señor Juez del Trabajo de Girardot.

"Segundo.—MODIFICASE el ordinal a) del numeral 2º de la misma sentencia y en su lugar se condena a la Federación Nacional de Cafeteros representada por su Gerente a pagar al señor Leoncio Suárez la suma de SETECIENTOS OCHENTA PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($ 780.50), valor de los salarios correspondientes a cuatro (4) meses y veintiocho (28) días que faltaron para vencerse el término del contrato presuntivo del trabajo.

"Tercero.—REVOCANSE los ordinales b) y c) del numeral 2º de la misma sentencia.

"Cuarto.—MODIFICANSE los ordinales a) y b) del numeral 3º de la misma sentencia y en su lugar se condena a la Federación Nacional de Cafeteros a pagar al demandante Leoncio Suárez las cantidades de DOS MIL CINCUENTA Y SIETE PESOS CON CUATRO CENTAVOS ($ 2.057.04) y NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS CON CUARENTA CENTAVOS ($ 949.40) correspondientes a la indemnización por el accidente de trabajo y enfermedad profesional y salarios correspondientes a seis (6) meses por la misma causa.

"Quinto.—CONFIRMASE el numeral 4º de la sentencia.

"No hay lugar a condenación en costas".

Contra esta providencia interpusieron el recurso de casación los apoderados de las partes litigantes, el cual fue admitido y tramitado en legal forma por esta Superioridad que va a decidirlo mediante el examen de las correspondientes demandas y escritos de oposición.

EL RECURSO DEL TRABAJADOR

Consta de cuatro cargos, referentes a la condenación por el extremo de cesantía, decretada en suma inferior a la que el recurrente estima legal. De ellos, el primero señala la comisión de errores de hecho en la apreciación de determinadas pruebas que, de haber sido estimadas, habrían impuesto la aceptación de un salario mayor al reconocido por el Tribunal Seccional para la liquidación respectiva; el segundo acusa la estimación de pruebas que condujeron al fallador a aceptar el salario indicado; el tercero presenta aplicado en forma indebida, para los mismos efectos, la cláusula tercera del pacto colectivo celebrado entre la Federación, las Casas Exportadoras y los trabajadores de aquélla, y el último impugna las consideraciones jurídicas que llevaron al **ad-quem** a considerar simultáneamente como patrono e intermediario a la Federación, con la consecuencia recurrida. De ellos sólo será necesario estudiar el primero, por cuanto su prosperidad releva del examen de los otros tres, si bien en la decisión se aludirá a los aspectos primordiales de éstos, por su íntima vinculación.

Primer cargo.—Señala violados los artículos 5º y 6º del decreto 2127 de 1945, 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947, incluyendo su parágrafo primero, a consecuencia de manifiesto error de hecho, consistente en haber dejado de apreciar

la prueba de inspección ocular, de folios 29 y 30, que estableció en $ 2.366.83 el verdadero salario del demandante en los últimos doce meses de labores; el dictamen pericial, de folios 102 a 107, sobre el mismo punto, y los certificados de pago de las propias agencias de la Federación en Cunday, La Mesa, Ortega y Viotá, de folios 45 a 49 y 51, 52, 54, 55, 57, 59, 60, 62, 64 y 66. Hubo, además, falta de apreciación de la cláusula undécima del pacto arriba mencionado.

Se considera:

Para los efectos de la liquidación de su auxilio de cesantía el trabajador afirmó haber devengado, al tiempo del despido, un salario promedio de $ 45 semanales, más la prima de navidad y un porcentaje por concepto de aumento de salario. La Federación, por su parte, sostuvo que la remuneración de Suárez, en aquel momento, era de $ 6.17 diarios, pero que ella tuvo modificaciones en los últimos tres meses, por lo cual efectuó la liquidación con base en un salario mensual de $ 158.23. La diligencia de inspección ocular que el cargo señala como no apreciada por el **ad-quem,** arrojó un salario mensual de $ 197.23, en promedio para los últimos doce meses, el cual fue acogido por el juzgador de primera instancia. Mas el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, aceptando sobre este punto la tesis de la demandada, consideró que el pacto de folios 32 a 36 (que regula las relaciones de trabajo entre las Casas Beneficiadoras y Exportadoras de Café —entre las cuales figura la Federación— y el Sindicato de Braceros Cafeteros); el documento de folio 130 en armonía con el testimonio del jefe de cuadrilla Roque Gómez (f. 116 a 119 v.) y las declaraciones de Rafael Parga Cortés (f. 125 y 126), Luis Hernández Ruiz (fs. 127 y 128), José Tomás Peñalosa (f. 115 a 116) y Edmundo Navarro (f. 116) demostraban que el demandante Suárez prestó servicios a terceros y que éstos estaban obligados a remunerarlos. Debiéndose entender, en virtud de aquel pacto, que estos servicios eran especiales, ajenos a los prestados a la Federación, ya cuando los terceros los pagaban directamente ora cuando ellos los pagaban por conducto de la Federación, que obraba así como intermediaria únicamente. El recurrente impugna esta consideración y sus consecuencias en la parte resolutiva del fallo, por cuanto ella obedece a errónea apreciación de las pruebas en que reposa (cargos segundo y tercero que se deciden conjuntamente, según se anunció) y a falta de apreciación de las destacadas en el presente.

Para decidirlo, considera el Tribunal Supremo que la tesis de la Federación, acogida por el **ad-quem,** es cierta respecto de los servicios prestados directamente por las cuadrillas a los exporta-

dores mencionados y pagados en la misma forma por ellos, conforme a la cláusula del convenio de que se hace mérito. Porque es claro que en ellos la vinculación se establece entre los dichos terceros y las cuadrillas de trabajadores, sin ingerencia de la Federación que comprometa su responsabilidad laboral.

El problema surge respecto de servicios prestados por las mismas cuadrillas a la Federación, en beneficio o por cuenta de terceros, los cuales aprecia el Tribunal como de la misma naturaleza que los anteriores, concluyendo que la Federación sólo obra entonces como intermediaria y no está obligada, por tanto, a computar los jornales pagados a nombre de otros y descontados posteriormente a los mismos.

Mas no lo entiende así el Tribunal Supremo por cuanto considera que, en estos casos, no se está en presencia de un simple pago por otro, que ninguna implicación tendría de carácter laboral; sino de servicios recibidos por cuenta de otro, que es figura jurídica distinta en sus consecuencias de tal naturaleza. En otras palabras, no se trata de que los terceros contraten y reciban determinados servicios que la Federación paga a su nombre, sino de servicios que contrata la Federación y que paga ella, en virtud de sus vinculaciones con los dichos terceros, aunque posteriormente reciba de éstos el valor correspondiente a los mismos.

Y es que las probanzas de autos acreditan que los valores pagados por la Federación y descontados por el fallo recurrido no lo fueron simplemente a nombre de terceros, como lo entendió el Seccional, por razón de los reembolsos que estos hicieron; sino por el trabajo que la Federación recibió para prestar, a su turno, determinado servicio a tales terceros. Que tales valores coincidan carece de importancia para determinar la naturaleza de las relaciones, ya que ésta depende, en el presente caso, del carácter de contratista de la Federación en punto al servicio, que es lo que produce consecuencias laborales, y no del de intermediario para el pago de la remuneración, que tiene efectos distintos.

Así, Parga Cortés conceptúa que la Federación sirve de intermediario pero advierte que él no tiene acuerdo o arreglo con las cuadrillas, sino que paga una comisión a la Federación y cubre, por otra parte, servicios de seguro, bodegaje, etc. Es ostensible que la demandada no hace un simple pago por otro, sino que presta determinados servicios al tercero, entre ellos el de acarrearle su café, contratando al efecto la ejecución de la labor en beneficio del dicho tercero. De manera que ella es la vinculada, en estos casos, con los trabajadores.

Hernández Ruiz tampoco admite tener contrato con los trabajadores, ni le consta siquiera que las sumas pagadas por la Federación sean las mismas que él le reconoce y aun afirma que la demandada ejecuta **"motu proprio"** las labores correspondientes.

El testigo Peñalosa explica las situaciones de pagos directos e indirectos y en el mismo sentido la declaración de Navarro también establece que una es la situación cuando el interesado contrata los servicios de la cuadrilla y otra cuando se entiende con la Federación para que ésta se los preste. Finalmente, Roque Gómez, de cuya declaración también dedujo el sentenciador conclusiones erróneas, explica suficientemente la diversidad de relaciones entre las cuadrillas y los terceros, las cuales confundió el sentenciador al no reparar en que, por las unas, se establecían relaciones directas y por las otras se contrataba la ejecución de determinadas labores en beneficio ajeno, por un precio determinado y para realizarlas la Federación con sus propios medios y con autonomía técnica y directiva, para emplear los términos del artículo 6º del Decreto 1160 que señala violado el cargo.

Hubo, pues, error evidente de hecho en la estimación de las probanzas de autos, el cual condujo a negarle a la Federación su carácter patronal respecto de las relaciones examinadas, para atribuírle el de intermediario, con calificación jurídica distinta a la demostrada en el juicio y confusión de los términos registrados por los artículos 5º y 6º del Decreto mencionado.

Se impone, en consecuencia, la casación parcial del fallo para, en su lugar, producir la condenación respectiva conforme a lo ordenado por el **a-quo,** que estimó rectamente el salario devengado por el trabajador.

EL RECURSO DE LA FEDERACION

Persigue la casación del fallo recurrido en cuanto condenó al reconocimiento de "indemnización por accidente de trabajo y enfermedad profesional y salarios correspondientes a seis meses por la misma causa", para que, en su lugar, se absuelva a la demandada por tales extremos.

PRIMER CARGO

Presenta violado el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 a consecuencia de error de hecho en la apreciación de la carta-informe de folio 7 del expediente y de las declaraciones de Roque Gómez y Guillermo Vidal.

Para demostrarlo, el recurrente manifiesta que el sentenciador apreció en forma desarticulada la pieza primeramente indicada, relativa a la ocurrencia del accidente sufrido por el demandante, siendo una prueba indivisible. En efecto, el fallador de la segunda instancia remitiéndose al de la primera, estimó que esa prueba era suficiente para declarar comprobado el insuceso, no obstante que en ella se dice que tal hecho ocurrió cuando Suárez disfrutaba de vacaciones. Es decir, entendió que el accidente había acaecido durante el trabajo, por la afirmación de que la incapacidad se inició el 7 de febrero de 1949, sin reparar en la aclaración del mismo informe acerca de que ello se debió a una recaída, por descuido, habiendo ocurrido aquél durante el período de vacaciones que duró del 17 de enero al 2 de febrero del mismo año. Agrega que este error se complementó con la apreciación del testimonio de Roque Gómez, quien dijo claramente que Suárez "entre el 17 de enero y el 2 de febrero de 1949 y mientras estaba en vacaciones se lesionó la muñeca"; y con la del testigo Vidal, quien en parte alguna trata del accidente de trabajo en la muñeca derecha. Se presenta, pues, el caso insólito de dar por establecida la ocurrencia del accidente durante el trabajo cuando las únicas pruebas que hablan de la lesión en la muñeca derecha acreditan este hecho durante las vacaciones.

Se considera:

Para producir la condenación impugnada, en cuantía de $ 2.057.04 por accidente de trabajo y enfermedad profesional, correspondiente a 13 meses de salario, y de $ 949.40 por los salarios de la misma causa en seis meses, el **ad-quem** estimó que habían ocurrido varios insucesos, los cuales habían producido las lesiones e incapacidades de que da cuenta el dictamen médico de folios 132 y 133. Así, "por la pérdida de la visión por el ojo" clasificó en el undécimo grupo de la tabla de valuación de incapacidades y "por adición de las lesiones del miembro superior derecho" ordenó indemnización en el décimo-tercer grupo de la dicha tabla, para el valor total indicado.

El recurrente sostiene —en este cargo, ya que lo relativo a la pérdida de la visión del ojo se examinará en el cuarto— que se decretó indemnización por el accidente sufrido en la muñeca derecha, cuando éste ocurrió durante las vacaciones y no en el trabajo. Afirma que así lo establecen las pruebas destacadas.

Sobre el particular, debe decidirse que aunque el fallo recurrido alude a probanzas que versan sobre la lesión de la muñeca derecha del demandante, los dos meses adicionales de indemnización que decretó en su parte resolutiva obedecen a incapacidades

por lesiones distintas, a las cuales se refirió el dictamen médico industrial empleando la expresión de "lesiones del miembro superior derecho". Y como esa misma pieza sólo contempla lo relativo a la pérdida de capacidad laboral de Suárez "consecutiva a una intervención para desgarradura en el tendón del bíceps braquial" y a una limitación de los movimientos del dedo pulgar derecho, sin referirse a la lesión de la muñeca que motiva este cargo, precisa entender que ésta no es objeto ni del dictamen pericial ni de la condenación recurrida, por lo cual el estudio de las pruebas destacadas carece de incidencia en el recurso. En tal virtud, se impone la desestimación del cargo ya que, en el supuesto de que resultase demostrado, no produciría modificación del fallo recurrido, por no contener condenación por la lesión sufrida por el demandante en la muñeca derecha, sino por la pérdida de la visión del ojo, en once meses, y por las lesiones del miembro superior derecho (disminución de la capacidad laboral) por dos meses adicionales, para una indemnización total de trece meses.

Por lo expuesto, no prospera.

SEGUNDO CARGO

Presenta violado, nuevamente, el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, a consecuencia de error de hecho en la apreciación del dictamen pericial. La acusación se desarrolla en los siguientes términos:

"El Juzgador estima que el dictamen pericial a folios 132 y siguiente es muy claro y completo para configurar el accidente de trabajo y sus consecuencias. Pero comete error de hecho el fallo de segunda instancia que acoge las conclusiones del **a-quo** porque el dictamen dice textualmente: 'de acuerdo con el **relato del paciente,** el origen de estas lesiones se debe al accidente de trabajo que sufrió' y 'también presenta una limitación de los movimientos del dedo pulgar derecho, **que si son debidos a un accidente de trabajo,** deben clasificarse, ... etc.' Es decir, que el dictamen médico se rindió legalmente en cuanto a la clasificación pero no en cuanto al origen de las lesiones que dejó reservado expresamente a las demás pruebas. Y como ya se dijo, no existe la prueba de que las lesiones se sufrieran durante el trabajo sino, por el contrario, existe la prueba confirmada de que ocurrieron por fuera del trabajo".

Se considera:

Ante todo debe observarse que la remisión al relato del paciente sólo la hizo el dictamen destacado respecto de las lesiones

del ojo izquierdo, que serán materia de decisión al estudiar el cuarto cargo. En lo tocante a la limitación de los movimientos del dedo pulgar derecho no aparece que la sentencia recurrida hubiese decretado condenación por ella, ya que el dictamen pericial apreció dos meses adicionales por las lesiones del miembro superior derecho, y éstos fueron los que, agregados a los once meses correspondientes a la pérdida de la visión del ojo izquierdo, produjeron los trece meses a que se contrae la condenación. Finalmente, no es cierto que los autos arrojen ausencia de prueba sobre el accidente ocurrido a Suárez durante el trabajo, ya que, al respecto, obra la declaración de Roque Gómez, bastante para producir convencimiento, acerca de que el demandante sufrió, entre el 15 y el 20 de febrero de 1950, "un accidente estando pesando un café en la Federación". Y el deponente explica: "Al estar él baldado de la mano derecha, su lado más frecuente era el izquierdo, al alzar el último bulto de la pesada se le destempló el brazo y nos lo mostró inmediatamente y vimos que el músculo se le había descolgado de la parte superior sobre el inferior". Agrega que, tiempo después, cuando fue retirado del servicio, se sometió por su cuenta a una operación quirúrgica, lo cual coincide con el dictamen de la oficina de medicina industrial, que registró, en diciembre del mismo año, la cicatriz "consecutiva a una intervención para desgarradura en el tendón del bíceps braquial".

Carece de importancia, pues, el examen de las pruebas para establecer si el accidente sufrido por Suárez, en 1949, que le produjo lesión en la muñeca derecha, ocurrió o no durante las vacaciones, como alega la Federación. Porque el que se ordenó indemnizar con dos meses adicionales de salarios fue el insuceso que lesionó el brazo derecho el cual aparece suficientemente establecido con la declaración de Gómez transcrita y con el dictamen médico-legal; sin que la confusión en que incurrió el **ad-quem,** al referirse a probanzas que trataban de la muñeca derecha, produzca la infirmación del fallo, por cuanto esta Corporación llegaría a la misma conclusión condenatoria.

No prospera, en consecuencia el cargo.

TERCER CARGO

Ha sido formulado así:

"Error manifiesto de hecho por falta de apreciación de la prueba vista a folio 12 que comprueba el pago del auxilio de enfermedad y que la sentencia de segundo grado, haciendo suyas las

conclusiones de la de primer grado, condena a pagar, no obstante estar ratificado tal pago y tal prueba por el demandante en la diligencia que figura a folios 100 y siguiente. Con este error se violan el art. 12 de la Ley 6ª de 1945, el 4º de la Ley 64 de 1946 y la equidad".

Se considera:

La prueba de folio 12 hace relación al auxilio de enfermedad correspondiente al tiempo en que Suárez estuvo incapacitado en 1949 y el comprobante respectivo es de 5 de abril de dicho año. Mal puede comprobar, entonces, el pago del auxilio correspondiente al tiempo de incapacidad por el accidente sufrido en febrero de 1950. En cuanto a la diligencia de folio 100, ella recoge las constancias de pagos de folios 10 a 15. Y de éstas las referentes al año de 1950 sólo acreditan el pago de la consulta y operación del brazo (f. 14) y el de los servicios de farmacia, laboratorio, pensionado y cirugía (f. 15). No aparece solucionado el pago de la indemnización por el daño sufrido y de conformidad con la tabla de valuaciones, ni el del salario completo hasta por seis meses, a que también tenía derecho el demandante Suárez y se mantiene la decisión que condenó por estos conceptos.

No prospera el cargo.

CUARTO CARGO

Acusa por violación del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, en cuanto apreció como accidente de trabajo la enfermedad en un ojo del declarante, con base en pruebas que no lo establecen.

Se considera:

En efecto, el fallo recurrido condena a la Federación a pagar 11 meses de salarios, como indemnización por la pérdida sufrida por Suárez de la visión del ojo izquierdo. Es ostensible que el dictamen médico hizo la clasificación correspondiente con base en el relato del paciente, esto es, para el caso de que se acreditase la ocurrencia del insuceso causante. Mas ni la declaración de Gómez, ni la de Vidal, en que reposa este extremo de la decisión, demuestran que Suárez hubiese sufrido un accidente que lesionase su visión. En efecto el uno —Gómez— sólo habla de que al momento del despido el demandante presentaba una anormalidad en el ojo —que no tenía al ingreso a la Federación— "como una cuestión que nosotros llamamos carnosidad, otros le dicen cataratas". Pero ninguna relación establece, ni es fácil concebirla, entre tal afección del trabajador y el hecho imprevisto y repentino que caracteriza

el accidente de trabajo. Tampoco lo pretende el otro testigo —Vidal— quien habla de la afección y la atribuye "al cisco y al polvo que se recoge en los almacenes de la Federación"; mas es evidente que ella sugiere la ocurrencia de una enfermedad profesional, y no la de un accidente, infortunio que requiere demostración distinta, por cuanto la prueba testimonial resulta ineficaz.

El dictamen médico industrial registró, ciertamente, una lesión; mas los autos no demuestran que ella hubiese ocurrido a consecuencia de un accidente ni que tuviese el carácter de enfermedad profesional. Erró, pues, el fallador, en forma ostensible, al producir una condenación —imprecisa, por otra parte, acerca de la naturaleza del infortunio— por la pérdida de la visión del ojo izquierdo, ya que las probanzas de autos no establecieron la ocurrencia de un accidente que la generara ni la relación entre ella y el trabajo, si se pretendía reclamar indemnización por enfermedad profesional.

Se impone, por tanto, la casación del fallo recurrido, en cuanto decretó la indemnización examinada, en monto de once meses de salarios, para, en su lugar, absolver de la súplica correspondiente.

El quinto y sexto cargos no es necesario estudiarlos, por cuanto persiguen el objeto logrado por el anterior.

Conviene advertir que la modificación del salario básico, decidida en el recurso del trabajador, no incide en las condenaciones que se mantienen en el presente, por no versar sobre ello el recurso de aquél.

Conforme a todo lo resuelto, la Federación Nacional de Cafeteros deberá pagar a Leoncio Suárez las sumas de $ 295.81 por saldo de cesantía con arreglo a su sueldo, realmente devengado, de $ 197.23 mensuales, en promedio; $ 394.46 por indemnización de las lesiones del miembro superior derecho; $ 949.40 correspondientes a seis meses de salarios por la misma causa y $ 780.50 por los salarios de 4 meses y 28 días que faltaron para vencerse el término del contrato presuntivo.

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 en cuanto revocó, por su ordenamiento primero, la condenación del **a-quo** de pagar $ 295.81 por concepto de saldo de cesantía, y en cuanto, en su ordenamiento 4º, decretó condenación en suma de $ 2.057.04 por indemnización por accidente de trabajo y enfermedad profesional y en su lugar confirma aquella condenación de primer grado y reforma la segunda en el sentido de que

la Federación demandada pague al demandante Suárez la suma de $ 394.46 por concepto de indemnización por accidente de trabajo.

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.

(Firmado) **Juan Benavides Patrón.—Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

CONTRATO DE TRABAJO. EL PREVIO AVISO Y LA CLAUSULA DE RESERVA EN SU TERMINACION

No está justificado el despido, ni la causal alegada para producirlo, tampoco está comprendida en alguno de los casos de los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945; porque, si el despido, como está demostrado, se produjo en forma unilateral y sin previo aviso, tenía que estar comprendido en uno de los ordinales de la primera parte del artículo 48; pero aún si se hubiera demostrado el aviso previo, por escrito, con la antelación que regulara los períodos de pago, la causal no es, ninguna de las contenidas taxativamente en el artículo 49; ni menos puede sostenerse la reserva para la terminación unilateral porque no existe prueba de que constara por escrito, única forma en que puede actuar la reserva, para decir que se estaba en el caso del artículo 50, luego hay que concluír que era el caso de aplicar el artículo 51 del decreto anteriormente mencionado.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Bogotá, catorce de noviembre de mil novecientos cincuenta y dos.

Ante el Juzgado Tercero del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, JUAN E. SARMIENTO JIMENEZ, por medio de apoderado demandó al "NUEVO CLUB GRAN COLOMBIA, S. A.", entidad representada por su Presidente RAFAEL RUIZ, para que por los trámites de un juicio ordinario del trabajo fuese condenada al pago de algunas prestaciones e indemnizaciones de carácter social.

Concreta las peticiones así: Que la demandada está obligada a pagar al demandante la cantidad de SEIS MIL CUATROCIENTOS QUINCE PESOS CON SESENTA Y DOS CENTAVOS ($. 6.415.62), por concepto de auxilio de cesantía, porcentaje por ventas, vacaciones causadas y no disfrutadas, dominicales, horas suplementarias de labor, preaviso y término presuntivo de trabajo

como consecuencia del contrato celebrado entre las partes y terminado unilateralmente por la Entidad; que la demandada está obligada a pagar al demandante el valor de los perjuicios materiales y morales que le ha ocasionado por razón del despido intempestivo con violación del contrato de trabajo, y por la cantidad que pericialmente quede fijada dentro del juicio o por la que se deduzca de las pruebas presentadas en las audiencias respectivas; que, también, la demandada está obligada a pagar las costas del juicio, inclusive los honorarios del abogado.

Como hechos se relacionaron los siguientes: Que el demandante fue contratado el día 14 de octubre de 1947, para prestar sus servicios como administrador en las dependencias del Club, consistiendo sus funciones en las de atender a los socios, darse cuenta de que las canchas deportivas se mantuvieran en buenas condiciones, organizar servicios de bar; que en el contrato celebrado verbalmente entre las partes se convino en pagarle mensualmente al actor un sueldo fijo de CIENTO CINCUENTA PESOS ($ 150.00), más un DIEZ POR CIENTO (10%) del valor de las ventas del bar y de la cocina, además del derecho de vivir en casa especial de propiedad de la Entidad, con servicio doméstico, agua, luz, carbón, derecho a tener una siembra y sostener una vaca y aves de corral en los terrenos del Club; que el sueldo en virtud de las prerrogativas anteriores asciende a una suma no menor de QUINIENTOS PESOS ($ 500.00); que el demandante se veía obligado a prestar sus servicios durante diez horas diarias, por lo cual tiene derecho al pago de dos horas suplementarias de labores, computadas con el recargo del 35% por ser dichas horas posteriores a las seis de la tarde, y del 25% adicional por ser suplementarias durante el tiempo de su servicio; que por ser en los días domingos y festivos, cuando concurría a las dependencias del Club la mayor cantidad de socios, el actor se veía obligado a prestar servicios en tales días, por lo cual se debe ordenar la cancelación de un jornal sencillo por cada uno de los días festivos o domingos laborados; que el demandante venía cumpliendo a cabalidad su relación jurídica de trabajo con la Entidad demandada, desde el 14 de octubre de 1947, cumpliendo el primer período contractual de seis meses, de acuerdo con la ley, el día 14 de abril de 1948, fecha en que empezó un nuevo período presuntivo de su contrato de trabajo, a pesar de lo cual fue despedido sin previo aviso, en forma humillante, el día 20 de mayo de 1948, según carta recibida por el empleado el sábado 22 de mayo del mismo año y en la que se le notificó perentoriamente que debía desocupar y entregar el día lunes 24 de mayo del año antes citado; que debido al compor-

tamiento anterior de la Entidad demandada, el actor hizo entrega de la administración el 1º de junio de 1948 y tiene derecho a que se le cancele un mes de sueldo (se le pagaba por mensualidad), por no habérsele dado el preaviso con una anticipación igual al período regulador de los pagos; que igualmente tiene derecho a que el Club le cancele el valor de cinco meses y medio de salarios correspondientes al período comprendido entre el 1º de junio de 1948 y el 14 de octubre del mismo año, por haber terminado unilateralmente el contrato de trabajo, violando el plazo presuntivo del mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945; que el demandante observó en el lapso de servicio buena conducta y cumplió estrictamente sus obligaciones; que la causa de su despido no fue otra que el deseo de la Entidad, de que otra persona desempeñara la administración; que como consecuencia de los actos violatorios del contrato de trabajo, el demandante se vio obligado a vender a precios irrisorios sus bienes, sufriendo con ello graves perjuicios materiales y de orden moral que la demandada debe resarcir ya que muchas personas han llegado a dudar de su honorabilidad y buen proceder; que muchos de los hechos narrados en el libelo de la demanda quedan comprobados mediante su atestación en el acta suscrita ante la Inspección del Trabajo de Cundinamarca, en la que consta que Ricardo Anzola, en nombre de la demandada los reconoció; que la Entidad debe pagar la cesantía correspondiente a un año completo de servicios, teniendo en cuenta no sólo el sueldo fijo, sino también la remuneración en especie, el valor de las vacaciones causadas y no disfrutadas correspondientes a un año de servicio; que no obstante el compromiso entre demandante y demandada, jamás se le canceló el 10% del valor de las ventas de bar y de cocina, porcentaje que asciende a más de $ 1.500.00, porque las ventas en el tiempo de servicio ascendieron a más de QUINCE MIL PESOS ($ 15.000.00). Estimó la cuantía del negocio en más de $ 10.000.00.

En derecho apoya sus peticiones en la Ley 6ª de 1945, 65 de 1946, 64 del mismo año, 105 de 1931, Decreto-Ley 2158 de 1948, y Decretos 1160 de 1947 y 2127 de 1945.

Admitida la demanda y corrido el traslado, la Entidad la contestó para negar, en primer término, el derecho invocado, y en cuanto a los hechos, dijo, que en efecto, el demandante fue contratado como administrador del Club el día 16 de octubre de 1947 y retirado de su cargo, previo aviso de quince días de antelación, el 23 de mayo de 1948, siendo sus funciones las propias de administrador de un club social y deportivo de la clase y categoría del de la entidad demandada; que el sueldo asignado fue de $ 150.00

mensuales pagaderos por quincenas vencidas; que, también, se le asignó una participación del 10% sobre las utilidades líquidas del bar y no sobre las ventas brutas efectuadas en él, siendo falso lo de la participación relatada en el libelo sobre las ventas de la cocina; que los complementarios de agua, luz, carbón y servicio doméstico no figuraban dentro del contrato; que no es cierto lo de habérsele permitido tener siembras y animales domésticos en terrenos de la demandada, pues se le concedió como una gracia el que pudiera tener un número limitado de aves de corral y no gallos de riña, por ser esto incompatible y perjudicial para las actividades del Club; niega los hechos del trabajo suplementario y de los dominicales y festivos; que la conducta del demandante dejó mucho que desear, por lo cual hubo necesidad de que la Junta Directiva de la entidad le llamara la atención varias veces; que oportunamente se le dio el preaviso legal, negándose el demandante a recibir la suma de $ 75.00 equivalente a una quincena de sueldo; que el contrato presuntivo no fue violado por la demandada, ya que el preaviso se dio con el tiempo indicado; que la demandada no se encuentra obligada a pagar ninguna clase de perjuicios, así sean éstos de orden material o moral; que el señor Ricardo Anzola Linares no es el representante legal de la demandada por lo cual el acta suscrita entre éste y la Entidad demandada ante la Inspección del Trabajo de Cundinamarca carece de valor; niega los demás hechos y exige sean probados. Aclara, sin embargo, que al tenor del reclamo del actor en el último hecho de la demanda, éste debe reintegrar a la Caja del Club las sumas que cita como de ventas verificadas, para lo cual presentará la correspondiente demanda de reconvención, con base en esa confesión. Niega por último, y como consecuencia de lo dicho anteriormente, que la Entidad deba al actor la suma de $. 6.415.62, por concepto de las prestaciones sociales demandadas, ni suma alguna por perjuicios materiales y morales mencionados en el libelo.

El a-quo al fallar, condenó a la demandada a pagar al actor: a) Noventa y un pesos con sesenta y cinco centavos ($ 91.65), por concepto de auxilio de cesantía en siete meses, diez días; b) Ciento cincuenta y cinco pesos ($ 155.00), por concepto de treinta y un domingos trabajados, y c) Setecientos pesos ($ 700.00), como valor de los salarios correspondientes al tiempo faltante para la terminación de la última prórroga presuntiva.

La Entidad demandada apeló del anterior fallo únicamente en lo que respecta a los apartes b) y c), y el Tribunal Seccional de Bogotá decidió la revocatoria sólo del aparte c), o sea, lo referente a la condenación al pago de la suma de $ 700.00, por con-

cepto de salarios de tiempo faltante para la terminación de la prórroga presuntiva, porque consideró que la condena relacionada con dominicales es inobjetable sobre la propia confesión de la demandada, mas no en lo que respecta a la condena contenida en el aparte c), por cuanto no se justificó que era de aceptar la prórroga presuntiva, pues por el contrario, se acreditó plenamente que el demandante no atendió terminantes órdenes de la Entidad, desobedecimiento que dio origen a la justa causa para la terminación unilateral del vínculo contractual.

El apoderado del actor oportunamente interpuso el recurso de casación que al serle concedido, con posterioridad mereció la aceptación de esta Entidad Suprema. Demanda y escrito de oposición serán examinados.

LA DEMANDA DE CASACION

Con ella persigue el recurrente que esta Corporación case la sentencia del Tribunal Seccional en lo que respecta a la revocatoria de la condenación al pago del tiempo faltante para el vencimiento del término presuntivo del contrato de trabajo, para que en su lugar se profiera una decisión condenatoria análoga a la de primera instancia.

Presenta dos cargos, uno por violación directa y otro por violación indirecta de las mismas normas que en cada uno de ellos deja expresadas, cuya transcripción, lo más completa posible, se va a hacer a continuación para la observación que habrá de preceder a la decisión final.

PRIMER CARGO

Con fundamento en la primera causal del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo acusa "violación, por manera directa, de los artículos 8º de la ley 6ª de 1945 (modificado por el artículo 2º de la ley 64 de 1946), 11 de la misma ley 6ª y 51 del Decreto 2127 de 1945; y la interpretación errónea y la aplicación indebida de los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del mismo Decreto 2127 de 1945".

Para sustentarlo acepta que aparece demostrado que el despido fue unilateral e intempestivo y que para que el patrono estuviera eximido de pagar el tiempo faltante, tenía que quedar establecido que se estaba en uno de los casos de excepción contemplados en los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945, por cuanto no existe contrato ni documento alguno escrito en que conste que se hubiera reservado la terminación unilateral tratándose

de contrato a término indefinido. Mas como en ninguno de los artículos de los mencionados se encuentra base alguna aplicable, hay que concluír que hubo violación directa de las normas y la condena debió producirse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del mismo Decreto.

SEGUNDO CARGO

Con la estimación de que a las mismas conclusiones de violación de las normas citadas en el primer cargo se llega por vía indirecta, lo presenta así: "Violación indirecta de los artículos 8 y 11 de la ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 de 1945; y aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del mismo Decreto 2127, porque el Tribunal Seccional incurrió en evidente error de hecho al apreciar la prueba consistente en la carta de fecha 21 de enero (fl. 19 del 2º Cuaderno), carta de donde el ad-quem infiere la mala conducta del actor, lo mismo que al apreciar el Certificado expedido con posterioridad al 10 de junio de 1948 por el Secretario del Club; y este doble error le hizo incurrir en la violación de los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945, al estimar que por tener gallos de riña quedaba comprendido en alguno de los casos contemplados en los artículos citados. A conclusión semejante, agrega el recurrente, sólo podía llegar el Tribunal por una errónea interpretación o por una aplicación indebida de las normas, que como consecuencia, le indujo a violar indirectamente el artículo 8º de la ley 6ª y el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, puesto que el primero dice que el contrato de trabajo sin estipulación de término fijo se entenderá celebrado por seis meses y se prorroga en la misma forma, y el segundo dice que cuando el patrono despide intempestivamente al trabajador como en el caso de autos, sin causa que lo justifique dentro de los artículos primeramente mencionados, debe pagar al trabajador el valor del tiempo faltante para el cumplimiento del plazo semestral presuntamente establecido".

Se considera:

Se ha hecho la presentación de los dos cargos formulados en su orden por el recurrente, porque se va a adelantar el examen por el segundo de ellos, pues la Corporación estima que si se configura el error de hecho evidente alegado, por mala apreciación de pruebas, que llevaran a una violación indirecta de las disposiciones sustantivas citadas, sobra adelantar el estudio de la violación directa contenida en el primero, por ser uno mismo el fin perseguido en ambos cargos, al punto que uno podría tomarse como subsidia-

rio de otro; además, en el primer cargo se hace alusión a la demostración llevada a cabo en el curso del juicio, presentación que también se hace en el segundo, más acogida a la técnica del recurso de violación, a través de pruebas.

En el libelo inicial se lee:

"HECHO QUINTO.—El señor SARMIENTO JIMENEZ venía cumpliendo a cabalidad su relación jurídica de trabajo con el 'Club Nuevo Gran Colombia' desde el 14 de octubre de 1947, como queda dicho. Cumplió, entonces, el primer período contractual de seis (6) meses, de acuerdo con la ley, el día 14 de abril de 1948, fecha en que empezó un nuevo período presuntivo de su contrato de trabajo, a pesar de lo cual fue despedido sin previo aviso, en forma humillante, el día 20 de mayo de 1948 (jueves), en carta recibida por el empleado el día sábado, y en que se le notifica perentoriamente que debía desocupar y entregar el día lunes 24 de mayo".

"Debido al comportamiento anterior por parte del Club, el empleado Sarmiento Jiménez, quien hizo entrega a la mayor brevedad que le fue posible —el día 1º de junio— tiene derecho a que se le cancele un mes de sueldo —el sueldo se le pagaba por mensualidad— por no habérsele dado el preaviso del despido con una anticipación igual al período regulador de los pagos".

"Igualmente tiene derecho a que el Club le cancele el valor de cinco meses y medio de salario correspondientes al período 1º de junio al 14 de octubre de 1948, por haber terminado unilateralmente el contrato de trabajo el patrono, violando el plazo presuntivo del dicho contrato, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945".

"Agrego a los autos la carta en que se le despide, de fecha 20 de mayo de 1948, firmada por el Secretario del Nuevo Club Gran Colombia, y una certificación expedida por el mismo, de la cual se desprende que el ex-empleado observó buena conducta, cumplió estrictamente con sus deberes y que el Club lo despidió porque quería a otra persona distinta para el cargo".

En la contestación de la demanda al responder a este hecho, se dijo:

"No es cierto y aclaro: el comportamiento del señor Sarmiento Jiménez como administrador dejaba mucho que desear por lo cual fue requerido varias veces y citado ante la Junta Directiva para que diera explicaciones según consta en las actas de sesiones registradas en la Cámara de Comercio; no es cierto que no se le diera el pre-aviso legal y el demandante se negó a recibir la suma de setenta y cinco pesos que equivalía á una quincena de sueldo que era en la forma en que se regulaban los pagos. No es cierto,

además, que la entidad demandada hubiera violado el contrato presuntivo toda vez que el pre-aviso se dio en el tiempo indicado, y desde el momento que el demandante acepta que al contrato se le podía poner fin con el pre-aviso, no se ve cómo el Club hubiera violado un contrato presuntivo".

Ninguna observación cabe sobre pre-aviso descartado como fue en ambas sentencias, con buen sentido de interpretación de la norma que lo consagra, y además, no es objeto de este recurso. Todo girará alrededor de si debió o no estimarse que era el caso de ordenar el pago del tiempo faltante del presuntivo que es el fin perseguido con la demanda.

Según el demandante hubo despido unilateral por parte del patrono, sin causa justa; la demandada sostiene que "el comportamiento de Sarmiento Jiménez dejó mucho que desear", y que no es cierto que no se le diera el pre-aviso, pues lo sucedido fue que el actor se negó a recibirlo en el equivalente a una quincena que se le entregaba. Pero si es verdad que se demostró el despido, con la carta suscrita por el Secretario, y el comportamiento correcto del actor durante el ejercicio del cargo, con la certificación expedida por el mismo Secretario, no puede afirmarse que también se demostraran los requerimientos hechos por la Junta Directiva a Sarmiento Jiménez, como lo afirma la Entidad demandada, porque esta demostración no se produjo con las actas de las sesiones de la Junta como debió hacerse, ni tampoco se comprobó que valor alguno por concepto de pre-aviso se hubiese puesto a disposición del trabajador o se hubiese consignado, para afirmar que se le diera. Ni se puede argumentar que existe el testimonio del Secretario del Club, el señor Montaño, quien al ser interrogado dijo que "el certificado contenía exageraciones" y "no estaba autorizado para expedirlo", porque, en primer término, en su declaración se destaca su calidad de socio del Club y miembro de la Junta Directiva, y en segundo término, las mismas contradicciones le quitan valor al testimonio y aumentan el valor de los documentos expedidos en su calidad de Secretario por ser quien estaba, consecuencialmente, autorizado por el cargo, para poderlos expedir.

No está justificado el despido, ni la causal alegada para producirlo tampoco está comprendida en alguno de los casos de los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945; porque, si el despido, como está demostrado, se produjo en forma unilateral y sin previo aviso, tenía que estar comprendido en uno de los ordinales de la primera parte del artículo 48; pero aun si se hubiera demostrado el aviso previo, por escrito, con la antelación que regulara los períodos de pago, la causal no es ninguna de las con-

tenidas taxativamente en el artículo 49; ni menos puede sostenerse la reserva para la terminación unilateral porque no existe prueba de que constara por escrito, única forma en que puede actuar la reserva, para decir que se estaba en el caso del artículo 50, luego hay que concluír que era el caso de aplicar el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945.

Si el contrato fue de duración indeterminada y se produjo la prórroga después de los primeros seis meses; si la causal o causales indicadas en la comunicación de 20 de mayo de 1948 no son de las comprendidas en las normas de casos de excepción, ni fueron demostradas; si no hubo reserva escrita para la terminación unilateral, para aceptar que se estaba frente a un caso del artículo 50, y si el fallador aceptó que "la causa del despido era justa sin que hubiera lugar a pago por concepto de pre-aviso, ni menos a la condena de salarios por tiempo faltante", éste hizo aplicación indebida de las disposiciones, y faltó en la aplicación del artículo 51. El cargo prospera y el Tribunal Supremo habrá de dictar fallo, convertido en Tribunal de instancia, sin que sea menester para la decisión final, como ya se anotó, el análisis del primer cargo.

Por estas consideraciones 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 Bogotá objeto del presente recurso, que revocó el aparte c) del numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia dictada por el Juzgado Tercero del Círculo Judicial del Trabajo, en el juicio seguido por Juan E. Sarmiento Jiménez contra la entidad denominada Nuevo Club Gran Colombia S. A., y en su lugar y procediendo como Tribunal de instancia, confirma la sentencia de primer grado, en el mencionado aparte c) que condenó al pago de $ 700.00 por concepto de salarios del tiempo faltante para la terminación de la última prórroga presuntiva.

Sin costas.

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

(Firmado) **Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón. Alejandro Córdoba Medina.—Alvaro Díaz-Granados G.**, Secretario.

LA JURISDICCION DEL TRABAJO ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS ACCIONES POR PERJUICIOS PROVENIENTES DE LA CULPA CONTRACTUAL, EJERCIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA LEY 6ª DE 1945, AUNQUE TENGAN EXISTENCIA ANTERIOR.

La acción especial para la indemnización de la merma de capacidad laboral proviene de un concepto distinto a la responsabilidad por culpa, se funda en la responsabilidad objetiva por el daño causado, tiene indemnización prefijada por la ley y no requiere demostración de culpa sino del daño y de la relación de causalidad con el desarrollo del contrato de trabajo. La acción ordinaria por culpa contractual requiere por el contrario, la demostración de la culpa del agente como también la requiere la culpa extracontractual.

En cuanto a la competencia para el conocimiento de las acciones por culpa, se comprende que la proveniente de culpa contractual corresponde a la jurisdicción del trabajo en cuanto ella tiene competencia para conocer de todo lo que se refiere al contrato, y que no conozca dicha jurisdicción de la culpa extracontractual que debe reclamarse ante la jurisdicción ordinaria.

También es conveniente dejar en claro que las disposiciones consagratorias de los derechos reclamados deben estar vigentes al producirse los hechos en que ellas se fundan, pero las normas sobre competencia son aplicables desde que estén vigentes en el momento de ejercitar las acciones, ya que sería contrario al carácter de ellas dejar de aplicar las que rigen a la presentación de la demanda para aplicar las que regulaban la competencia al nacer el derecho.

El artículo 58 de la Ley 6ª de 1945 atribuyó a la jurisdicción especial el conocimiento de las controversias que suscita directa o indirectamente, la ejecución del contrato de trabajo, ya con motivo de la interpretación o ejecución del mismo o de la convención colectiva, ya con ocasión de la interpretación o aplicación de la legislación del trabajo.

Dicho artículo fue adicionado por el 21 de la ley 64 de 1946 en el sentido de que la jurisdicción especial del trabajo también conocerá de las acciones que consagra el inciso 5º del ordinal b) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945. El inciso citado trata de las indemnizaciones especial y ordinaria por perjuicios causados en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales por culpa comprobada del patrono.

De tal manera que de acuerdo con las disposiciones citadas, la jurisdicción del trabajo es competente para conocer de las acciones por indemnización de perjuicios en casos de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, por culpa comprobada del patrono, tanto en cuanto se reclame la indemnización

especial laboral, preestablecida, no sujeta a la culpa y fundada en la mera responsabilidad objetiva, como en cuanto se reclame la indemnización total por el daño causado, proveniente de la culpa comprobada y pendiente de la responsabilidad subjetiva.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba Medina).

Bogotá, noviembre diecinueve de mil novecientos cincuenta y dos.

El apoderado judicial de Aquileo Serna, mayor y vecino del corregimiento de Lloró, presentó ante el Juzgado del Círculo de Trabajo de Quibdó, demanda contra la Compañía Minera Chocó Pacífico S. A., domiciliada en el corregimiento de Andagoya del municipio de Istmina, y representada por los señores Frank M. Estes y F. D. Bradbury, para que fuera condenada a pagar a Aquileo Serna lo siguiente: $ 554.80 por concepto de indemnización por accidente de trabajo, $ 500.00 por asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y gastos de transporte de ida y regreso de Quibdó a Medellín, $ 50.000.00 como indemnización de perjuicios materiales causados por el accidente, $ 2.000.00 como indemnización de perjuicios morales causados por el mismo, los salarios completos desde el diez y ocho de febrero de mil novecientos cuarenta y cinco, día en que entró a regir la ley sexta de dicho año, hasta que se verifique el pago de las prestaciones que se demandan, el interés legal devengado por los valores a que en las anteriores peticiones se ha hecho referencia y las costas del juicio.

Sobre los hechos se dijo en la demanda:

"1º—La Compañía Minera Chocó Pacífico S. A., domiciliada en Andagoya, enganchó al señor Aquileo Serna para que trabajara como obrero suyo en las explotaciones mineras que adelantaba con la draga número 4, en los municipios de Bagadó y Quibdó, quien ganaba $ 1.52 diariamente en la época del accidente;

"2º—Con el carácter ya dicho, se encontraba trabajando Aquileo Serna el día 16 de abril de 1943, cuando por culpa exclusiva de uno de los empleados de la compañía demandada, siendo más o menos las doce del día sufrió un accidente, consistente en la caída de la parte superior de la draga a la estructura de la misma, lo que le causó la fractura de la columna vertebral localizada a nivel de la primera vértebra lumbar;

"3º—Por causa exclusiva del accidente sufrido, Aquileo Serna padece de la atrofia de los músculos de ambas piernas; de constipación por insensibilidad del recto; de retención de la orina; de impotencia coendi por abolición del reflejo de Aaf, fuera de otras novedades orgánicas que lo incapacitan de manera absoluta para toda clase de trabajo, aun para el insignificante de poder firmar, lo que le ha causado y causará honda pena moral, que a no dudarlo ha de producirle trastornos psíquicos;

"4º—Una vez ocurrido el accidente, la sociedad demandada mantuvo hospitalizado a Aquileo Serna, desde el 19 de abril de 1943 hasta el 10 de octubre de 1944, sometido a tratamiento médico, sin intervención quirúrgica, por haber conceptuado uno de sus médicos, el Doctor Alberto Pérez E., que era impracticable según conceptos de médicos de New York, consultados por la compañía demandada;

"5º—En atención a que la sociedad demandada dio de alta en el hospital de Andagoya a Aquileo Serna, sin que éste se sintiera y estuviera curado, se vio obligado a tratarse por su cuenta en la ciudad de Medellín, a donde hubo de viajar también por su cuenta;

"6º—En Medellín fue sometido Aquileo Serna a una laminectomía decompresiva en el Hospital de San Vicente de Paúl, después de lo cual conceptuaron los médicos que Serna continuaba con las mismas afecciones que tenía antes de ser sometido a la citada intervención y que padecía de pérdida de la sensibilidad térmica, táctil y dolorosa, como consta de la certificación de 13 de julio de 1945;

"7º—Cuando Aquileo Serna sufrió el accidente de trabajo por el cual es demandada ahora la Compañía Minera Chocó Pacífico S. A., tenía veintiún (21) años de edad y dado el buen estado de su salud cuando sucedió tal hecho, su raza y lo morigerado en sus costumbres, en condiciones normales hubiera podido vivir setenta (70) años, y

"8º—La Compañía Minera Chocó Pacífico S. A., domiciliada en Andagoya, tiene un capital de más de UN MILLON DE PESOS ($ 1.000.000.00) MONEDA COLOMBIANA".

En apoyo de su petición el demandante señaló las leyes 57 de 1915, 133 de 1931, 6ª de 1945, 64 de 1946, 105 de 1931 y 75 de 1945.

En la contestación de la demanda se dijo:

"Al hecho primero: El señor Aquileo Serna trabajó en varias ocasiones en la Cía. Minera Chocó Pacífico S. A., en la última ocasión trabajó de diciembre 21 de 1942 a abril 17 de 1943 y el úl-

timo salario devengado fue de $ 1.52 por día. Al hecho segundo: El 17 de abril de 1943 Serna sufrió un accidente cuando prestaba sus servicios en la Draga número 4 de propiedad de la empresa demandada. Ese accidente se debió a culpa, imprudencia y descuido del mismo señor Serna, que sin necesidad, orden superior y sin tratarse del ejercicio de sus labores propias, se subió a una torre de proa de la Draga, de la cual se desprendió y fue a caer al piso de la misma Draga. Al hecho tercero: A consecuencia del accidente el señor Serna sufrió una paraplejía ocasionada por el traumatismo que le fracturó la undécima vértebra dorsal, y que le disminuyó su capacidad obrera de un 60 a 80%, dándole derecho a una indemnización equivalente a doce meses de salario, de acuerdo con las tablas de valuación vigentes entonces. Al hecho cuarto: Serna estuvo sometido a tratamiento médico desde el 17 de abril de 1943, fecha del accidente hasta el 10 de octubre de 1944 y durante todo este tiempo recibió las dos terceras partes del salario. Al hecho quinto: Serna salió del Hospital de Andagoya el 10 de octubre de 1944. No me consta lo demás de este hecho. Al hecho sexto: No me consta lo afirmado en este hecho. Al hecho séptimo: No me consta que cuando Serna sufrió el accidente tuviera 21 años de edad. Al hecho octavo: Es un hecho susceptible de prueba".

El apoderado de la demandada alegó que al caso no eran aplicables las disposiciones posteriores a 1943, que el demandante había incurrido en culpa, que la empresa había pagado las prestaciones debidas y que alegaba la excepción de prescripción con base en el art. 4º de la Ley 165 de 1941.

La sentencia de primera instancia condenó a la sociedad demandada a pagar al demandante lo siguiente: $ 243.36 por concepto de complemento de auxilio de enfermedad, $ 418.64 por complemento de indemnización por accidente de trabajo, $ 5.480.00 por concepto de perjuicios materiales, $ 2.000.00 por perjuicios morales, los intereses legales de las sumas contenidas en los puntos anteriores, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y las costas del juicio.

Los fundamentos de la providencia indicada en cuanto hacen relación a las condenaciones producidas pueden sintetizarse así: consideró el fallador que la incapacidad del demandante era total y con base en las leyes 57 de 1915 y 133 de 1931 y en la Resolución 34 de 1937 condenó al pago de complemento de indemnización por merma de capacidad laboral, dijo el sentenciador que por falta de prueba del valor de la asistencia médica, farmacéutica y quirúrgica y de los gastos de viaje, no accedía a la segunda petición de la demanda, pero que condenaba al auxilio de enfermedad por

el tiempo de hospitalización del demandante en Medellín; dio como bases de las condenaciones por perjuicios morales y materiales los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 3º de la Ley 64 de 1946, y dijo que no procedía la indemnización por mora en el pago de prestaciones por haber terminado el contrato de trabajo antes del decreto 2350 de 1944 y de la Ley 6ª de 1945 que establecieron ese derecho.

Ambas partes apelaron de la providencia indicada.

En sentencia de segunda instancia, el Tribunal Seccional del Trabajo de Quibdó revocó el fallo de primer grado y absolvió a la sociedad demandada de todos los cargos de la demanda.

Consideró el Tribunal Seccional que no procedía la petición sobre complemento de indemnización por merma de capacidad laboral, porque la incapacidad sufrida fue parcial y la sociedad demandada pagó el valor de la indemnización correspondiente según las disposiciones vigentes en la época de la determinación de la incapacidad; tampoco acogió el Tribunal Seccional la condenación por auxilio de enfermedad, pues dijo que para el tiempo a que se contrae la condenación no existía el contrato de trabajo por haber terminado con anterioridad; mantuvo la absolución sobre gastos de viaje y asistencia médica, farmacéutica y quirúrgica por falta de prueba de sus valores; absolvió por concepto de perjuicios sobre la base de que al caso no eran aplicables las leyes 6ª de 1945, 64 de 1946 y 24 de 1947, con la advertencia de que la ley 57 de 1915 no consagró la acción para la reparación de los perjuicios sufridos por accidente de trabajo, y de que esa acción por no ser de derecho laboral en aquella época, no era ejercitable ante la jurisdicción laboral, lo cual determinaba la incompetencia de dicha jurisdicción para conocer de tal acción; finalmente manifestó el Tribunal Seccional que los intereses no procedían por no haber prosperado las condenaciones y que no había lugar a ellos cuando se discutía la existencia de las obligaciones.

Contra la sentencia de segunda instancia interpuso recurso de casación el apoderado del demandante y para sustentarlo presentó demanda con la cual pretende que se case en su totalidad el fallo de segundo grado y que se acceda a las peticiones de la demanda. La impugnación aparece formulada a través de cinco cargos que se estudiarán junto con el escrito de oposición.

El examen de los cargos se iniciará por el tercero y cuarto ya que tal orden resulta más lógico por referirse ellos a competencia y a indemnización general de perjuicios.

CARGOS TERCERO Y CUARTO

Dice el recurrente que la sentencia acusada violó directamente, por equivocada interpretación, los artículos 58 de la ley 6ª de 1945, 13 de la Ley 64 de 1946, 7º de la Ley 24 de 1947 y 2º del decreto 2158 de 1948 y por falta de aplicación del artículo 1º de la Ley 45 de 1939, al determinar que el Tribunal era incompetente para conocer de la acción de perjuicios materiales y morales solicitados en la demanda, por haber terminado el contrato de trabajo entre las partes y ocurrido el accidente motivo de este pleito, con anterioridad a la vigencia de las tres primeras normas citadas.

El Tribunal Seccional de Quibdó consideró que la acción ordinaria para reclamar los perjuicios materiales y morales que el accidente de trabajo haya podido ocasionar a Serna, ha debido establecerse ante la justicia ordinaria, pues se ha visto hasta la saciedad que la Ley 57 de 1915 no consagró ese derecho y por lo mismo esa acción en cabeza del trabajador, como sí lo hace hoy por hoy, la 6ª de 1945, en concordancia con las leyes 64 de 1946 y 24 de 1947. El recurrente ataca ese concepto con la existencia del artículo 1º de la Ley 45 de 1939, pues sostiene que deben tramitarse por el procedimiento del título cuarenta y seis del C. J. como lo dice la disposición, por aplicación de las leyes sobre accidentes de trabajo, no solamente aquellas que hacían relación a las prestaciones económicas o médicas derivadas del accidente, sino y fundamentalmente las motivadas por razón de la correspondiente indemnización en su doble aspecto de especial y ordinaria. Agrega el recurrente que en caso de aceptarse la tesis del Tribunal Seccional, se incurriría en el absurdo de que en 1943 el trabajador hubiera tenido que solicitar su indemnización especial ante el juez civil y mediante el procedimiento del título 46 del C. J. y la indemnización por perjuicios materiales y morales ante otro juez civil y por el procedimiento de un juicio ordinario de mayor cuantía, lo cual contraría la finalidad del artículo 1º de la Ley 35 de 1939 que fue la de dar a los trabajadores la garantía de poder obtener de la justicia una decisión para sus controversias que fuera pronta, económica, desprovista de los formalismos y costos del juicio civil ordinario. Continúa el recurrente diciendo que las reglas sobre competencia son de aplicación inmediata y que por regir en la época de la demanda las que cita como violadas, la competencia correspondía a la jurisdicción especial del trabajo. Argumenta el recurrente que si se hubiese demandado en 1944 ante la jurisdicción civil, el juicio habría pasado a la del trabajo, por virtud del decreto 2350 de 1944, habría vuelto a la ordinaria por la Ley 6ª

de 1945 y finalmente habría regresado a la del trabajo por la ley 64 de 1946, lo cual indica que cuando se inició la acción la competencia correspondía a la jurisdicción del trabajo. Advierte el demandante en casación, que si se admite la tesis de la sentencia acusada, habría denegación de justicia, porque ya no puede intentarse la acción ante la jurisdicción ordinaria, pues no es competente y tampoco ante la del trabajo, porque se declaró incompetente. Termina el cargo con cita jurisprudencial relativa a la aplicación del procedimiento señalado en la Ley 10 de 1934 y decreto 652 de 1935, a las prestaciones provenientes del contrato de trabajo aunque no hayan sido establecidas por los citados estatutos.

El opositor sostiene que las únicas normas legales aplicables al caso, son las leyes 57 de 1915, 26 de 1921 y 133 de 1931, por haber ocurrido el accidente en el año de 1943, que de acuerdo con dichas disposiciones fueron reconocidas las prestaciones consagradas, ya que la acción para la reparación total del daño no emanaba del contrato sino de disposiciones del C. C. y la acción no podía ejercitarse ante la justicia del trabajo porque aun no le había sido atribuída la competencia para conocer de la indemnización total de perjuicios, pues las leyes que tal cosa hicieron son posteriores al accidente.

El cuarto cargo se hace consistir en la violación indirecta, por falta de aplicación de los artículos 1603, 1604, 63, 2347, 2349, 1613 y 1614 del C. C. y por errada interpretación del 1546 de la misma obra, en relación con los artículos 2º y 3º de la Ley 57 de 1915, mediante error evidente de hecho consistente en ignorar el daño ocasionado a Serna y la culpa de la empresa en la ocurrencia del mismo, cuando todo el acervo probatorio señalaba sin lugar a dudas la existencia de uno y otra. Al error indicado dice el recurrente que se llegó por la apreciación de las pruebas de folios 4, 5, 7, 8, 23, 24, 25, 37 v., 45 v., 49, 50, 63 v., 76 v., 77, 80 v., 90, 93 y 93 v., y 95 v.

Afirma el recurrente que con tales pruebas se demuestran el accidente, que no fue negado sino admitido por la empresa, el daño causado que aparece de los distintos dictámenes médicos, y que el accidente se debió a culpa de la empresa, por la notoria imprudencia de dos de los altos empleados de la misma y por la evidente peligrosidad del trabajo encomendado. Estima que no hubo culpa del trabajador y que la imprudencia del empleado hace responsable a la empresa.

Considera el recurrente que hubo error de hecho en apreciar el Tribunal Seccional que no era competente para conocer de la

acción por indemnización plena de los perjuicios, porque conforme al artículo 1602 del Código Civil todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes y según el artículo 1603 de la misma obra, los contratos deben ejecutarse de buena fe 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 ley pertenecen a ella, y que en 1943 no existía la ley 6ª de 1945 pero existía el artículo 1546 del C. C. que establecía la acción ejercitada para los contratos entre ellos el de trabajo.

Finalmente explica el recurrente que se encuentran demostrados en el juicio todos los elementos de la culpa contractual y que la empresa no demostró ninguno de los hechos exculpativos.

El opositor sostiene que la jurisdicción del trabajo no conoce de la acción por culpa extracontractual y que en el caso de autos no hubo culpa contractual porque considera que la empresa demandada no incumplió ninguna de las cláusulas del contrato, porque cuando se produjo el accidente la draga no estaba en movimiento y por ello no era peligroso el trabajo, y porque no se demostró culpa de la empresa y el riesgo no se presume sino que es necesario demostrar la culpa para efectos de la indemnización total.

Se estudian conjuntámente los cargos tercero y cuarto, porque han debido proponerse como uno solo, ya que el tercero aunque prospere no podrá ser por sí solo suficiente para casar la sentencia, pues la mera competencia sin demostración de la violación de normas consagratorias de la indemnización pedida no es suficiente para infirmar el fallo acusado, y porque el cargo relativo a la indemnización está íntimamente vinculado a la competencia para conocer de la acción de perjuicios.

Se considera.

La acción especial para la indemnización de la merma de capacidad laboral, proviene de un concepto distinto a la responsabilidad por culpa, se funda en la responsabilidad objetiva por el daño causado, tiene indemnización prefijada por la ley y no requiere demostración de culpa sino del daño y de la relación de causalidad con el desarrollo del contrato de trabajo. La acción ordinaria por culpa contractual requiere por el contrario, la demostración de la culpa del agente como también la requiere la culpa extracontractual.

En cuanto a la competencia para el conocimiento de las acciones por culpa, se comprende que la proveniente de culpa contractual corresponde a la jurisdicción del trabajo en cuanto ella tiene competencia para conocer de todo lo que se refiere al con-

trato, y que no conozca dicha jurisdicción de la culpa extracontractual que debe reclamarse ante la jurisdicción ordinaria.

También es conveniente dejar en claro que las disposiciones consagratorias de los derechos reclamados deben estar vigentes al producirse los hechos en que ellas se fundan, pero las normas sobre competencia son aplicables desde que estén vigentes en el momento de ejercitar las acciones, ya que sería contrario al carácter de ellas dejar de aplicar las que rigen a la presentación de la demanda para aplicar las que regulaban la competencia al nacer el derecho.

El artículo 58 de la Ley 6ª de 1945 atribuyó a la jurisdicción especial el conocimiento de las controversias que suscita directa o indirectamente, la ejecución del contrato de trabajo, ya con motivo de la interpretación o ejecución del mismo o de la convención colectiva, ya con ocasión de la interpretación o aplicación de la legislación del trabajo.

Dicho artículo fue adicionado por el 21 de la Ley 64 de 1946 en el sentido de que la jurisdicción especial del trabajo también conocerá de las acciones que consagra el inciso 5º del ordinal b) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945. El inciso citado trata de las indemnizaciones especial y ordinaria por perjuicios causados en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales por culpa comprobada del patrono.

De tal manera que de acuerdo con las disposiciones citadas, la jurisdicción del trabajo es competente para conocer de las acciones por indemnización de perjuicios en casos de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, por culpa comprobada del patrono, tanto en cuanto se reclame la indemnización especial laboral, preestablecida, no sujeta a la culpa y fundada en la mera responsabilidad objetiva, como en cuanto se reclame la indemnización total por el daño causado, proveniente de la culpa comprobada y pendiente de la responsabilidad subjetiva.

El 18 de agosto de 1947, fecha para la cual estaba vigente el artículo 21 de la Ley 64 de 1946, fue presentada la demanda, por lo cual la acción estuvo ejercitada ante autoridad competente, ya que según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, por lo cual a la presentación de la demanda con que se inició el juicio, era competente la jurisdicción del trabajo para conocer de la acción por perjuicios provenientes de culpa contractual.

Y no se diga que esa competencia regía solamente para las acciones de aquella naturaleza pero cuando ellas habían nacido con

posterioridad a la Ley 6ª de 1945, porque dicha ley no creó tales acciones, sino que ellas estaban establecidas con anterioridad, la especial desde la ley 57 de 1915 y la ordinaria en el artículo 1604 del C. C. como indemnización por culpa contractual. La ley 6ª de 1945 dijo que tales acciones no eran acumulables y que el monto de la especial se descontaría de la indemnización ordinaria cuando hubiera lugar a ésta. La ley 64 de 1946 estableció la competencia de la jurisdicción del trabajo para conocer de ambas acciones, pues antes de la ley 6ª de 1945 la jurisdicción civil conocía de ellas.

Como se dijo atrás, la acción de indemnización de perjuicios reclamada en la demanda con que se inició el juicio, no tenía fundamento en la ley 6ª de 1945 porque tal ley no existía cuando ocurrió el accidente que ocasionó los perjuicios, pero la competencia para conocer de tales acciones, bien se fundara en el C. C. o en la ley citada, pertenecía a la jurisdicción del trabajo en el momento en que se ejercitó la acción.

La sentencia acusada contiene errónea interpretación del artículo 58 de la Ley 6ª de 1945 adicionado por el artículo 21 de la Ley 64 de 1946, porque el Tribunal Seccional entendió que la competencia atribuída por dichos artículos solamente existía cuando la acción había nacido con posterioridad a la Ley 6ª de 1945, cuando dicha competencia se refería a las acciones especial y ordinaria que consagra la ley 6ª de 1945 pero no solamente en cuanto hubieran nacido después de que dicha ley estableció la no acumulación de las indemnizaciones, sino en cuanto tales acciones existieran, porque ellas estaban consagradas en la legislación anterior y el estatuto de 1946 solamente reglamentó su no acumulación.

Por lo que hace a las demás disposiciones señaladas como violadas, en el cargo tercero, cabe observar que el artículo 3º de la Ley 64 de 1946 se refiere propiamente a la indemnización de perjuicios por incumplimiento de lo pactado, pero no a la indemnización de perjuicios por culpa contractual especialmente en accidentes de trabajo, como lo hacen los artículos 12 de la Ley 6ª de 1945 y 21 de la Ley 64 de 1946. Los artículos 7º de la Ley 24 de 1947 y 2º del Decreto 2158 de 1948 no estaban vigentes en el momento de la presentación de la demanda, y el artículo 1º de la Ley 45 de 1939 no se refiere a la competencia para señalar jueces distintos a los que antes conocían de las controversias, sino que indica el procedimiento que debía seguirse en la tramitación de los litigios laborales. El testigo Narciso Córdoba a folios 76 v. dice: "Segundo: Es muy cierto que estando trabajando de cuenta de la Compañía Minera Chocó Pacífico S. A. en el río Andagueda,

en la Draga número 4 en abril porque se me pregunta, estábamos trabajando cambiando el cable de la escala en la Draga número 4 en el punto de las "Hamacas" habíamos varios trabajando, inclusive el capitán —Yon— que también estaba trabajando pero mas distinto y el señor Antonio Witch estaba manejando el control de Winchero, cuando en momento (sic) a otro vimos que el cable que estábamos tirando se elevó, fue allí que a este movimiento inesperado Aquileo Serna que estaba en la parte más alta de la torre de proa, perdió el equilibrio viniéndose al suelo; al ver esto, de que Aquileo Serna se había caído, siendo de una altura de esas que es lo más alto donde se trabaja en una Draga, acudimos a ver si era que se había matado, de allí no se pudo parar más, y hubo que llevarlo entre los demás compañeros a la Winchera, de donde fue trasladado al hospital". Y más adelante agrega: "En cuanto a la flojada de los cables el que los maneja es el Winchero".

El testigo Fidelino Correa dice a folios 80: "Me consta y es muy cierto que estando yo trabajando en compañía del sr. Aquileo Serna en la Draga número 4 de propiedad de la Compañía Minera Chocó Pacífico S. A. en el punto de las Hamacas en el año de 1943, sufrió Aquileo Serna una caída o accidente, consistente en que el Winchero en vez de aflojar el Winche se puso arrollarlo trepándolo por lo cual Serna perdió el equilibrio y cayó desde esa altura, sobre el casco de la Draga, causándole la fractura de la columna vertebral y quedando inválido para trabajar".

De las pruebas anteriores se desprende con claridad que el accidente de trabajo de que trata el juicio ocurrió por culpa del patrono, ya que la causa determinante de la caída del demandante fue la acción del Winchero sobre el cable que el trabajador Aquileo Serna y otros estaban colocando, acción que produjo el accidente y las consiguientes incapacidades sufridas por Serna, y que revela la falta de diligencia y cuidado que debe guardarse en los negocios propios, ya que según los testigos, el trabajador sorprendido en la posición en que estaba Serna por un movimiento del cable como el que efectuó el Winchero, inevitablemente cae desde una altura sumamente peligrosa; luego el movimiento del cable realizado por un empleado del patrono en forma no diligente ni cuidadosa, exigible con mayor razón en el caso presente en que se trata de un empleado de categoría dentro de la empresa, hace que por la responsabilidad in eligendo o in vigilando, la sociedad demandada sea deudora de la indemnización reclamada por Serna como reparadora general del daño causado.

Los daños sufridos por el trabajador Serna con el accidente de trabajo, aparecen establecidos con las copias de los documentos

presentados ante la Inspección del Trabajo de Quibdó, copias que fueron acompañadas a la demanda, y con la copia de folios 30 vuelto y la declaración de folios 45, por las cuales se conoce el concepto del médico legista sobre las lesiones sufridas por Serna. También aparece aceptada por la empresa la merma de capacidad de un 60 a un 80% según la contestación al hecho 3º de la demanda.

La existencia del accidente de trabajo no fue negada por el patrono y los testigos señalan el accidente como ocurrido durante una labor propia del trabajo desarrollado por el demandante.

Estando determinados como lo están, los factores anteriores, la culpa del patrono es contractual pues proviene de la falta de cuidado y diligencia necesarios para el desarrollo de la relación laboral, ya que el patrono está obligado a tomar las medidas de seguridad para que no ocurran los accidentes y responde por esa obligación que proviene de la naturaleza del contrato.

De las anteriores consideraciones se concluye que el Tribunal Seccional del Trabajo de Quibdó en sentencia de quince de febrero de mil novecientos cincuenta, cometió error en la apreciación de las pruebas indicadas en cuanto no admitió la existencia de la culpa contractual que de ellas se desprende, y por falta de aplicación incurrió en violación de la ley por indebida aplicación de los artículos 63, 1603 y 1604 del C. C. que por falta de reglas laborales en la época del accidente eran normas supletorias y constituían derecho sustantivo laboral. Por tal razón habrá de casarse la sentencia de segunda instancia en cuanto a la indemnización plena de perjuicios y resolverse sobre tal acción.

Conviene advertir que los artículos 2347 y 2349 del C. C. citados por el recurrente, como violados, se refieren expresamente a la responsabilidad extra-contractual que no corresponde examinar a la jurisdicción del trabajo cuya competencia se determina por el contrato laboral. También se observa que los artículos 2º y 3º de la Ley 57 de 1915 no se refieren de manera alguna a la responsabilidad por culpa, sino que establecen la indemnización con base en la responsabilidad objetiva, como también lo hacen las disposiciones laborales posteriores relativas a los accidentes de trabajo, sin que por otra parte y con fundamento en otras normas se pierda la indemnización total cuando el accidente de trabajo ha ocurrido por culpa del patrono.

El artículo 1546 del C. C. que consagra la condición resolutoria por incumplimiento de las obligaciones en los contratos bilaterales, es general para toda clase de incumplimiento, pero los perjuicios que se deben indemnizar no se pueden entender distintos de los causados por el mismo incumplimiento como lo dice la sentencia

acusada, la cual no reconoce en tales casos sino el reclamo de cesantía y otras prestaciones que no indica, pero rechaza la indemnización por el lucro cesante y el daño emergente, lo cual cabe perfectamente dentro de la disposición comentada y dentro de las que en derecho laboral la han sustituído en cuanto a los contratos de trabajo.

Convertido el Tribunal Supremo en tribunal de instancia, considera que la merma de capacidad laboral sufrida por las lesiones provenientes del accidente, fue admitida de un 60 a un 80% en la contestación de la demanda, lo que hace que se tenga establecida una merma del 70% de la capacidad laboral; que el salario diario de $ 1.52 también fue admitido en la contestación de la demanda; que en la fecha del accidente el demandante tenía veintisiete años de edad, según se desprende de las declaraciones de Arturo Paz y Abelardo Ramos, folios 49 y 50, que se admitieron por no haberse obtenido la partida eclesiástica correspondiente; que no es posible tener en consideración los dictámenes de folios 37 y vto. 45 vto. y 93 y vto. porque de ellos no se dió traslado a las partes, por lo cual dichas pruebas no se perfeccionaron y no procede su estimación; que por no saberse la vida probable de una persona de veintisiete años en el Chocó, es pertinente dictar un auto para mejor proveer, de acuerdo con el artículo 99 del Código Procesal del Trabajo, con el objeto de establecer dicha vida probable, que se hace necesaria para calcular el valor de los perjuicios demostrados en el juicio.

En relación con los perjuicios morales ocasionados al señor Serna, debe observarse que a pesar de no tener absoluta incapacidad para el trabajo, sus lesiones en un hombre joven son de tal modo deprimentes y especialmente la impotencia coeundi por abolición del reflejo de Aaf, que hacen pensar en el grave perjuicio sufrido moralmente por una persona de 27 años que ha quedado con incapacidad no sólo generandi sin coeundi, de lo cual debe desprenderse una reparación definitiva que cubra su casi desaparición de personalidad sexual, lo cual hace que de acuerdo con la jurisprudencia colombiana, fundada en disposiciones de procedimiento penal, se calculen en $ 2.000.00 los perjuicios morales debidos.

De la suma de $ 2.000.00 debidos por perjuicios morales ha de deducirse la cantidad de $ 554.80 recibidos por valor de la indemnización por mero accidente de trabajo, ya que no son acumulables dichas indemnizaciones ni en la jurisprudencia ni en la doctrina, pues la acción ordinaria comprende el valor total de la indemnización y engloba la acción especial. Por lo tanto se condenará a la empresa demandada al pago de $ 1.445.20.

La prescripción alegada con base en el artículo 4º de la Ley 165 de 1941 se refiere a la indemnización especial mas no a la ordinaria de que trata el estudio anterior, por lo cual no es procedente en tal caso dicha prescripción.

CARGO PRIMERO

Persigue la condenación por mayor valor del pagado en relación con la incapacidad sufrida por el accidente, o sea, requiere el valor por merma total y definitiva de la capacidad laboral. No tiene objeto el estudio de dicho cargo después de haber prosperado el relativo a la indemnización total por los daños causados, pues la indemnización perseguida con el cargo primero es deducible de la indemnización a que se va a condenar y en ningún caso sería superior a ella si se tiene en cuenta que lo requerido con el cargo primero es el salario de un año, evidentemente menor a la indemnización por perjuicios morales ya determinados. No sólo en las disposiciones laborales posteriores al accidente se consagró el principio de que la indemnización especial era parte de la general cuando había culpa, sino que la doctrina y la jurisprudencia anteriores a tales normas también lo entendieron así para los casos ocurridos antes de la vigencia de tales reglas laborales. De lo anterior resulta que no es correcto ejercitar simultáneamente las acciones especial y general como se hizo en la demanda, sino que es necesario proponer simplemente la especial o simplemente la general o aquella como subsidiaria de ésta.

SEGUNDO CARGO

Dice el recurrente que la sentencia acusada violó indirectamente por indebida aplicación el ordinal c) del artículo 6º de la Ley 57 de 1915 y la regla final de la tabla de valuación de incapacidades establecida por el Departamento Nacional del Trabajo, y por falta de aplicación de los artículos 8º de la Ley 57 de 1915 y 8º de la Ley 26 de 1921, mediante la comisión de un error evidente de hecho consistente en admitir que el demandante había recibido ya la totalidad de la asistencia médica preceptuada por la ley, no obstante estar demostrado que la recibida no fue completa y que con posterioridad a su salida del hospital de la empresa, tuvo que someterse a intervenciones quirúrgicas y a tratamiento médico.

Agrega el recurrente que a ese error llegó el Tribunal por falta de apreciación de la respuesta dada por la empresa al hecho 4º de la demanda (fs. 23), del certificado médico que corre al folio 88 y de la copia del acta levantada ante el Inspector de Trabajo de Quibdó el 27 de abril de 1945 (fs. 8). Alega el recurrente que de tales pruebas resulta que la empresa se limitó a hospitalizar a Serna y a pagarle dos tercios del jornal durante la hospitalización y que se negó a practicarle la intervención quirúrgica que era no solamente necesaria y aconsejable, a más de aconsejada, sino un deber elemental frente a la gravedad del caso. Se afirma que el Tribunal Seccional incurrió en error de hecho en cuanto a la apreciación de las pruebas indicadas, porque olvidó el hecho que con ellas se demuestra y admitió que la empresa al destituír al demandante había cumplido ya suficientemente con todas sus obligaciones en relación con tal asistencia médica, incurriendo así en evidente error.

El opositor sostiene que la empresa demandada cumplió para con Serna las obligaciones sobre asistencia médica y que no estaba obligada a practicar la operación de que trata el demandante, porque no la consideró necesaria y no lo era según se demostró con la falta de beneficio recibido de tal operación.

Se considera:

El cargo tiene su fundamento en que la intervención quirúrgica practicada al demandante en Medellín, no fue pagada por la empresa y ella hacía parte de la asistencia necesaria que estaba obligada a prestar la demandada al señor Serna. Pero de las pruebas indicadas no resulta el error alegado, porque ellas no sirven para demostrar que hacía parte de la asistencia necesaria, ya que el certificado de folios 88 solamente habla de las lesiones sufridas por el demandante y de la intervención que se le practicó, la respuesta al hecho 4º de la demanda no se refiere a la intervención indicada sino solamente a la asistencia prestada por la demandada, y la afirmación contenida en el acta de 27 de abril de 1945 en el sentido de que la empresa no quiso completar el tratamiento ni pagar la intervención quirúrgica, es un concepto del Inspector del Trabajo que no aceptó la empresa ni por medio del recomendado para pagar, el cual advirtió en la misma acta que no compartía ese concepto.

Con las pruebas señaladas en el cargo se demuestra que el demandante estuvo hospitalizado en Medellín y que allí se le practicó una operación quirúrgica, pero no resulta de ellas que dichas hospitalización e intervención hayan sido necesarias dentro de la asistencia debida al demandante por el accidente de trabajo su-

frido. La necesidad de la hospitalización y de la intervención eran importantes, porque la obligación reclamada se circunscribía a la asistencia necesaria y no a cualquier clase de asistencia que el accidentado quisiese tomar. Fuera de lo anterior y como lo anota el opositor en el recurso, la demanda con que se inició el juicio contiene la afirmación de la inutilidad de la intervención y de la hospitalización. En efecto, en el hecho 5º se dice que después de la operación los médicos conceptuaron que el paciente continuaba con las mismas afecciones que tenía antes de ella, según certificado de 13 de julio de 1945.

Por no aparecer de las pruebas indicadas por el demandante, la necesidad de la intervención quirúrgica y hospitalización recibidas en Medellín, no hubo error de hecho en la apreciación de ellas, al considerar el Tribunal Seccional de Quibdó que la empresa había cumplido suficientemente sus obligaciones en relación con la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria. Por lo dicho, no prospera el cargo.

CARGO QUINTO

Trata de la indemnización por mora en el pago y se hace consistir en la violación directa por indebida aplicación de los artículos 1608, 1615, 1614 y 1617 del C. C. por haber absuelto la sentencia acusada de los intereses reclamados.

El cargo se apoya en una sentencia del Tribunal Supremo en la cual se dice que la demanda judicial en la cual se solicita el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato o la indemnización de perjuicios, es la reconvención judicial exigida por la ley, y que el demandado queda constituído en mora desde la notificación de dicha demanda. Agrega el recurrente que las obligaciones reclamadas eran suficientemente claras como para que se cumplieran inmediatamente fuera notificada la demanda y que no se hizo tal pago, por lo cual se incurrió en la mora cuya indemnización se reclama.

Se considera:

La obligación de pagar los perjuicios materiales y morales como indemnización por el accidente sufrido a causa de la culpa de la empresa no aparecía suficientemente clara en el momento de la demanda, pues la culpa en que se apoya tal indemnización debía establecerse en el juicio. La parte demandada pagó el valor de la indemnización especial por el accidente, pero la general por el daño no puede decirse que estaba absolutamente determinada,

ya que la estimación de los perjuicios tanto materiales como morales implica un proceso que el patrono está en incapacidad de hacer con plena certeza, y si la deuda no es absolutamente líquida no puede hacerse el pago, lo que indica que no existe mora, por la falta de la determinación de la obligación. Como en el caso de autos la condenación que resulte se refiere precisamente a los perjuicios que se determinen en el juicio pero que no estaban fijados para la época de la demanda, no puede considerarse que el patrono esté en mora mientras no se ejecutoríe la providencia que determina la obligación compensatoria de los perjuicios sufridos. El juicio a que se refiere el recurrente en la sustentación del cargo, tenía la modalidad de que existía una obligación cierta de pagar el valor del viaje de regreso a Londres y que dicha obligación tenía plazo señalado, por lo cual el no pago dentro del plazo constituía mora del obligado, pero la situación en el presente juicio, como ya se vió, es distinta de la estudiada en la sentencia citada en la demanda de casación. Por lo dicho, no prospera el cargo quinto.

En consecuencia, 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 quince de febrero de mil novecientos cincuenta, del Tribunal Seccional del Trabajo de Quibdó, en cuanto absolvió por indemnización de perjuicios materiales y morales, CONFIRMA la condenación contenida en el ordinal d) de la parte resolutiva de la sentencia de catorce de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve, procedente del Juzgado del Trabajo de Quibdó, por perjuicios morales, pero REFORMANDOLA en el sentido de que la condenación por tal concepto solamente alcanza a la suma de mil cuatrocientos cuarenta y cinco pesos con veinte centavos, y DISPONE para mejor proveer, que se solicite a la Superintendencia Bancaria certificado sobre la duración probable en el Departamento del Chocó, de la vida de una persona de veintisiete años, de acuerdo con las tablas de mortalidad aprobadas oficialmente.

NO SE CASA EN LO RESTANTE LA SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO.

Sin costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la **Gaceta del Trabajo.**

(Firmado) **Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

CASACION. SU TECNICA. REQUISITOS QUE DEBE CONTENER LA DEMANDA.

Como puede apreciarse de la transcripción de los anteriores apartes de la demanda de casación, que por ello se ha hecho textual, no se tuvo en cuenta la exigencia del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, al englobar disposiciones y motivos de casación sin indicar qué normas estima violadas directamente, cuáles considera erróneamente interpretadas y de entre ellas tampoco indica las que hubieran sido indebidamente aplicadas; amén de que cita leyes, como la 6ª de 1945 y la 65 de 1946, sin puntualizar la regla o reglas, de cada una de ellas, como debió hacerlo, irregularidades que por sí solas serían suficientes para desechar los cargos formulados.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Bogotá, noviembre veinte de mil novecientos cincuenta y dos.

Son partes en este juicio JOSE J. CABALLERO H. y la EMPRESA COLOMBIANA DE CURTIDOS S. A., representada por su gerente señor Plinio López Isaza.

El primero de los nombrados demandó a la segunda para que fuese condenada a pagarle la suma de $ 4.556.70, como resto del valor total de la cesantía que le corresponde por haber sido trabajador de la Empresa durante un lapso de 15 años, un mes y dieciocho días, con base en un sueldo mensual durante el último año, de $ 350.00. En subsidio de esta petición solicita la condena al pago de cualquier suma que se demostrase deberle la demandada, por concepto de cesantía insoluta. A las costas del juicio en caso de oposición.

Relata el libelo los hechos siguientes: Que entró al servicio de la demandada el día 16 de junio de 1934, en calidad de empleado; que trabajó de una manera efectiva, regular, eficaz y continua, desde la fecha de su ingreso hasta el día 2 de agosto de 1949; que devengó como sueldos durante el último año de servicio, la canti-

dad de $ 4.200.00, lo que le da un promedio mensual de $ 350.00; que la empresa le hizo algunos abonos a cuenta de su cesantía fingiendo terminación del contrato de trabajo, pero que lo cierto es, que dicha relación contractual entre actor y demandada, no ha tenido solución de continuidad desde el día 16 de junio de 1934 hasta el 2 de agosto de 1949, fecha ésta en que sí terminó definitivamente; que la cesantía correspondiente al tiempo de servicio mencionado, asciende a la suma de $ 5.296.66; que a su retiro solamente le fue entregada la suma de $ 739.96, por lo cual aún se le debe el excedente, que es la suma pedida en la demanda; que la Empresa le entregó otras sumas dizque para cubrir valores parciales de cesantía, pero que estos pagos no pueden tenerse en cuenta por expresa prohibición legal, pues ni él exigió dichos pagos, ni se le hicieron para comprar lote de terreno, construír casa de habitación, libertarla de gravamen hipotecario o cosa parecida; que al hacer la liquidación de la cesantía, tanto parcial como definitiva, no se incluyeron en ellas las sumas que recibió por bonificaciones.

En derecho se fundó en las Leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 65 de 1946 y en los Decretos 652 de 1935, 2127 de 1945, artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 y 2158 de 1948.

Admitida la demanda y corrido el traslado, la Empresa se opuso a que se hicieran las declaraciones y condenaciones en ella impetradas; interpuso la excepción de carencia de acción, por no existir los fundamentos de hecho y de derecho para instaurarla.

En cuanto a los hechos dijo: Ser verdadera la fecha de ingreso del actor a su servicio, en la calidad anotada; mas sostiene la prestación de servicios a la empresa en dos etapas y no de manera continua; niega que el sueldo anunciado por el demandante fuera el devengado en el último año de labor; manifiesta que es inexacto que la empresa "hiciera a Caballero algunos abonos a cuenta de cesantía fingiendo terminación del contrato de trabajo", puesto que, ni se trataba de simples abonos, ni mucho menos de una ficción. Lo ocurrido en este sentido fue, que se verificaron dos liquidaciones parciales de cesantía, la una, en 30 de noviembre de 1944, por servicios prestados hasta el 31 de octubre del mismo año y cuando se hallaba vigente la ley 48 de 1942, y la otra, en 19 de julio de 1948, por servicios prestados después del 1º de noviembre de 1944 y ante la especial circunstancia de haber dejado de pertenecer el actor de manera definitiva a la empresa por su propia voluntad. Por último, con fecha 11 de agosto de 1948, de nuevo fue empleado con residencia en Bogotá, con distinto contrato de trabajo, sueldo y funciones, luego de haber permanecido fuera de la

empresa por algún tiempo; que al ser retirado con fecha 2 de agosto de 1949, se le pagó el valor de la cesantía, vacaciones y pre-aviso, más la cantidad de $ 251.01 por concepto de reajuste de la cesantía liquidada por los servicios prestados entre el 16 de junio de 1934 y el 31 de julio de 1936, declarándose a paz y salvo con la empresa por concepto de salarios y prestaciones sociales; negó la cuantía de la cesantía fijada en ella; aceptó que la empresa le dió al actor la suma mencionada en el libelo, mas niega que le adeude la adicional a que alude este hecho; el penúltimo lo estima cuestión de derecho, y en cuanto al último, sostiene que las liquidaciones parciales o definitivas verificadas por la empresa se han ceñido a los preceptos legales vigentes en la época respectiva.

El Juez 6º del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, puso fin a la instancia condenando a la Empresa Colombiana de Curtidos S. A., representada por su Gerente, a pagar al actor la suma de $ 318.58 que es el valor faltante en las liquidaciones de auxilio de cesantía, correspondientes a los contratos de trabajo, cuya existencia se demostró en el juicio. Absolvió de costas.

Para tomar su decisión estimó, que las liquidaciones de auxilio de cesantía hechas por la demandada fueron definitivas y que se ajustaron a las disposiciones vigentes sobre la materia, excepto en cuanto en ellas no se incluyó la bonificación semestral que para el caso de autos fue apreciada como retribución ordinaria y permanente de servicios.

Ambas partes apelaron de la anterior providencia, y el Tribunal Seccional de Bogotá al aceptar en su totalidad las consideraciones del a-quo y como acertada la interpretación que diera a las disposiciones que rigen los hechos demostrados, la confirmó plenamente.

Actor y demandada de nuevo interpusieron recurso de casación, mas sólo el demandante como recurrente hizo uso de su derecho al formular la correspondiente demanda, porque la demandada desistió de su recurso, y sólo presentó a su turno el escrito de oposición. Ambos escritos, serán materia de estudio.

LA DEMANDA DE CASACION.

El apoderado del demandante como recurrente, "considera que la sentencia es violatoria de leyes sustantivas, que la violación es directa, por error de hecho, por apreciación indebida de pruebas, por errada interpretación o por falta de apreciación de normas sustantivas", y hace en seguida la enunciación de los preceptos legales sin determinar para cada caso, el violado, así: "artículo 14 de la ley 10 de 1934, y artículo 9º del Decreto número 652 de

1935; artículo 1º de la ley 48 de 1942; artículo 25 del Decreto 652 de 1935; Ley 6ª de 1945; 65 de 1946 y Decreto número 2565 de de 1946".

Se observa:

Como puede apreciarse de la transcripción de los anteriores apartes de la demanda, que por ello se ha hecho textual, no se tuvo en cuenta la exigencia del artículo 90 del Procesal del Trabajo, al englobar disposiciones y motivos de casación sin indicar qué disposiciones estima violadas directamente, cuales considera erróneamente interpretadas y de entre ellas tampoco indica las que hubieran sido indebidamente aplicadas; amén de que cita leyes, como la 6ª de 1945 y la 65 de 1946, sin puntualizar la regla o reglas, de cada una de ellas, como debió hacerlo, irregularidades que por sí solas serían suficientes para desechar los cargos. Mas usando un criterio de amplitud, aún con temor de caer en menosprecio de las exigencias procesales del recurso, se va a adelantar el estudio de las causales que presenta, previa observación en cada cargo, de la manera como los puntualiza.

PRIMERA CAUSAL.—La funda, en que el ad-quem violó de manera directa la ley 48 de 1942, por no haber apreciado la prueba testimonial, y para demostrar la impugnación dice que tiene que referirse a la sentencia de primer grado, porque la de segundo se limitó a confirmar la primera sin argumento alguno. Que, aunque el a-quo, tuvo en cuenta los recibos suscritos por el actor, y acepta que las liquidaciones se hicieron a solicitud del demandante, y que al hacer las liquidaciones la Empresa se ajustó al texto de la ley que regía entonces, el hecho escueto es, que Caballero no pidió tales liquidaciones y suscribió el recibo y percibió el valor, porque la Sociedad así se lo exigió "sin que para ello hubiera mediado nada la voluntad del trabajador" (sic), todo lo cual se desprende de las posiciones absueltas por el demandante, que "en tales condiciones tocaba a la Empresa reforzar la prueba de que efectivamente el trabajador Caballero había solicitado ese anticipo o esa cancelación de su cesantía".

Se observa:

Esta primera impugnación concretada a una violación directa, al parecer, del artículo 1º de la ley 48 de 1942, por no haber apreciado la prueba testimonial sobre este particular (sic), es bastante irregular en su presentación, no sólo en cuanto que la violación de una regla por falta de apreciación de pruebas es indirecta, sino en cuanto que no puntualiza la prueba que se desestimó. Porque aquí no se va a hacer un examen general de pruebas; se estudia

aquella que como medio, estimada mal o no estimada, trae como consecuencia el desequilibrio que se acusa entre la decisión del fallador y el precepto legal que debe regir el caso.

Se estudia:

El fallo del juez del conocimiento cuyos razonamientos acepta el ad-quem, estimó que hubo una liquidación de auxilio de cesantía, para el tiempo transcurrido entre el 16 de junio de 1934 y el 31 de octubre de 1944, liquidación que por tener la aceptación de las partes según el correspondiente comprobante que suscriben, tuvo carácter definitivo y legal de conformidad con la ley 48 de 1942. entonces vigente, aunque el contrato continuó.

Los recibos que sirvieron de fundamento a la decisión del a-quo, llevados a los autos (fls. 31 y 32 del expediente), por la Empresa, con el fin de comprobar sus afirmaciones hechas en la contestación de la demanda, de que la cesantía tuvo en 31 de octubre de 1944, el carácter de definitiva, están suscritos por el actor con la expresión de haberse llevado a cabo la liquidación "a su entera satisfacción".

En concepto de esta Corporación, el Juez del conocimiento hizo una apreciación de pruebas y formó su convencimiento en forma en que nada hay que objetar; conforme a la sana crítica, son mejores los recibos como documentos probatorios suscritos por el actor en su hora y sin que entonces se pensara en una litis, que las respuestas dadas por el mismo al absolver posiciones en pleito que él mismo promoviera para resolver favorablemente una situación. Había que contrarrestar la afirmación de la Empresa, y destruír sus pruebas, de que la liquidación se llevó a efecto por voluntad unánime de las partes, pero no fue, ni podía ser completa, la sola afirmación del demandante al absolver posiciones, en momentos en que le interesaba producir efectos para las consecuencias de su acción. Además, no existe constancia alguna de que el actor no aceptara la liquidación parcial, como debió dejarla si no estuvo conforme con ella. El cargo no se acepta.

SEGUNDA CAUSAL.—La presenta "por aplicación indebida en relación con las normas de la ley 65 de 1946 y del Decreto 2565 del mismo año, y por falta de aplicación preferencial de lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 6ª de 1945 y del Decreto 652 de 1935".

Para demostrarlo argumenta, que "si de conformidad con el artículo 36 de la ley 6ª citada, es de aplicación preferencial, a cualesquiera otras que regulen la materia a que ellas se refieren, la norma más favorable al trabajador, debió aplicarse lo dispuesto por la ley 10 de 1934 y especialmente su Decreto reglamentario

652 de 1935, en su artículo 25, que ordena computar "no solamente la remuneración fija, sino toda remuneración eventual devengada, o que se pague en especie", sin que fuera necesario recurrir a la ley 65 de 1946, ni al Decreto 2565 del mismo año, como equivocadamente dice la sentencia".

Se estudia:

El cargo es bastante confuso y parece sostener que, aún podía aceptarse que los recibos mencionados al estudiar el primer cargo, tengan valor alguno en relación con el auxilio de cesantía liquidado hasta 1944, pero no para darles valor con respecto a la segunda liquidación del auxilio de cesantía (especialmente al recibo suscrito el 19 de julio de 1948, fl. 33), porque para este segundo caso la Empresa fingió el retiro del actor, pues, se demostró con la inspección ocular y varios testimonios que el contrato en realidad terminó el 4 de agosto de 1949. También, se desprende de las argumentaciones del recurrente, que él considera que el reajuste de la cesantía debe operarse, por lo menos a partir de 1944, a fin de incluír en el sueldo base, las sumas recibidas periódicamente como bonificación, mas no concluye su impugnación porque nada dice acerca de si el fallador tuvo o no en cuenta las bonificaciones para la segunda liquidación del auxilio de cesantía.

No se ve a qué conduce la impugnación del recurrente, porque si lo que pide es que se tengan en cuenta las bonificaciones para la segunda liquidación, esto fue materia de decisión del a-quo, que el Tribunal aceptó, al condenar a la Empresa a pagar al demandante la suma de $ 256.39, según los apartes de la sentencia del juez, que a continuación se transcriben:

"El Juzgado, teniendo en cuenta lo dicho por CABALLERO, según consta al folio 34, lo constatado por el Juzgado, folio 69 y 10 dicho por el Perito, folio 76, llega a la conclusión de que la liquidación que la Empresa hizo al trabajador el 19 de julio de 1948, fue definitiva y en aquella época, 5 de Agosto de 1948, día en que terminaron las vacaciones de CABALLERO, terminó el contrato de trabajo entre éste y la EMPRESA COLOMBIANA DE CURTIDOS S. A.

"Pero como del dictamen pericial se desprende que a CABALLERO le fue liquidada la cesantía, sin que hubiera tenido en cuenta para ello la bonificación semestral que la Empresa acostumbra dar a sus trabajadores, es el caso de condenarla a pagar el excedente.

"Para esta liquidación debe ser tenida en cuenta la citada bonificación, al tenor de lo dispuesto por la ley 65 de 1946 y en vista

de que, tal bonificación representa claramente una retribución ordinaria y permanente de servicios.

"Esta condena debe ser por la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS ($ 256.39) M/CTE.

"Como de autos aparece que el demandante ingresó nuevamente al servicio de la Empresa el 11 de Agosto de 1948 y que allí permaneció hasta el 2 de Agosto de 1949, fecha en la que se le hizo una nueva liquidación de cesantía, pero en la que tampoco se tuvo en cuenta la bonificación considera el Juzgado, que es el caso de condenar a la COMPAÑIA COLOMBIANA DE CURTIDOS S. A. a pagar el excedente, o sea la suma de SESENTA Y DOS PESOS CON DIEZ Y NUEVE CENTAVOS ($ 62.19) M/CTE.

"Por lo dicho anteriormente la condena, por reajuste de la cesantía debe ser la cantidad de TRECIENTOS DIEZ Y OCHO PESOS CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS ($ 318.58) M/CTE".

El recto entendimiento del problema en la decisión del a-qûo, no deja lugar a duda: para la primera liquidación no tuvo en cuenta lo dispuesto por la ley 65 de 1946, pero sí la consideró para la segunda liquidación, porque ya en vigencia de esta ley apreció las bonificaciones, no como meras liberalidades del patrono sino como retribución ordinaria y permanente de servicios.

No está demostrada la "indebida aplicación" de las normas que rigen la materia, de la ley 65 de 1946; por el contrario, el fallador se atuvo a la ley posterior, en el precepto especial, y no aparece que sea más favorable lo preceptuado por el artículo 25 del Decreto 652 de 1935, reglamentario de la ley 10 de 1934, que el recurrente considera debió aplicarse, porque este último artículo citado alude a "remuneración eventual", y en el caso sub-júdice no se estimó la existencia de remuneración eventual alguna, consideradas como fueron las bonificaciones como retribución ordinaria.

El segundo aspecto de la impugnación, tampoco prospera, porque el fallador de primer grado llegó a la conclusión de que entre este segundo lapso y el último, hubo una interrupción en el servicio motivada por la existencia de dos contratos de trabajo distintos, y llegó a la conclusión con fundamento en el recibo suscrito por el actor, en que se declaró a paz y salvo con la empresa, en 19 de julio de 1948, recibo en el cual manifiesta, además, que "se retira voluntariamente". Por eso estimó que del 11 de agosto de 1948, al 2 de agosto de 1949, existió un último contrato.

TERCERA CAUSAL.—La plantea el recurrente, por violación directa y por falta de aplicación de lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 13 de la ley 6ª de 1945, que prohibe las liquidaciones

parciales, al sostener que el contrato de trabajo no terminó en julio de 1948, sino el 2 de agosto de 1949, "fecha del verdadero retiro de Caballero", y que como se hizo una liquidación parcial de cesantía sin terminar el contrato y sin los requisitos exigidos por la ley, debe perder ese valor, porque lo que hubo en la fecha del recibo y al suscribirlo, fue una simulación del contrato, pues, en la realidad no se operó la solución de continuidad, ya que entre los días transcurridos entre el 19 de julio y el 11 de agosto de 1948, apenas existe un intervalo de 22 días, los que conforme pudo apreciarse en la inspección ocular, correspondieron al disfrute de vacaciones.

Se considera:

Ya se dijo al estudiar el cargo inmediatamente anterior, que en el fallo de primer grado se estimó que el 19 de julio de 1948, finalizó un contrato de trabajo, y que el 11 de agosto del mismo año comenzó otro que terminó el 2 de agosto del año siguiente, estimación que basó en la manifestación escrita del actor que al recibir sus prestaciones en julio de 1948, declara "se retira voluntariamente" y confiesa estar a paz y salvo con la empresa. Esta decisión del a-quo que fue aceptada integralmente por el Tribunal Seccional, apreció la cesación de labores que sólo pudo ocurrir en razón de haberse terminado el primer contrato en 19 de julio de 1948. Y es que, aunque se computasen los 15 días correspondientes a las vacaciones, como lo quiere el recurrente, aceptando la apreciación del perito que dice "hubo una solución de continuidad en el servicio en que no devengó salario", esto no se explica sino por haber terminado el primer contrato; y no cabe otra explicación. Si hay constancia de que no trabajó en tales días, y si en los libros no se observó que durante ese lapso se le reconocieran y pagaran salarios, mal puede sostenerse que no hubo solución de continuidad. El cargo no prospera.

En mérito de lo anteriormente 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, notifíquese, publíquese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

(Firmado) **Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón. Alejandro Córdoba Medina.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

Ciertamente, las infracciones de ley sustantiva en que incurre el fallador, en forma directa, o por interpretación errónea o por aplicación indebida, o a consecuencia de errores de hecho o de derecho, son acusables con base en la causal primera de la casación laboral. La segunda causal solo tiene cabida cuando la sentencia de segundo grado contiene decisiones que hacen más gravosa la situación de la parte que apeló de la primera instancia o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta. Todo conforme al artículo 87 del Código Procesal del Trabajo.

En tratándose de entidades de derecho público, deben consultarse, por mandato del inciso final del artículo 69 de la misma obra, las sentencias de primera instancia que les fueren adversas. Esta consulta es ajena, o independiente, por decirlo así, del recurso de apelación que contra la misma providencia puede interponer la parte favorecida por ésta, en los casos en que ella no satisfaga la totalidad de sus pretensiones. Por consiguiente, la revisión del superior no está condicionada a los términos del recurso de apelación, sino que debe versar también sobre la materia litigiosa decidida en forma adversa a la entidad de derecho público, por cuanto este es el objeto propio del grado de jurisdicción indicado. De suerte que el beneficio especial instituído en favor de tales entidades, en que consiste la consulta, no depende de que su contraparte interponga o no el recurso de apelación, sino que opera por ministerio de la ley para la revisión de la providencia del inferior, sin las limitaciones que, para el caso del único apelante, impone la institución de **reformatio in pejus.**

Podía, pues, el Seccional modificar íntegramente el fallo del **a-quo,** aunque el demandante hubiese interpuesto el recurso de apelación; porque el ámbito de aquél no estaba limitado por el principio de la **reformatio in pejus** sino determinado también por el grado de jurisdicción de la consulta, por tratarse de sentencia adversa a una entidad de derecho público.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos cincuenta y dos.

Ricardo Grueso Arboleda demandó por medio de apoderado, al Municipio de Bogotá, representado por su Personero Municipal,

para que mediante el procedimiento de un juicio ordinario de trabajo, se hicieran las declaraciones y condenaciones siguientes:

a) Que la Administración Municipal de Bogotá y el demandante han reanudado el contrato de trabajo que tenían celebrado desde el 12 de agosto de 1949;

b) Que, por consiguiente, el Municipio de Bogotá debe reintegrar al demandante en el cargo de Sobrestante de Locativas;

c) Que la entidad demandada debe pagar el monto de los salarios dejados de percibir por Grueso Arboleda desde el despido hasta cuando sea reintegrado;

d) Que la demandada debe pagar al demandante la cantidad de $ 70.70, o cuanto se probare, por concepto de preaviso, y

e) Que la Administración Municipal debe pagar al actor la suma de $ 106.05 por concepto de vacaciones.

Según las voces del libelo, Ricardo Grueso laboró al servicio de la entidad demandada desde el 12 de agosto de 1949, hasta el 10 de septiembre de 1950, devengando un salario de $ 7.07 por jornal durante los últimos tres meses y fue despedido sin justa causa el 10 de septiembre, sin que se le pagaran ni el auxilio de cesantía ni el preaviso dentro de los noventa días siguientes al despido.

En derecho invocó los Decretos 797 de 1949 art. 1º; 2127 de 1945, art. 50; el Acuerdo Municipal número 37 de 1949 art. 6º y ss., las Leyes 72 de 1931 y 6ª de 1945, artículos 17 y s. s.

A las pretensiones del actor se opuso la parte demandada, negando los hechos del libelo y declarando que el Acuerdo número 37 de 1949 está suspendido en virtud de un decreto dictado por el Alcalde de Bogotá en ejercicio de las facultades que le fueron conferidas por el Decreto Ejecutivo Nacional número 3590 del mismo año.

Tramitada convenientemente la litis, el Juzgado Segundo del Círculo Judicial del Trabajo de esta ciudad, que fue el del conocimiento, la desató condenando a la entidad demandada a pagar al demandante la suma de $ 643.37 por concepto de salarios caídos y $ 114.58 por concepto de vacaciones. La absolvió de las demás súplicas. No hizo condenación en costas.

Por apelación del apoderado del actor subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo, de Bogotá, entidad que revocó la sentencia del inferior en cuanto condenó a la demandada al pago de salarios caídos absolviéndola, en consecuencia, de esta condenación; ordenó a la misma pagar al actor la cantidad de $ 70.70 por concepto de preaviso y confirmó las otras decisiones del **a-quo.**

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado del demandante y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma, se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda y del escrito del señor Procurador General de la Nación, opositor en el mismo.

EL RECURSO

Según expresa en el capítulo destinado a fijar el alcance de la impugnación, persigue la casación del fallo recurrido para que, en su lugar, se condene a la demandada a todas y cada una de las súplicas del libelo inicial. Sin embargo, la demanda no formula acusación sobre los extremos de vacaciones y pre-aviso, despachados favorablemente por el **ad-quem**; y como, de otra parte, el Municipio no recurrió en casación, ellos no pueden ser objeto de estudio por esta Superioridad. Sólo se examinarán, pues, los cargos propuestos, en número de dos, relativos, el primero, a las súplicas sobre reintegro, salarios caídos y reanudación del contrato, y el segundo, al tema de la **reformatio in pejus.**

PRIMER CARGO

Se hace consistir en la violación del Decreto 797 de 1949 y de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 de la Ley 6a de 1945. El cargo contiene apartes que tratan de infracción directa, aplicación indebida, interpretación errónea y error de hecho.

Para sustentarlo, el recurrente comenta que el Tribunal Supremo ha resuelto que el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, subrogado por el Decreto 797 de 1949, tiene aplicación cuando el patrono no desconoce la obligación y no la tiene cuando, de buena fe, cree no deber; pero en el caso de autos el Municipio no desconoce deberle a Grueso el valor del pre-aviso, los aumentos legales y las vacaciones.

El recurrente afirma que hubo infracción directa del Decreto 797 de 1949, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y del 11 de la Ley 6ª de 1945; porque confesado, como confesó el Municipio, que sólo el mes de agosto de 1951 hizo el reconocimiento de la década de pre-aviso, de los jornales de aumento y de las vacaciones, es decir, casi al año de haber sido despedido Grueso Arboleda, sin que se hubiera puesto a su disposición el correspondiente valor, el Tribunal pasó sin miramientos por encima de esas

disposiciones. Agrega que invoca el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, porque tal estatuto no es sino la Sección Segunda de la Ley 6ª de 1945.

Dice que hubo aplicación indebida de los mismos —al no condenar a la reanudación del contrato, al pago de los salarios caídos y al reintegro de Grueso— porque hay constancia de que el preaviso, el aumento y las vacaciones sólo le fueron reconocidos en agosto de 1951.

Manifiesta que el Seccional interpretó erróneamente dichos textos, porque ellos son terminantes para sancionar a los patronos que despiden a sus trabajadores sin antes ponerse a paz y salvo con ellos, en punto a salarios, prestaciones e indemnizaciones que les adeuden.

Y hubo error de hecho al no apreciar, o al apreciar mal, los documentos de folios 31 y 41 de los cuales aparece que casi al año de despedido Grueso fue cuando se le hizo el reconocimiento de la década de pre-aviso, salarios de aumento y vacaciones.

El señor Procurador, por su parte, reitera su opinión —expuesta en asuntos similares— de que para que el patrono esté obligado a reanudar un contrato de trabajo es absolutamente indispensable que el trabajador, a su vez, esté dispuesto a reiniciarlo en la misma época; y en el presente caso no solo no hay prueba de que el trabajador tuvo tal intención sino que aparece la de su voluntad de cortar la relación con el Municipio, al solicitar su cesantía y aceptar su pago.

Se considera:

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es aplicable al caso, pues aunque el recurrente lo considere parte de la "Novísima Recopilación" o la "Segunda Sección de la Ley 6ª de 1945", el 4º de dicho Código establece que las relaciones de Derecho Individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por las normas de ese estatuto. Y no es posible aplicar sus reglas a un caso que él mismo dice no regular.

El primer aspecto del cargo puede decidirse con la sola consideración de que ninguno de los preceptos que pretende violados consagran la acción de reintegro del trabajador despedido. En la legislación colombiana, es bien sabido, ella solo existe para los trabajadores que disfrutan de fuero sindical, conforme a reglamentación extraña al juicio ordinario de trabajo; y el despido sólo genera la obligación de indemnizar los perjuicios causados, entre los cuales el valor de los salarios faltantes para la terminación ex-

presa o presunta del contrato laboral constituye el lucro cesante, que es figura jurídica distinta a la de los llamados "salarios caídos" o sanción por mora o retardo en el pago de las prestaciones sociales. Carecía, pues, el demandante de derecho para solicitar su reintegro y el fallo que se abstuvo de ordenarlo no pudo violar los textos reseñados.

En lo tocante con la violación del Decreto 797 de 1949 conviene recordar que él fue expedido, con carácter sustitutivo del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, con las consideraciones de que las prestaciones e indemnizaciones establecidas por la ley en favor de los trabajadores oficiales —como el demandante de autos— se pagan generalmente por instituciones de previsión —como la Caja de Previsión Social Municipal— en el mismo asunto **subjúdice** que deben para tal efecto, cumplir trámites especiales, del régimen interno de ellas, independientes de la entidad oficial que ocupó los servicios de tales trabajadores, con las consiguientes demoras que no acontecen o no tendrían igual explicación en tratándose de patronos particulares. Y como el artículo 52 indicado oponía como sanción al retardo patronal la ficción de la subsistencia del vínculo contractual, —de la cual dedujo la jurisprudencia, obligación de pagar salarios que por no corresponder a servicios efectivamente prestados recibieron la denominación de "caídos",— estimó el ejecutivo nacional, en el decreto que se comenta, que los dichos salarios no debían gravar a las entidades oficiales, por las razones mencionadas; y produjo la nueva reglamentación, que pretende violada el recurrente, en virtud de la cual el despido o el retiro del trabajador sólo produce la suspensión del vínculo, que no genera el pago de salarios. Durante la suspensión, la entidad o los funcionarios respectivos deben efectuar la liquidación y pago de ellos y de las prestaciones e indemnizaciones que se adeuden al trabajador, habiéndose señalado a este efecto un término de 90 días, que se calculó suficiente para el cumplimiento de los trámites de régimen interno que justificaban la medida.

Producido, pues, el despido (o el retiro en su caso) de un trabajador vinculado a una entidad oficial por un contrato de trabajo, sólo se considera suspendida tal relación jurídica, por el término de 90 días, en el cual deben cumplirse todos los trámites para la liquidación y pago de las prestaciones, indemnizaciones y salarios que se adeuden al trabajador, como se ha dicho. Es obvio que durante dicho término la entidad oficial no está obligada a pagar salarios por servicios no recibidos ni puede considerársela en mora ni incursa en sanción alguna, ya que éstas eran precisamente las

finalidades de la nueva reglamentación. Pero transcurridos los 90 días señalados en el decreto, sin el reconocimiento y pago de aquellas prestaciones, indemnizaciones y salarios que se adeuden, recobra el vínculo su plenitud jurídica y el trabajador puede volver a su oficio y reclamar todas las ventajas de su situación laboral. Sólo en este sentido cabe hablar de un derecho a ser reintegrado en el cargo y, si no lo fuere, a reclamar nuevos salarios hasta cuando se le restituya a su empleo y se le cancele lo anteriormente debido.

Mas como el contrato de trabajo es un vínculo bilateral, y respecto de éstos nadie está en mora de cumplir sus obligaciones mientras la otra parte, a su turno, no cumpla las suyas o manifieste estar listo a cumplirlas, la entidad oficial sólo tiene obligación de reintegrar a su trabajador, si éste, a su vez, se presenta a cumplir su deber laboral. Para el Tribunal Supremo, en consecuencia, la reanudación del vínculo por expiración del término de la suspensión, conforme al decreto examinado, obliga de nuevo a cada parte a cumplir sus compromisos contractuales; y siendo el principal de éstos, para el trabajador, la prestación del servicio, debe manifestar, al vencimiento de aquel término, su disposición de hacerlo. Sólo la negativa oficial a aceptarlos violenta la nueva situación jurídica y la hace incurrir en las responsabilidades del reintegro y de los salarios caídos. Y es que la disposición del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no busca qué el trabajador perciba remuneración sin trabajar, sino que confiere el derecho de regresar al trabajo y mediante la labor adquirir el salario, si dentro de los noventa días siguientes a la terminación del contrato no se ponen a su disposición o no se depositan los salarios, prestaciones e indemnizaciones; porque no puede entenderse que al recobrar el contrato su vigencia nacen obligaciones para una sola de las partes.

En presencia de esta interpretación jurisprudencial resulta inadmisible cualquier reclamo que no destruya la operancia de la **exceptio non adimpleti contractus** consagrada por dicho decreto, esto es, que no acredite la manifestación del trabajador de estar dispuesto a cumplir su deber laboral. No acreditan los autos, en el caso **sub-júdice,** la circunstancia anotada y no procedía la aplicación de los textos invocados. Porque éstos reclamaban un supuesto no establecido en el juicio y no pueden configurarse las infracciones pretendidas.

Con la tesis anterior quedan resueltos todos los aspectos del cargo, porque tienen un mismo fundamento.

SEGUNDO CARGO

Ha sido formulado así:

"REFORMATIO IN PEJUS.

"A los folios 35 y 36 de los autos podemos leer la parte resolutiva de la sentencia de primer grado recaída en el presente juicio. Es a saber:

" 'En mérito de lo anterior, el Juzgado Segundo del Círculo Judicial del Trabajo, de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

" 'FALLA"

" 'PRIMERO.—Condénase al Municipio de Bogotá, representado por el señor Personero Municipal, a pagar a favor del señor Ricardo Grueso Arboleda, las siguientes cantidades:

" 'a) La suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS ($ 643.37) M/cte., por concepto de salarios caídos;

" 'b) La suma de CIENTO CATORCE PESOS CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS ($ 114.58) M/cte., por concepto de vacaciones.

" 'SEGUNDO.—Absuélvese a la entidad demandada, de los demás cargos contenidos en el libelo de demanda.

" 'TERCER. No se hace condenación en costas".

"Como puede verse al folio 47 de esta sentencia, no apeló el Municipio de Bogotá sino la parte actora. Por lo mismo el negocio no subió al Tribunal en consulta, mas en la apelación interpuesta por mí, como muy bien lo dice la nota remisoria, que puede leerse al folio 47.

"No obstante que el juicio no subió en consulta sino por mi sola apelación, el Tribunal Seccional dictaminó, mejor dicho desató la litis así:

" 'Por lo expuesto, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

" 'FALLA"

" 'REVOCASE el aparte a) del numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de este Círculo Judicial del

Trabajo, en el juicio instaurado por RICARDO GRUESO ARBOLEDA contra el MUNICIPIO DE BOGOTA, de fecha diez y seis de agosto del año en curso, que fue apelada por el señor apoderado del actor, y en su lugar, ABSUELVESE a la demandada en cuanto a esta súplica, conforme a la parte motiva de esta providencia;

" 'CONDENASE a la demandada a pagar al demandante, la suma setenta pesos con setenta centavos ($. 70.70), por concepto de preaviso, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta sentencia;

" 'CONFIRMASE el resto de la misma sentencia recurrida.

" 'NO hay lugar a condenación en costas".

"Como ya lo habrá observado el H. Tribunal Supremo del Trabajo, la sentencia recurrida violó flagrantemente el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, por lo mismo que contiene la sentencia del Seccional decisiones que hacen más gravosa la situación de la parte que apeló del fallo de segunda instancia.

"INFRACCION DIRECTA.—El Tribunal Seccional, con la sentencia que caso, infringió en forma directa el ordinal 2º del artículo 87 del decreto ley 2158 de 1948, porque empeoró la situación del único apelante.

"INTERPRETACION ERRONEA.—La sentencia recurrida cometió interpretación errónea, porque supuso que la reformatio in pejus no tiene cabida en los juicios contra las entidades de derecho público.

"APLICACION INDEBIDA.—La sentencia recurrida cometió aplicación indebida de la norma según la cual toda sentencia desfavorable a las entidades de derecho público debe ser consultada. Olvidó el Tribunal que se instituye la consulta del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo únicamente cuando no son apeladas, para que, de alguna manera, se eleven los autos al superior. Como si dijéramos, de oficio; pero no puede haber actuación de oficio cuando en el mismo sentido actúa cualquiera de las partes interesadas.

"No puedo menos de transcribir dos párrafos o números del tratado del Derecho Social Colombiano, edición de 1951, del profesor Ernesto Herrnstadt;

" '522.—**Consulta.**—Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, deben ser consultadas con el respectivo Tribunal del Trabajo si no fueren apeladas (art. 69 del Decreto 2158 y art. 61 de la ley 6ª)

" 'También deben ser consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio (art. 69")'.

" '536.—**La causal segunda.**—Se debe casar la sentencia del Tribunal de segunda instancia, conforme al ordinal 2º del artículo 87 del Decreto 2158, en los siguientes casos:

" 'a) Cuando la sentencia de segunda instancia dejó a la parte que apeló de la primera instancia en una situación peor que la última. Pero esta regla no rige cuando también la otra parte había apelado.'."

El opositor, a su turno, considera que este cargo ha sido concebido con ausencia total de técnica de casación por cuanto el recurrente con base en la causal primera alega la infracción de la causal segunda. Mas, dándolo por bien presentado, sostiene que la consulta en favor de las entidades de derecho público no se anula por la interposición del recurso de apelación por la contraparte. En consecuencia, el fallador de la segunda instancia tiene potestad para reformar las decisiones que afectan a tales personas de derecho público.

Se condisera:

Ciertamente, las infracciones de ley sustantiva en que incurre el fallador, en forma directa, o por interpretación errónea o por aplicación indebida, o a consecuencia de errores de hecho o de derecho, son acusables con base en la causal primera de la casación laboral. La segunda causal solo tiene cabida cuando la sentencia de segundo grado contiene decisiones que hacen más gravosa la situación de la parte que apeló de la primera instancia o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta. Todo conforme al artículo 87 del Código Procesal del Trabajo.

En tratándose de entidades de derecho público, deben consultarse, por mandato del inciso final del artículo 69 de la misma obra, las sentencias de primera instancia que les fueren adversas. Esta consulta es ajena, o independiente, por decirlo así, del recurso de apelación que contra la misma providencia puede interponer la parte favorecida por ésta, en los casos en que ella no satisfaga la totalidad de sus pretensiones. Por consiguiente, la revisión del superior no está condicionada a los términos del recurso de apelación, sino que debe versar también sobre la materia litigiosa decidida en forma adversa a la entidad de derecho público, por cuanto éste es el objeto propio del grado de jurisdicción indicado. De suerte que el beneficio especial instituído en favor de tales entidades, en que consiste la consulta, no depende de que su

contraparte interponga o no el recurso de apelación, sino que opera por ministerio de la Ley para la revisión de la providencia del inferior, sin las limitaciones que, para el caso del único apelante, impone la institución de **reformatio in pejus.**

Podía, pues, el Seccional modificar íntegramente el fallo del **a-quo,** aunque el demandante hubiese interpuesto el recurso de apelación; porque el ámbito de aquél no estaba limitado por el principio de la **reformatio in pejus** sino determinado también por el grado de jurisdicción de la consulta, por tratarse de sentencia adversa a una entidad de derecho público.

Lo anterior es suficiente para desestimar el cargo.

Finalmente, conviene advertir que el Tribunal Supremo no entra a calificar la naturaleza de las relaciones que vincularon al Municipio con su trabajador GRUESO, por cuanto el fallo del **adquem** dió por establecida la existencia del contrato de trabajo y ella no ha sido impugnada en el recurso, sin que proceda su examen de oficio.

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, 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.—Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Alvaro Díaz Granados G.,** Secretario.

I.—CONFESION JUDICIAL DE APODERADO. EN QUE ACTOS PROCESALES SE PRESUME.

II.—DECANSO DOMINICAL. CUANDO SE TIENE DERECHO A ESTA PRESTACION.

I.—La facultad de confesar se presume según la ley para los apoderados en los escritos de demanda y de contestación, por lo cual esa manifestación del apoderado en el escrito de respuesta es una confesión judicial que el Tribunal Seccional no apreció y que lo condujo a la estimación de una cantidad inferior a la devengada según la parte demandada en el último período trabajado.

II.—Para tener derecho al descanso dominical y a la remuneración especial cuando se trabaja en domingos y festivos, es necesario haber laborado los días restantes de la semana.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba Medina)

Bogotá, veinticinco de noviembre de mil novecientos cincuenta y dos.

Por medio de apoderado, Pedro Alejo Bethes, mayor y vecino de Albán, demandó a Arcadio Contreras y Lilia de Contreras, casados entre sí y vecinos de Facatativá, por: $ 4.676.00, valor de sueldos devengados y no pagados; $ 280.00, valor de vacaciones; $ 560.00, valor de cesantía; $ 1.102.12, valor de días feriados y dominicales; $ 3.375.60, valor de trabajo extraordinario, y por las costas del juicio. Pidió además, los sueldos y prestaciones hasta que se verifique el pago.

La demanda fue fundada sobre los siguientes hechos: el demandante celebró en abril de 1945 un contrato verbal de trabajo con Arcadio Contreras y su esposa Lilia de Contreras, por el cual Bethes se obligaba a manejar un Camión de propiedad de éstos destinado al servicio público y adquiría derecho a un sueldo mensual de $ 140.00. En ejercicio de sus funciones desde el 5 de mayo de 1945, el demandante manejaba el camión u otros vehículos de propiedad de los Contreras, los reparaba cuando de ello había nece-

sidad y contrataba con particulares los servicios de tales vehículos para rendir posteriormente cuentas a los demandados. Bethes trabajaba todo los días inclusive los domingos y feriados, por más de diez horas diarias, sin recibir remuneración alguna por el trabajo extraordinario. Por concepto de sueldos y prestaciones sociales recibió durante todo el tiempo de su trabajo la suma de $ 2.044.00 representados en sumas mensuales de veinte pesos y en vestidos, zapatos y otras prendas. Bethes no formuló con anterioridad reclamación alguna porque los demandados prometieron pagarle la totalidad de sus sueldos y prestaciones, comprándole una casita. El 1º de mayo de 1949, sin causa justificada, tan sólo porque el demandante les solicitó alguna suma de dinero que necesitaba para gastos personales urgentes, fue destituído, sin que se le pagase lo que le debían por sueldos y prestaciones. Bethes tuvo el carácter de empleado.

El demandante señaló como fundamentos de derecho las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945 y el Decreto 2158 de 1948.

Los demandados aceptaron que le habían pagado por salario la cantidad indicada en el hecho cuarto y aun mayor cantidad y negaron los demás hechos. Para oponerse a la demanda, Arcadio Contreras y Lilia de Contreras por medio de apoderado dijeron que el demandante había trabajado con ellos en forma intermitente y ocasional durante los años de 1945, 1946 y 1947 algunos días de la semana, que solamente desde mediados de junio de 1948 trabajó en forma regular los domingos y los martes y ocasionalmente los sábados, y que recibió tanto por los primeros servicios como por los segundos la remuneración que le correspondía.

Como cantidad que los demandados creían deber por prestaciones sociales al demandante, consignaron con la contestación de la demanda, la suma de $ 66.00.

En sentencia de ocho de febrero de mil novecientos cincuenta, del Juzgado 1º. Civil del Circuito de Facatativá, los demandados fueron condenados a pagar al demandante $ 280.00 por vacaciones $ 560.00 por cesantía, $ 1.099.76 por trabajo en días feriados, los sueldos dejados de pagar cuya cuantía se determine por el procedimiento del artículo 553 del C. J. y las costas del juicio, y absueltos del cargo por trabajo extraordinario. Del fallo apelaron ambas partes.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en sentencia de diez y siete de abril de mil novecientos cincuenta, confirmó la absolución por trabajo extraordinario, rebajó a $ 85.16 la condenación por vacaciones y a $ 171.32 por la cesantía, y revocó las condenaciones por salarios, trabajo en días domingos y festivos

y la de las costas. El Tribunal consideró que no se había demostrado el salario afirmado en la demanda, sino solamente el de $ 2.044.00 por los cuatro años trabajados, y por ello rebajó las condenaciones de cesantía y vacaciones, y en consideración a que no se había demostrado salario superior al pagado y a que la prueba sobre trabajo dominical y en días festivos no era suficiente para determinar el número de días laborados, absolvió por tales conceptos. Contra esta providencia interpuso el apoderado de Pedro Alejo Bethes recurso de casación.

La demanda presentada para sustentar el recurso extraordinario, persigue mediante la casación de la sentencia del Tribunal Seccional de Bogotá, las condenaciones de la sentencia de primera instancia en cuanto a vacaciones, cesantía y trabajo en días domingos y festivos y la de $ 4.676.00 por concepto de salarios. La impugnación fue presentada en dos cargos, el primero de ellos con fundamento en un error principal y dos errores subsidiarios. Los cargos serán estudiados en el mismo orden en que fueron presentados.

PRIMER CARGO

En la acusación principal de este cargo se indican como violadas las siguientes disposiciones: artículos 13 y 14 de la Ley 10 de 1934, 1º y 5º de la Ley 165 de 1941, 1º de la Ley 57 de 1942, 1º, 5º y 12 numeral e) y f) de la Ley 6ª de 1945, 5º de la Ley 64 de 1946, 1º y 2º de la Ley 65 del mismo año, 1º, 2º, 3º, 13, 14 numeral 2º, 26 y 27 numeral 1º, del Decreto 2127 de 1945, 3º y 6º del Decreto 1160 de 1947, 1624 y 1769 del C. C. y 604 del C. J. a través de error de hecho proveniente de apreciación errónea de las declaraciones de Isidro Ayala, Ectidio Torres y Efraín Valencia Bautista. También se indica en dicha acusación principal del primer cargo que por infracción directa fueron violados los artículos 60 y 61 ordinal 2º del Decreto Ley 2158 de 1948, 1769 del C. C. y 604 del C. J. en concordancia con el 51 del Decreto Ley 2158 de 1948.

Advierte el recurrente que con las declaraciones citadas se demuestra la confesión extrajudicial del demandado Arcadio Contreras y que el Tribunal Seccional al admitir los testimonios como prueba del dicho del demandante y rechazar la confesión extrajudicial como demostración del salario indicado en la demanda, sufrió error de hecho que lo condujo a tener en cuenta un salario inferior al probado y a disminuír el valor de algunas condenaciones. Agrega que al decir la sentencia acusada que las declaraciones no

pueden hacer plena prueba de lo afirmado en la demanda, pues es sabido que la declaración sobre el dicho de otra persona no forma jamás prueba sobre el hecho mismo, olvidó el Tribunal Seccional que no es lo mismo probar el dicho de un tercero, que probar el dicho de una de las partes, pues en el último caso surge una confesión extrajudicial que debe ser analizada y estudiada. Afirma el recurrente que con el error de hecho por errónea apreciación de las declaraciones y falta de apreciación de la confesión extrajudicial se violaron las disposiciones indicadas que establecen el salario como elemento esencial del contrato de trabajo, ordenan que en él se establezca su cuantía, obligan a pagar la remuneración pactada en las condiciones, tiempo y lugar convenidos y establecen que para el reconocimiento de las prestaciones se tendrán en cuenta las remuneraciones devengadas y que impliquen directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios.

Con base en la misma falta de apreciación de la confesión extrajudicial sostiene el recurrente que se violaron por infracción directa los preceptos que señala, los cuales ordenan al juez analizar todas las pruebas allegadas en tiempo, indicar en la parte motiva de la sentencia los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento y señalan uno de los medios probatorios autorizados por la ley y admisible en los juicios de trabajo.

Sostiene el opositor que las declaraciones sobre palabras no forman jamás prueba sobre los hechos y que aunque hubiera confesión extrajudicial, ésta no tendría valor de plena prueba y quedaría sujeta a la libre apreciación de pruebas de que goza el Tribunal Seccional, sin que fuera obligatorio para él atribuírle valor de plena prueba a dicha confesión.

Se observa.

La errónea interpretación de la ley, de que trata el recurrente en el fundamento principal del primer cargo, no se produce a través de errores de hecho sino independientemente de toda cuestión probatoria, y tampoco es propio de la técnica de casación formular en un mismo cargo acusaciones por violación directa y por violación indirecta. A pesar de la indebida formulación el Tribunal Supremo analizará por amplitud el cargo.

Se considera.

El recurrente alega que el Tribunal Seccional admitió las declaraciones de Isidro Ayala, Ectidio Torres y Efraín Valencia Bautista como prueba del dicho del demandado en relación con el monto del salario devengado por el demandante, pero que dicho Tribunal cometió error de hecho al no considerar como confesión extrajudi-

cial esa manifestación del demandado Contreras y darle valor de plena prueba.

En la sentencia acusada se lee: "Los testigos Hernando González (folio 37), Gumercindo García Forero (folios 48 y 49), David Amórtegui (folio 62), Isidro Ayala (folios 34 y 35) no les consta directamente nada en relación con la estipulación sobre sueldo pactado entre demandante y demandados; otros testigos Ismael García Rubio (folio 48), Eutinio Torres (folios 51 vlto. y 52) Efraín Valencia Bautista (folios 60 y 61) dicen que les consta que el salario de Bethes era de $ 140.00 mensuales pero de ello tuvieron conocimiento porque se lo oyeron decir al demandado. Estas declaraciones no pueden hacer plena prueba de lo afirmado en la demanda pues es sabido que la declaración sobre el dicho de otra persona no forma jamás prueba sobre el hecho mismo".

El fallo de segundo grado no aceptó las declaraciones de los testigos como prueba del salario, para lo cual dió una explicación que no corresponde exactamente al caso, pues no es lo mismo el dicho del tercero que el dicho de la parte, ya que aquél es un testimonio conocido a través de otro y éste constituye confesión extrajudicial cuyo valor probatorio debe examinarse.

Si el Tribunal Seccional cometió error en calificar como dicho de tercero lo que era dicho del demandado, es necesario examinar si hubo error evidente de hecho, pues la equivocación en el concepto sobre la clase de prueba producida, no es suficiente para infirmar un fallo si por otra parte no resulta que la estimación del valor probatorio fue manifiestamente equivocada y que debe enmendarse el error, pues bien puede ocurrir que a pesar del concepto equivocado sobre la naturaleza del medio probatorio, se haya llegado a la misma conclusión que con un acertado concepto de él, o que la conclusión sobre el valor probatorio no sea de tal manera errónea que deba enmendarse.

Cabe observar que los testimonios indicados por el recurrente se refieren al dicho del señor Contreras sobre el salario, pero el testigo Ayala indica que esa afirmación la hizo el citado demandado cuando tomaba algunas cervezas, que el testigo Torres indica en un principio haber visto el pago de ciento cuarenta pesos mensuales, luego señala una cantidad menor y al ser repreguntado dice que conoció el salario porque el señor Contreras le dijo una vez que el demandante ganaba ciento cuarenta pesos mensuales. Además, no indican los declarantes las circunstancias en que percibieron el dicho, por lo cual sus afirmaciones no tienen la completa fuerza requerida.

Pero aun en el caso de que se diera por establecido el dicho de Contreras con las declaraciones indicadas, no podría afirmarse que aparece no apreciada por el sentenciador de segundo grado una prueba con la cual sin lugar a duda quedó establecido el salario de ciento cuarenta pesos mensuales, pues los testigos servirían para demostrar que hubo una confesión extrajudicial, pero no que con ella aparezca manifiesto error en no admitir fuerza probatoria a dicha prueba, ya que la confesión extrajudicial no puede considerarse con el mismo mérito que la judicial, sino que deben observarse cuidadosamente las circunstancias de la prueba misma. La confesión extrajudicial escrita o hecha ante el acreedor es bastante atendible porque se ha de suponer naturalmente que quien por escrito reconoce un hecho que lo perjudica lo hace en honor a la verdad, tanto por dejar constancia de él como por hacer la manifestación ante la persona interesada. Pero una confesión extrajudicial verbal hecha ante extraños no reúne características de verosimilitud por sí misma, ya que es frecuente en las conversaciones comunes a las cuales no se les reconoce trascendencia, hacer manifestaciones inexactas, bien sea voluntaria o involuntariamente. Por otra parte, cuando el que habla ha ingerido alguna cantidad de licor, sus manifestaciones no pueden ser creídas como absolutamente sinceras, porque en tal caso se suelen decir cosas que no se repetirían en otras circunstancias. Sobre lo anterior habla uno de los testigos, Ayala, y tal motivo desvirtúa bastante el valor del dicho de Contreras. Por otra parte, cada testigo dice haber oído al demandado una sola vez lo que devengaba el demandante, y de allí que no pueda pensarse en la manifestación repetida del hecho que haría más digna de crédito la confesión.

Sobre la prueba de que se viene tratando puede verse que la doctrina indica como menos digna de credibilidad entre las confesiones extrajudiciales, la oral hecha ante terceros si por otra parte no hay circunstancia que refuerce su valor probatorio.

En la obra "Principios de Derecho Procesal Civil" de José Chiovenda, Tomo II, Volumen I, pág. 292 se lee:

"La confesión es judicial o extrajudicial; la judicial es la declaración que hace la parte o su procurador especial ante un juez, aunque sea incompetente; la extrajudicial es la que se hace fuera de juicio, y ésta puede hacerse a la parte o a quien la representa y hace, como hemos visto, prueba plena, o hecha a un tercero y no puede suministrar más que un simple indicio (artículos 1355 a 1358). La confesión extrajudicial no puede probarse por testigos, aunque se trate de demandas para las cuales la ley no admite prueba testifical (art. 1359).

Y en la obra "Tratado de Derecho Civil" de Luis Mattirolo, Tomo II, pág. 527 dice:

"El Código francés y todos aquellos que siguieron sus huellas, no señalaron la fuerza probatoria que había de tener la confesión extrajudicial.

"Ante este silencio del legislador, algunos intérpretes y comentaristas se inclinaron por dejar al Juez que había de resolver el fondo del asunto una cierta libertad para apreciar la confesión extrajudicial, dando a ésta el valor de una prueba completa, semejante a la confesión judicial.

"Otros, en lugar de seguir las enseñanzas de reconocidos doctores y especialmente de Dumoulin y de Voet, distinguen entre la confesión directamente hecha a la parte y aquella otra que se realiza ante un tercero, en ausencia de la parte interesada. En cuanto a la primera, le reconocen toda la fuerza y eficacia de una prueba completa, pero respecto de la segunda sólo le dan un valor de un simple indicio.

"Semejante distinción ha sido adoptada por el Código parmesano y fue reproducida por el Código civil italiano, en cuyo art. 1358 se lee:

" 'Si la confesión extrajudicial es hecha a la parte o a quien la represente, constituye una prueba plena; mas si es hecha a un tercero, no hace más que suministrar un simple indicio".

"La razón de tal distinción es evidente.

"En efecto, mientras la confesión hecha directamente a la parte o al representante de ésta, no puede lógicamente interpretarse más que, como un reconocimiento de la existencia de la obligación por el confesante, cuando se hace, y no muy raramente, ante un tercero para jactarse de gozar de un crédito con respecto a otra persona y se confiesa la existencia de una obligación propia, mas no cierta hacia el mismo, para el solo objeto de obtener un crédito con respecto a aquel a quien se hace la declaración y con quien se quiere contratar, es evidente que no puede tener el mismo valor que en la primera hipótesis señalada".

En la obra "Pruebas Judiciales" de Luis Alzate Noreña, pág. 191 se lee:

"Confesión extrajudicial.—Es la que se hace ante juez no competente, o 'en carta misiva, conversación, o cualquier acto o documento no destinado a servir de prueba' (art. 604 del C. J.), y 'es prueba deficiente o incompleta, y su fuerza es mayor o menor según la naturaleza y las circunstancias que la rodean, y puede hasta tener mérito de plena prueba si, a juicio del juez, no queda duda alguna acerca de la confesión misma' (artículo 608 ibídem).

"La regla del artículo 608 es verdaderamente jurídica, al considerar, en principio, la confesión extrajudicial como prueba deficiente, porque en muchas ocasiones esta confesión no puede acreditarse sino de conformidad con las reglas generales sobre pruebas: por ejemplo, dos testigos que pueden venir a establecer, quizá falsamente, y sin suficiente contrapeso, que una persona ha confesado ante ellos tal hecho o tal obligación.

"Sería un verdadero peligro para la sociedad que se considerara esa confesión como plena prueba, pues sucede muchas veces que una persona hace manifestación en conversaciones con otras de haber contraído deudas, celebrado contratos o ejecutado hechos de los cuales pueden derivársele obligaciones, ya con el fin de eximirse de ciertos compromisos, ya por aparecer como persona de negocios, o bien por otros móviles distintos del respeto a la verdad; y no es acorde con los principios jurídicos en que descansa la prueba de confesión, el que una declaración de esta clase, hecha sin fórmula ni solemnidad alguna que le dé carácter de seriedad, haya de ser tenida como plena prueba contra quien la ha hecho. Piénsese, por lo menos, en el peligro de una confesión de esta clase realizada por prueba testimonial, cuando los testigos ignoran los antecedentes, las condiciones y circunstancias como el hecho tuvo origen, esto es, ignorando sus detalles.

"Por lo demás, como lo dice el doctor Concha (Pruebas Judiciales, pág. 118), "raras veces la confesión extrajudicial es completa y terminante; las palabras que se escapan en una conversación no se pesan ni meditan por quien las pronuncia, como las que se profieren en un interrogatorio solemne".

"Pero, en algunos casos, 'si al juez no le queda duda alguna acerca de la confesión misma', ella puede hacer plena prueba.

"Si la confesión extrajudicial no forma, en lo general, prueba plena es porque no se halla revestida de la solemnidad con que se recibe la judicial, porque no está acompañada de la seriedad y de la reflexión con que se hace esta última; faltándole esa seriedad y esa reflexión, carece de los elementos esenciales que miran a la forma de la confesión. Mas si en una carta misiva o en un documento u otro acto, reconocidos legalmente, se encuentran esa seriedad y esa reflexión, porque aquella carta o estos documentos no pudieron extenderse sino por motivos serios, la confesión en ellos contenida, analizada con otros actos del proceso, debe formar plena prueba, porque da lugar a considerarla como la expresión fiel de la verdad".

El Tribunal Seccional de Bogotá desechó la prueba testimonial en que se funda el cargo, porque consideró que los testimonios

sobre dichos no prueban los hechos, por lo cual incurrió en error sobre la prueba, ya que al referirse los testigos a manifestaciones del demandado Contreras, ha debido tenerse esa prueba testimonial como relativa a dichos no de terceros sino del mismo demandado, considerarlas como confesión extrajudicial y examinar el valor que en el caso tuviera dicha clase de confesión.

Por causa del error ya indicado el Tribunal Supremo ha considerado la prueba de que trata el recurrente como prueba de confesión extrajudicial y ha examinado su valor probatorio, pero ha encontrado que no tiene en el caso de autos suficiente fuerza probatoria de los hechos indicados en la demanda en relación con el salario afirmado, por lo cual a pesar del error de la sentencia de segunda instancia, no es posible casar dicha providencia por tal aspecto, ya que la equivocación del Seccional no logra incidir definitivamente en lo resuelto.

No prospera el cargo primero.

PRIMER SUBSIDIARIO DEL PRIMER CARGO

Dice el recurrente que las disposiciones citadas en el cargo principal fueron violadas por error de hecho proveniente de la falta de apreciación de la confesión judicial contenida en la demanda, pues allí se dijo que los $ 66.00 se consignaban por concepto de cesantía correspondiente al tiempo trabajado con regularidad desde mediados de junio de 1948 hasta la terminación del contrato. El recurrente sostiene que de tal confesión puede deducirse perfectamente el salario devengado durante los últimos 10 meses de labores y que al no haberlo hecho así el Tribunal Seccional incurrió en el error indicado en el cargo. Concluye el recurrente que de la prueba de confesión que señala, se desprende no solamente el aumento de las condenaciones por prestaciones, sino también la condenación por salarios pedida por el demandante.

Replica el opositor que los $ 66.00 no fueron consignados por cesantía sino por prestaciones sociales, que aunque hubieran sido consignados únicamente por cesantía, de ellos no podría desprenderse el salario básico, ya que en la cesantía se han de considerar los eventuales y que con el procedimiento indicado en la demanda de casación tampoco se podría averiguar el salario devengado en todo el tiempo trabajado, y concluye desconociendo el valor de la consignación como prueba de confesión por faltarle elementos esenciales de tal prueba.

Se considera.

A folios 15 del cuaderno principal, en la contestación de la demanda, se dice que se consignan $ 66.00 por concepto de prestaciones sociales y en efecto, al presentar la contestación de la demanda se hizo la consignación indicada y se dijo que se hacía por cesantía. En casación una parte sostiene que la consignación debe entenderse en particular por cesantía y la otra sostiene que la consignación abarcó varias prestaciones sociales como se dice en el escrito de contestación.

Al estudiar el párrafo de folios 15 se observa que la parte demandada manifiesta no deber otra prestación que cesantía y hace la consignación para efectos de lo que cree deber, que no puede ser otra cosa que dicho auxilio según en el mismo párrafo lo manifiesta. La agregación de que la consignación se hace por prestaciones sociales no puede tener ningún efecto cuando se ha dicho que lo único que se debe es la cesantía, puesto que no se puede suponer que se va a consignar algo no debido o que no se cree deber. La simple manifestación de consignar por concepto de cesantía se encuentra en el acto de presentación de la contestación de la demanda que no puede tomarse como desvinculado del hecho de contestar, porque es precisamente el momento en que se lleva a cabo la actividad del opositor en el juicio. No hay duda sobre el objeto de la consignación, porque no se reconocían otras prestaciones y porque se dijo que lo debido era únicamente la cesantía.

La facultad de confesar se presume según la ley para los apoderados en los escritos de demanda y de contestación, por lo cual esa manifestación del apoderado en el escrito de respuesta es una confesión judicial que el Tribunal Seccional no apreció y que lo condujo a la estimación de una cantidad inferior a la devengada según la parte demandada en el último período trabajado. Procede la enmienda del error de hecho anotado y el Tribunal Supremo procediendo como tribunal de instancia, enmendará en lo pertinente el error cometido, que incide sobre las peticiones por variar el monto del salario.

En cuanto a que no puede deducirse de la confesión sobre cesantía el monto del salario por las posibles variaciones que hubiera podido tener, se comprende que esas variaciones son hechos no ordinarios que la parte demandada ha debido demostrar para desvirtuar el alcance de su confesión, por lo cual el argumento del opositor en casación no es suficiente para impedir la prosperidad del cargo.

Por la contestación de la demanda, por las preguntas formuladas al demandante en posiciones y especialmente por la relación

de folios 27, aceptada por ambas partes al absolver los pliegos respectivos, se sabe que el señor Bethes trabajó al servicio de los demandados por espacio de cuatro años, desde mayo de 1945 hasta mayo de 1949.

La cesantía consignada por la cantidad de $ 66.00 en relación con diez meses y medio de servicios, pues se dice en la confesión que esa cesantía corresponde al tiempo trabajado desde mediados de junio de 1948 hasta el primero de mayo de 1949, se tiene que el salario mensual del demandante era para esa época de $ 75.43. Con los datos anteriores se observa que la cesantía de los cuatro años alcanza a $ 301.72 y que el valor de las vacaciones en el mismo lapso montan a la cantidad de $ 150.86, sumas a las cuales se contraerá la condenación por tales prestaciones.

La condenación por salarios solicitada en el cargo que se estudia no puede prosperar a base de la condenación que ha servido para quebrantar el fallo recurrido, porque la confesión se refiere al salario devengado en el período de junio de 1948 a 1º de mayo de 1949, y según la relación de folios 27, las cantidades recibidas en el mismo lapso no son inferiores a las que debía percibir según el sueldo mensual fijado de acuerdo con la confesión, sino que descontando algunos objetos que en la relación se agrupan para esa época pero de los cuales se dice pertenecer a varias, se tendría el pago bastante semejante a la cantidad resultante del salario mensual. No puede suponerse que para las otras épocas el salario fue igual al confesado, pues la manifestación se hizo únicamente en cuanto al último período y resulta en atención a la variación de los servicios manifestada desde la misma contestación de la demanda.

Examinadas las cuestiones planteadas a través del cargo que se estudia, resultan las condenaciones que se harán de acuerdo con las bases ya sentadas.

SEGUNDO SUBSIDIARIO DEL PRIMER CARGO

Está formulado así: "En subsidio de mis peticiones anteriores solicito se CASE la Sentencia demandada por violación directa del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 ya que si no se pactó salario, como lo afirman los demandados al contestar la primera pregunta de las posiciones, se debería dar aplicación a la parte final del inciso 2º del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, que establece que, en tales eventos, "las obligaciones recíprocas que de él emanan (del contrato de trabajo) se tendrán por ajustadas en las condi-

ciones usuales en la región que sean más acordes con la aptitud del trabajador y con la naturaleza del negocio".

"En este último caso, la prueba respectiva debería haber sido ordenada de oficio por el Tribunal Sentenciador, pues, las partes no podían pedirlas, de acuerdo con lo previsto en el art. 51 del Decreto-Ley 2158 de 1948 y el Tribunal sí podía ordenarla, de conformidad con el inciso 2º del art. 83 del Decreto-Ley citado".

La oposición formulada por la contraparte indica que no corresponde a ella la demostración del salario, sino que la carga de la prueba recae sobre el demandante.

Se considera.

La demostración del salario acostumbrado en determinada región puede establecerse con los medios probatorios ordinarios y no requiere necesariamente la práctica de un dictamen pericial, por lo que bien pudo el demandante traer la demostración de ese salario ordinario en la región para el trabajo desempeñado por el demandante. No siendo absolutamente necesaria la prueba pericial para la demostración del salario y habiendo encontrado el Tribunal Seccional demostrado determinado salario, no aparece que hubiera infringido la norma que lo faculta para hacer practicar las pruebas que considere necesarias con objeto de resolver sobre el recurso.

Por lo dicho no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Se hace consistir la acusación en violación de los artículos 1º de la Ley 72 de 1931 (que sustituye al 1º de la Ley 57 de 1926), 1º de la Ley 26 de 1939, 7º de la Ley 6ª de 1945 y ordinal 6º del artículo 26 del Decreto 2127 de 1945, por error de hecho proveniente de la falta de apreciación de las confesiones judiciales que ordena así: a) La respuesta de la demandada Lilia de Contreras a la 9ª de las preguntas formuladas, cuando dice que no todos los domingos ni todos los días feriados trabajó regularmente el demandante durante el tiempo de servicio; b) Las respuestas de Arcadio Contreras a las preguntas segunda y cuarta, cuando dijo que había un bus que se trabajaba los domingos y los martes y que el demandante trabajaba a veces los domingos; c) La contestación de la demanda cuando se dice que a partir de mediados de junio de 1948 el demandante trabajó con cierta regularidad pero únicamente los días domingos y martes; d) La pregunta formulada al demandante en cuanto en ella se dice que solamente

hacía dos viajes en la semana de Facatativá a Albán, los domingos y los martes; e) Al repreguntar al testigo Efraín Valencia Bautista, cuando se le inquirió si Bethes solamente viajaba los domingos y martes desde Albán a Facatativá y regreso; f) El interrogatorio al testigo Ectidio Torres en cuanto se le pregunta si el demandante no hacía sino dos viajes en la semana entre Albán y Facatativá, los domingos y los martes; g) El interrogatorio del testigo Humberto Valencia en cuanto se le hace una pregunta semejante a las anteriores; y h) el interrogatorio del testigo Aureliano Espinosa en cuanto contiene otra pregunta como la de los anteriores.

Sostiene el recurrente que esas confesiones demuestran el trabajo de Bethes en los días domingos y que como con otras pruebas se establece que el trabajo del demandante regular y continuo, resulta demostrado el trabajo en todos los domingos del período laborado y hubo error del Tribunal al considerar insuficiente la prueba sobre trabajo dominical, error que se produjo por la falta de apreciación de las confesiones señaladas.

El opositor sostiene que no hubo confesión de trabajo en todos los domingos, sino en algunos que no se determinaron en su número, y que los domingos trabajados le fueron pagados, pues la remuneración global recibida comprendía ese pago, ya que no demostró cual fue el salario ordinario.

Se considera.

Las confesiones señaladas por el recurrente verdaderamente indican trabajo dominical, pero no puede desprenderse de allí claramente el trabajo en todos los domingos del lapso a que se contraen los servicios prestados por el demandante, ya que como se observa al estudiar las pruebas aportadas al juicio, hubo varias interrupciones no perfectamente determinadas, lo cual hace que se ignore la cantidad de domingos que por permiso, enfermedad u otra causa dejó de trabajar y que de tal manera no aparezca perfectamente clara la cantidad de domingos trabajados. En tal sentido la sentencia acusada es acertada por cuanto considera que no es claro el establecimiento de los domingos y festivos trabajados, y no apareciendo evidente y notorio el error de hecho alegado, sino por el contrario, la duda sobre el número de los domingos laborados, el cargo no puede prosperar.

Por otra parte, para tener derecho al descanso dominical y a la remuneración especial cuando se trabaja en domingo y festivos, es necesario haber laborado los días restantes de la semana y en el caso de autos no aparece demostrada con claridad la circunstancia anotada, pues los demandados admiten el trabajo en

los días domingos y martes pero no en los días restantes y los testimonios que en el juicio aparecen son vagos y no concordantes, porque al paso que Hernando González, Ectidio Torres y Efraín Valencia Bautista hablan de trabajo sin interrupción, otros como Isidro Ayala y Gumercindo García son bastante imprecisos al explicar la forma de trabajo, y por otra parte, Ismael García y Aureliano Espinosa aseguran que el demandante solamente trabajaba dos días a la semana. De los testimonios es dudoso concluír si el trabajo fue por todos los días de la semana o solamente por algunos de ellos, por lo cual también en este punto la falta de evidencia del error que se indica en la acusación y la duda sobre el punto alegado, hacen que el cargo no pueda prosperar y que la sentencia de segunda instancia se mantenga en dicho extremo.

En consecuencia, 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 diez y siete de abril de mil novecientos cincuenta, del Tribunal Seccional de Bogotá, en cuanto a los numerales segundo y tercero de la parte resolutiva de dicha providencia, y REFORMA los numerales segundo y tercero de la sentencia de ocho de febrero de mil novecientos cincuenta, del Juzgado del Circuito de Facatativá, en el sentido de que los valores de las vacaciones y de la cesantía debidos por los demandados Arcadio Contreras y Lilia de Contreras al señor Pedro Alejo Bethes, son respectivamente ciento cincuenta pesos con ochenta y seis centavos y trescientos un pesos con setenta y dos centavos. NO CASA EN LO RESTANTE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas.

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

(Firmado) **Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón.—Alvaro Díaz-Granados,** Secretario.

I.—CASACION. SU TECNICA. INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. INTERPRETACION ERRONEA. CUANDO OCURRE.
II.—CONCEPTO DE ENFERMEDAD PROFESIONAL.

I.—La infracción directa se produce cuando el texto legal es absolutamente claro y la sentencia contiene disposiciones en abierta pugna con él, pero no debe referirse a cuestiones probatorias como en el casó planteado.

La violación por errónea interpretación no se produce nunca a través de errores de hecho, porque ésta proviene del equivocado concepto que se tenga del contenido de la ley, independientemente de todo lo relacionado con hechos o asuntos probatorios.

II.—La expresión "indirectamente profesional", usada en el dictamen pericial, quiere decir que la enfermedad no proviene del trabajo sino que tiene como causa determinante el medio en que se desarrolla una labor o la manera como ella se lleva a efecto. Ese concepto de la enfermedad profesional cabe perfectamente dentro de la definición de la ley 6ª de 1945, según la cual también es enfermedad profesional la que sobreviene como consecuencia del medio en que el trabajador se ha visto obligado a laborar.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba Medina)

Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos cincuenta y dos.

Por medio de apoderado, Humberto Afanador Navarro, mayor y vecino de Bucaramanga, demandó al Banco Comercial Antioqueño S. A. domiciliado en Medellín y representado por el señor Antonio Derka, para que se hiciesen las siguientes declaraciones:

"PRIMERA.—Que el contrato de trabajo celebrado entre el Banco Comercial Antioqueño y Humberto Afanador Navarro terminó por incumplimiento del Banco Comercial Antioqueño;

"SEGUNDA.—Que el Banco Comercial Antioqueño es responsable de los perjuicios materiales y morales sufridos por el demandante con motivo del incumplimiento del contrato de trabajo ce-

lebrado entre éste y el referido Banco, incumplimiento este del cual es culpable la entidad demandada;

"TERCERA.—Que, en consecuencia, el Banco Comercial Antioqueño S. A. está obligado a pagar en favor de Humberto Afanador Navarro o a su orden la cantidad de dinero líquida que, mediante dictámenes periciales, se establezca, durante el juicio, como indemnización de los perjuicios morales y materiales causados por el incumplimiento del contrato de trabajo, dentro del término que señale la misma sentencia;

"CUARTA.—Que el Banco Comercial Antioqueño, asímismo, está obligado a pagar en favor del demandante o a su orden, dentro del término que señale la sentencia, las siguientes cantidades de dinero:

a) la cantidad de dos mil cien pesos, como valor del sueldo completo de seis meses de enfermedad;

b) la cantidad de diez mil pesos ($ 10.000.00) como valor de la asistencia médica, terapéutica o quirúrgica a que el demandante tenía derecho y que no fue reconocida por la entidad demandada;

c) la cantidad de ocho mil cuatrocientos pesos ($ 8.400.00) como indemnización por la enfermedad profesional del demandante igual al sueldo que éste devengaría durante dos años;

"d) la cantidad de trescientos pesos ($ 300.00) correspondiente a la prima de navidad que el Banco demandado pagó a sus empleados en el mes de diciembre del año de 1949;

"e) la cantidad de ciento setenta y cinco pesos ($ 175.00) como valor de vacaciones remuneradas correspondientes a un año de servicio;

"f) la cantidad de quinientos pesos ($ 500.00) como auxilio de cesantía correspondiente a un lapso de casi dos años de trabajo no cobijados en la liquidación parcial que recibió el demandante, y

"g) el valor equivalente a dos horas diarias extraordinarias de trabajo durante el término de duración del contrato.

"En subsidio de las peticiones comprendidas en los numerales a) y c) del punto 4º de la parte petitoria ruego al señor Juez que se digne disponer que se pague al demandante la cantidad de dinero que equivalga a la mitad del sueldo en tres meses y a sus dos terceras partes en otros tres".

Los hechos fundamentales de la demanda fueron planteados así:

"PRIMERO.—El 6 de junio de 1944 el demandante señor HUMBERTO AFANADOR NAVARRO celebró un contrato de tra-

bajo con el Banco Comercial Antioqueño representado en su Gerente principal señor Dr. GONZALO RESTREPO JARAMILLO, por cuya virtud el demandante incorporó a dicho Banco toda su capacidad de trabajo como cajero recibidor;

"SEGUNDO.—Desde la fecha anteriormente mencionada hasta el día 20 de septiembre del año de 1949 el demandante trabajó en las oficinas que el Banco Comercial Antioqueño tiene en la ciudad de Bucaramanga como cajero recibidor;

"TERCERO.—El sueldo que últimamente devengaba el señor Humberto Afanador Navarro como cajero recibidor del Banco Comercial Antioqueño de Bucaramanga era el de trescientos treinta y seis pesos ($ 336.00), mensuales, y semestralmente se le pagaba por el Banco una prima de trescientos pesos ($ 300.00);

"CUARTO.—El demandante, como cajero recibidor, para cumplir a cabalidad sus funciones encomendadas, tenía que trabajar, además de las ocho horas ordinarias de la jornada de trabajo, durante parte del tiempo destinado al descanso de los empleados o a las comidas habituales, de tal manera que nunca mientras estuvo como empleado del Banco Comercial Antioqueño pudo hacer sus comidas en las horas habituales, llegando en ocasiones a almorzar después de la una de la tarde y a comer después de las ocho de la noche;

"QUINTO.—Por razón del trabajo excesivo que tenía que prestar el empleado demandante fue víctima de dolencias que terminaron impidiéndole definitivamente continuar trabajando. Su carácter se fue agriando notoriamente para sus familiares, empezó a sufrir frecuentes dolores de cabeza y a padecer preocupaciones permanentes que le quitaron su alegría habitual y lo volvieron hosco e irritable;

"SEXTO.—Al fin, el 20 de septiembre del año pasado, el empleado demandante, al llegar a comer a su casa después de las ocho de la noche, hora esta hasta la cual había permanecido trabajando en el Banco Comercial Antioqueño, se quejaba de un dolor muy fuerte de cabeza; padeció vómitos, sufrió afasia y al día siguiente ya se advirtió una hemiplejía con absoluta anestesia de los órganos o miembros afectados;

"SEPTIMO.—El empleado demandante fue puesto entonces bajo el cuidado del médico doctor Roberto Cadena, médico oficial del Banco Comercial Antioqueño, quien lo sometió a varios tratamientos cuya eficacia no se ha advertido, según concepto del mismo

distinguidísimo médico, por ser desconocidas las causas de la dolencia;

"OCTAVO.—El enfermo demandante ha sido examinado y observado y tratado por otros médicos con el mismo resultado negativo en cuanto se refiere a mejoría de salud;

"NOVENO.—Por los motivos anteriores el empleado demandante fue conducido a Bogotá, donde de la misma manera se hizo examinar de otros médicos distinguidos, especialistas algunos en neuropatías, y alguno de ellos en su calidad de médico oficial del Banco Comercial Antioqueño, como lo es el doctor J. Castro Duque, con el mismo resultado negativo en cuanto a diagnóstico y en cuanto a mejorías en su salud;

"DECIMO.—El Banco Comercial Antioqueño se negaba a reconocer en favor del empleado enfermo demandante el valor de los gastos causados con motivo del viaje a Bogotá, por razón de los exámenes y de los tratamientos, pero al fin, por gentileza del Gerente de la Institución demandada en la sucursal de Bogotá, la casa matriz del Banco dispuso y ordenó el pago de dichos gastos que ascendieron a unos mil seiscientos pesos ($ 1.600.00), aproximadamente;

"UNDECIMO.—Como el empleado demandante seguía en el mismo estado siguió en observación del médico del Banco en Bucaramanga, Dr. Roberto Cadena, quien, ante la imposibilidad de conocer los motivos de la dolencia y de encontrar los medios curativos adecuados le recomendó al demandante un viaje urgente a los Estados Unidos, para que, internándose en una de las clínicas especializadas de ese país le fuera posible obtener siquiera una mejoría, viaje este al cual se opuso definitivamente el Banco alegando ser un precedente peligroso para la institución, desde el punto de vista económico;

"DUODECIMO.—Como al enfermo demandante no se le suministraban drogas por el Banco ni se tomó por la institución demandada ninguna providencia tendiente a lograr una esmerada atención del enfermo por médicos especialistas, este resolvió volver a viajar a Bogotá como en el mes de marzo del presente año, donde nuevamente se sometió a exámenes y tratamientos médicos que no dieron resultado;

"DECIMO-TERCERO.—Este viaje y todos los gastos de hospedaje y de tratamientos corrieron por cuenta del demandante, quien para ejecutarlos se vió en el caso penoso de vender a menos precio todos los bienes de uso personal, como muebles, copas de plata, que le habían regalado el día de su boda, la vajilla, ropa

suya y de su esposa, y en fin todo cuanto componía su ajuar doméstico;

"DECIMO-CUARTO.—En este último o segundo viaje del enfermo demandante a Bogotá emplazó ante la oficina del Trabajo al gerente de la institución en la sucursal de dicho lugar, quien manifestó que el Banco ya había hecho gastos cuantiosos por el demandante y que, no correspondiéndole a él el asunto, debía tratar el negocio con el gerente de la sucursal de Bucaramanga, según instrucciones recibidas;

"DECIMO-QUINTO.—El empleado demandante enfermo se trasladó a Bucaramanga, a padecer su miseria y desolación, pues anteriormente, el 12 de enero de 1950, había sido llamada la señora del demandante por la Secretaría del Banco en Bucaramanga, para notificársele por la Gerencia que el contrato de trabajo había terminado y que debía procederse a la liquidación de prestaciones sociales;

"DECIMO-SEXTO.—En la Secretaría del Banco se puso a disposición del enfermo demandante un recibo escrito en máquina, por el cual el demandante al firmarlo declararía que habiendo recibido la suma exigua equivalente a su cesantía, quedaba a paz y salvo con el Banco por haber recibido de él todas, absolutamente todas las prestaciones sociales de ley en el caso presente, recibo este que se abstuvo de firmar el demandante, por haberse dado cuenta de que mediante ese sistema se le estaba haciendo víctima del más bochornoso abandono en momentos de verdadera y alarmante urgencia, aprovechándose de la necesidad que el enfermo tenía de recibir sus sueldos y sus demás auxilios;

"DECIMO-SEPTIMO.—A causa de haber padecido la enfermedad profesional dicha, por razón del trabajo prestado y de los excesos a que era forzado por la institución demandada, la madre del demandante que vivía en una casita arrendada por el señor Juan de J. Ogliastri tuvo que abandonarla entregándola al arrendador, sufriendo el hambre y la más ostentosa miseria, hechos estos que han llenado de pesadumbre y de amargura al demandante, quien perdió todo cuanto tenía, y hasta los seguros de vida, por imposibilidad de pagar las primas;

"DECIMO-OCTAVO.—Por la misma razón el demandante tuvo que entregar la casita donde vivía con su esposa y sus hijos, arrimándose a la caridad del suegro pobre, que escasamente ha podido impedir que la familia perezca de hambre, sin poder alimentar a los hijos del demandante como corresponde y lo que es peor, sin

poder aliviar al demandante de las múltiples preocupaciones que le proporciona no solamente su invalidez sino la miseria que padece toda su familia inocente, sin poder remediar ninguno de estos males por absoluta carencia de dinero producida por el abandono en que se halla.

"DECIMO-NONO.—El empleado demandante sigue absolutamente inválido e incapacitado para trabajar.

"VIGESIMO.—Al demandante se le liquidó parcialmente su auxilio de cesantía hace dos años, y no se le han pagado vacaciones del último año;

"VIGESIMO-PRIMERO.—Al demandante nunca se le ha pagado una sola hora de trabajo extraordinario;

"VIGESIMO-SEGUNDO.—El Banco se negó a pagar al demandante los sueldos que le correspondían durante su enfermedad;

"VIGESIMO-TERCERO.—El Banco se negó a indemnizar al demandante no solamente los perjuicios sufridos con motivo de su enfermedad, habida consideración de su gravedad y duración indefinida, sino los perjuicios sufridos con motivo de haberle negado oportunamente el pago de todas las prestaciones sociales de ley;

"VIGESIMO-CUARTO.—El Banco no suministró asistencia especial de ninguna naturaleza al demandante, motivo por el cual permanece enfermo e imposibilitado para trabajar y para cumplir sus deberes de hijo, de padre y de esposo, y muy seguramente en estado de curación imposible por no habérsele prestado oportunamente la asistencia debida".

La demanda se funda en las siguientes disposiciones:

Decreto 841 de 1946, ley 64 de 1946, ley 6ª de 1945, decreto 652 de 1935, decreto 2127 de 1945, artículo 1603, 1613, 1615 y pertinentes del C. C. y decreto 2158 de 1948.

En sentencia de catorce de octubre de mil novecientos cincuenta, del Juzgado del Círculo Judicial del Trabajo de Bucaramanga, fue condenado el Banco Comercial Antioqueño a pagar al demandante $ 1.260.00 por auxilio de enfermedad, $ 315.00 por bonificación, $ 196.00 por vacaciones, y $ 438.31 por cesantía, y absuelto de los demás cargos de la demanda. Apeló el apoderado del demandante.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga, en sentencia de veintiocho de febrero de mil novecientos cincuenta y uno, modificó el fallo de primera instancia y en su lugar condenó al Banco Comercial Antioqueño a pagar a Humberto Afanador Navarro $ 2.278.50 por seis meses de sueldo como auxilio de enfer-

medad, $ 9.114.00 como indemnización de enfermedad profesional, $ 315.00 por bonificación, $ 189.87 por vacaciones y $ 438.31 por auxilio de cesantía, y lo absolvió de los demás cargos.

La sentencia de segunda instancia tuvo fundamento en el reconocimiento del carácter de profesional en la enfermedad sufrida por el demandante, lo cual produce el auxilio por mayor valor y la indemnización por la merma de capacidad laboral, admitió el reconocimiento de bonificación hecho por la parte demandada, condenó a las vacaciones y cesantía correspondientes, y consideró que se había prestado la asistencia debida, que no había violación del contrato porque el Banco no consideraba la enfermedad como profesional y que al ser empleado de manejo no había lugar a condenación por trabajo extraordinario. Ambas partes interpusieron recurso de casación.

Por medio del recurso extraordinario la empresa pretende que la sentencia de segunda instancia sea casada y en su lugar se absuelva de la indemnización por enfermedad profesional. Para el efecto formula cuatro cargos que se estudiarán en el orden en que fueron presentados. Se estudia en primer lugar el recurso de dicha parte, por atacar fundamentos del fallo de tal manera que su prosperidad haría inoperante en parte el otro recurso.

PRIMER CARGO

Sostiene el recurrente que hubo infracción directa del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, ordinal b), porque éste se refiere en términos absolutos a las enfermedades profesionales, es decir, a las que tienen por causa directa y única la clase de actividad que se ejerce, y no las indirectamente profesionales a que se refiere el dictamen de la Oficina Médico-Legal en que se apoya la sentencia de segunda instancia.

La parte opositora en el recurso sostiene que no se incurrió en la violación de que habla el cargo, ya que el concepto indicado no fue el que sirvió de base para la condenación, sino el aclaratorio rendido durante la segunda instancia en el cual se explica que cuando se dice que una enfermedad es indirectamente profesional se quiere decir que ella proviene del medio en que se actúa.

Se observa.

La infracción directa se produce cuando el texto de la norma legal es absolutamente claro y la sentencia contiene disposiciones en abierta pugna con él, pero no debe referirse a cuestión proba-

toria ni fundarse en la estimación de pruebas como en el caso planteado. Por amplitud se examina el cargo.

Se considera.

El dictamen que sirvió de base a la sentencia de segunda instancia es el rendido en aclaración al primitivo y en aquél se explica cómo la expresión "indirectamente profesional", usada en el primer dictamen, quiere decir que la enfermedad no proviene del trabajo sino que tiene como causa determinante el medio en que se desarrolla una labor o la manera como ella se lleva a efecto. Ese concepto de la enfermedad profesional cabe perfectamente dentro de la definición de la Ley 6ª de 1945, según la cual también es enfermedad profesional la que sobreviene como consecuencia del medio en que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. No hubo pues infracción directa de la ley, porque el sentenciador dispuso de acuerdo con la forma en la que está realmente concebido el precepto, por lo cual no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Dice que hubo indebida aplicación del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 ordinal b), porque la norma no consagra como enfermedad profesional la que lo es indirectamente, por lo cual la condenación no tiene base legal, ya que el ordinal trata en términos absolutos de la enfermedad que tiene por causa directa, única y exclusiva la clase o naturaleza del trabajo que se ejercita.

Se considera.

Al estudiar el cargo primero se observó que la sentencia acusada tiene fundamento en un dictamen de la oficina de Medicina e Higiene Industrial en el cual se explica que lo indirectamente profesional de la enfermedad del demandante quiere decir que la causa es el medio en que se desarrolla una labor o la forma como se lleva a efecto. Como el concepto anterior está comprendido dentro de la definición de que habla el ordinal b) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, no hubo indebida aplicación de dicha norma y el cargo por ello no prospera.

TERCER CARGO

Afirma el recurrente que se incurrió en violación de la ley a causa de interpretación errónea de ella por error de hecho en la

apreciación de la prueba. Considera que hubo violación del ordinal e) del artículo 2º de la Ley 77 de 1948, violación a través de la cual se produce la del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, porque la sentencia acusada dice que el concepto de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial define la enfermedad de Afanador como una profesional que debe ser indemnizada, y que la prueba no es la pericial que ordinariamente reconoce la ley, sino que se trata de una función de asesoramiento técnico a la administración de justicia. De tales conceptos el recurrente concluye que el Seccional se desprendió de su facultad de definir la enfermedad profesional y le dió al concepto de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial un valor probatorio que no tiene, por lo cual violó las disposiciones citadas.

Se observa.

La violación por errónea interpretación no se produce nunca a través de errores de hecho, porque la interpretación errónea proviene del equivocado concepto que se tenga del contenido de la ley, independientemente de toda cuestión de hecho. El cargo está mal formulado pero se examina por amplitud.

Se considera.

La expresión de la sentencia sobre definición de la enfermedad profesional por medio del concepto de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial, no puede entenderse en el sentido de que dicho concepto haya creado una definición especial de enfermedad profesional, sino que examinando la enfermedad de Afanador, encuentra que dicha enfermedad proviene del medio y el Seccional dice que hubo definición porque como la enfermedad de Afanador no es de las que se presume profesional, sino de las que se presume no profesional, es necesario definir en el caso concreto la naturaleza real de la enfermedad padecida. No hubo tampoco delegación de funciones, sino que el Seccional acogió el concepto en cuanto allí se tiene por enfermedad profesional proveniente del ambiente o de la clase de trabajo, la del señor Afanador. No hubo delegación de funciones sino que el Tribunal Seccional se apoyó en el concepto de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial que tiene por objeto entre otros, el de servir de asesor técnico en esas cuestiones a los Magistrados y Jueces del Trabajo, pues debe practicar los exámenes periciales de los trabajadores particulares solicitados por los Juzgados y Tribunales del Trabajo.

Se dice que el fallador de segunda instancia dió al concepto de la indicada oficina mayor valor del que realmente tiene, pues no lo consideró como simple prueba pericial, pero no hay una equi-

vocada valoración de la prueba porque decir que hay una prueba pericial que se sale de lo común y que por proceder de una entidad especialmente creada para practicar los exámenes periciales, no es la común de un perito cualquiera, no constituye un error evidente de hecho. En realidad no aparece demostrado que el sentenciador al admitir como prueba de la enfermedad profesional de Afanador el concepto de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial, haya cometido un error que aparezca de manifiesto en el expediente, pues si había verdadera duda y el Seccional para resolverla se acogió a un peritazgo especial, no puede admitirse el error de que se acusa la sentencia. Conviene advertir que al pedir la aclaración del dictamen, el Tribunal Seccional preguntó al perito si consideraba que había lugar a indemnización, punto de exclusiva competencia del sentenciador, por lo cual se incurrió en un error, pero como el perito no respondió tal pregunta, sino que con buen sentido se limitó a contestar lo que le correspondía, la decisión sobre responsabilidad fue tomada efectivamente por el Tribunal. No prospera el cargo.

CUARTO CARGO

Lo hace consistir el recurrente en la interpretación errónea del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, por cuanto la disposición no habla de enfermedad indirectamente profesional, sino simplemente de enfermedad profesional y la sentencia acusada adopta el concepto que se refiere a enfermedad indirectamente profesional.

Se considera.

No entendió el Seccional que las enfermedades indirectamente profesionales estaban comprendidas en la definición de que trata el artículo citado, sino que hizo explicar el concepto que de la enfermedad indirectamente profesional hablaba y cuando fue aclarado, admitió la responsabilidad del demandado, pues el peritazgo cuando fue ampliado apareció referirse a la entidad definida por la ley. No hubo pues errónea interpretación sino que por el contrario, solamente cuando los términos del dictamen se ajustaron a los de la disposición que se indica como violada, fue aplicada por el Seccional la norma en que se apoyó la condenación. No prospera el cargo.

EL RECURSO DEL TRABAJADOR

Persigue el trabajador recurrente que la sentencia de segunda instancia sea casada parcialmente para que se hagan las declara-

ciones indicadas en la demanda en cuanto a que el Banco Comercial Antioqueño incumplió el contrato de trabajo y dejó de dar al demandante la asistencia debida.

PRIMER CARGO

Se dice que por falta de apreciación de pruebas, el sentenciador incurrió en error de hecho que lo condujo a violar el artículo 4º de la Ley 64 de 1946, por infracción directa.

Como fundamentos del cargo se presentan las declaraciones de los doctores Roberto Cadena M. y Jorge Larrarte y el punto tercero del concepto de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial, pues se pretende que con la apreciación de tales pruebas el sentenciador habría considerado que el Banco no cumplió la obligación de dar todo el tratamiento debido, ya que el trabajador no fue enviado a Estados Unidos donde aconsejaban los mencionados médicos el traslado y donde se podría obtener el tratamiento de que habla el concepto citado. Y se agrega que como el Tribunal Seccional consideró que la asistencia a que había lugar fue suministrada al demandante, incurrió en error de hecho por no haber apreciado las pruebas indicadas.

Se observa.

La acusación se refiere a infracción directa a través de falta de apreciación de pruebas, lo cual peca contra la técnica de casación, pues tal clase de violación es indirecta. Por amplitud se estudia el cargo mal formulado.

Se considera.

Se lee a folios 168 del 2º cuaderno: "Quisiera decirme el Dr. Cadena si en la época en que lo trató o en alguna otra, le aconsejó a Afanador Navarro que se trasladara a una de las clínicas de los Estados Unidos a ver si allí encontraba la mejoría que él desea? RESPONDIO: Sí señor le aconsejé, después del regreso de su primer viaje a Bogotá, y viendo que allí no pudieron aclarar tampoco la causa, le aconsejé se trasladara a los Estados Unidos, como último recurso".

A folios 171 del 2º cuaderno se lee: "De tal manera que según lo ha afirmado anteriormente, ¿qué tratamiento y condiciones de vida requiere Afanador Navarro para disminuír su enfermedad, según su concepto?—RESPONDIO: Según el concepto médico dado en Bogotá, la enfermedad iría regresando, pero los médicos que tuvimos ocasión de presenciar el desarrollo de la enfermedad y su

evolución, se puede concluír que el tratamiento médico instituído aquí no ha dado ningún resultado, ya que como dije anteriormente, se desconoce la causa primordial de la enfermedad y por lo tanto es muy difícil formular un tratamiento adecuado.—PREGUNTADO: Pudiera decirnos el Dr. si (él) dada la circunstancia de no hallarse en el país tratamientos médicos especiales para la curación de la enfermedad de Afanador Navarro, Ud. por alguna circunstancia le aconsejó a Afanador Navarro, la conveniencia de trasladarse a una de las clínicas de los Estados Unidos? RESPONDIO: Podría ser factible conseguir a lo menos la mejoría si no la curación definitiva del Sr. Afanador en un centro especializado de Estados Unidos, donde los medios para tratar y diagnosticar esta clase de enfermedades son mucho más perfectos y completos que en nuestro medio, por esta razón sugería a los familiares la posibilidad de un viaje al exterior con tal fin".

Para la prosperidad del cargo se hace necesario que claramente aparezca de las pruebas indicadas en la demanda de casación que existía un tratamiento especial concreto que no se hubiera proporcionado al señor Afanador. Los testimonios de los doctores Cadena y Larrarte hablan del consejo que dieron al demandante o a la familia de éste para que viajase a Estados Unidos, consejo que fundan en la inefectividad de los tratamientos recibidos por Afanador, en la falta de conocimiento cierto de la causa de la alteración de la salud y en la existencia en dicho país de mejores condiciones para el tratamiento de las enfermedades.

Con el punto tercero del concepto de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial se establece la existencia de tratamientos especiales para la enfermedad, pero no se prueba que sean distintos de los que le fueron aplicados al demandante o que necesariamente sean los que han de recibirse en Estados Unidos.

No aparecen pues las pruebas que el recurrente indica como dejadas de apreciar, que exista un tratamiento determinado para la enfermedad de Afanador y que ese tratamiento no haya sido suministrado al demandante, pues la recomendación de viajar a Estados Unidos como último recurso o para ver si allí puede encontrar un tratamiento, no puede tomarse como determinación del que el demandado estuviera en la obligación de suministrar, ya que sobre lo incierto no podía estar obligado el Banco. Para afirmar que éste dejó de cumplir su obligación ha debido establecerse concretamente cuál era el tratamiento que debiendo suministrársele no se le suministró, pero tal demostración no resulta de las pruebas que el recurrente señala como no apreciadas, luego no aparece evidente el error de hecho en que consiste el cargo y por ello ha de desecharse.

SEGUNDO CARGO

Se hace consistir en que por falta de apreciación de determinadas pruebas, el Tribunal incurrió en error de hecho que lo llevó a violar el artículo 8º de la Ley 95 de 1946, por aplicación indebida.

Dice el recurrente que se dejaron de apreciar las mismas pruebas que señala en el cargo anterior y que por el error proveniente de la falta de apreciación, se violó la norma citada que establece para los trabajadores bancarios el derecho a servicio médico y hospitalario en caso de enfermedad.

Se considera.

Ya se vió cómo la falta de consideración de las pruebas que señala el recurrente no conduce al error indicado, pues la apreciación de ellas no hace evidente la falta de cumplimiento de la obligación por parte del Banco, por lo cual tampoco este cargo prospera. La norma citada en este cargo consagra la obligación de suministrar servicio médico y hospitalario, pero según se estudió, el tratamiento reclamado no está determinado y por ello no se concreta la obligación. No prosperá el cargo.

TERCER CARGO

Se dice que el sentenciador de segunda instancia violó el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, por infracción directa.

La acusación se funda en que el sentenciador consideró que el contrato había sido roto sin vencimiento del plazo de duración y que la enfermedad sufrida por Afanador era enfermedad profesional, por lo cual el patrono de conformidad con el artículo 8º del decreto 2541 de 1945 sustitutivo del ordinal 5º del artículo 49 del decreto 2127 de 1945, no podía dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, y como lo terminó, incumplió el contrato y por ello debe perjuicios que no fueron decretados por la sentencia de segunda instancia, por lo cual se violó el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945.

Se considera.

La sentencia acusada se expresa de la siguiente manera en relación con lo que ha venido a ser fundamento del presente cargo:

"En el punto primero del libelo solicita el actor que se declare que el Banco Comercial Antioqueño incumplió el contrato de trabajo con Afanador Navarro. Como hechos fundamentales de esa pretensión, se afirma que el Banco llamó al señor Afanador el 12

de enero de 1950 para liquidarle el valor de las prestaciones sociales hasta esa fecha, y que no suministró la asistencia médica y hospitalaria que el caso requería.

"En cuanto a lo primero, se observa que tal afirmación relativa a que el Banco ofreció liquidarle las prestaciones al señor Afanador hasta el 12 de enero, no está ajustada a la total verdad de los hechos. Al folio 9 del expediente obra una carta (en copia) dirigida por el señor Afanador al Gerente General del Banco Comercial Antioqueño en Medellín, fechada el 22 de diciembre, en la que le manifiesta que ese día, al cumplir tres meses de estar soportando su penosa enfermedad, sin saber de qué se trata y sin recibir tratamiento médico alguno ha resuelto viajar a los Estados Unidos en solicitud de un especialista que la conozca, la trate y la cure; que por otro tanto, solicita permiso al señor Gerente para salir del país por el tiempo necesario que su caso requiera. A esta comunicación se refirió la Gerencia General en carta al Gerente de la Sucursal de ésta, fechada el 10 de enero, en la que dice que, en vista de la solicitud hecha por el señor Afanador, han considerado los directores de la Institución que lo más conveniente es formalizar el retiro del señor Afanador, reconociéndole, de una vez, la suma que le corresponde como sueldo durante el tiempo que le falte para completar el período de seis meses, durante el cual la ley le concede el auxilio de enfermedad, y pagándole las prestaciones sociales que le corresponderían en esa fecha. De estas comunicaciones surgió el llamamiento a la señora esposa de Afanador para presentarle la liquidación de los sueldos y prestaciones a que, según el Banco, tenía derecho el actor, habida cuenta de que el Banco consideraba y aún considera su enfermedad como no profesional, ofreciéndole cancelar esas prestaciones inmediatamente.

El Banco tuvo en cuenta lo dispuesto por el ordinal 5º del artículo 49 del Decreto 2127 de 1945 que señala, como causal de terminación del contrato laboral, la enfermedad del trabajador cuando ésta se prolonga por seis meses o más, y por ello ofreció pagar los sueldos, que era su obligación contractual, hasta el día en que estos seis meses se cumplieran y, además, reconocer todas las prestaciones que la ley le concede al trabajador bancario. En la fecha en que el ofrecimiento fue hecho por el Banco, la justicia no se había pronunciado sobre si la enfermedad era o no profesional, y, de acuerdo con la tesis que la parte demandada sostenía, de que era no profesional, con apoyo en los conceptos de algunos facultativos, hizo la liquidación de las prestaciones y ofreció cubrirlas. De este hecho no puede deducirse que el Banco incumplió el

contrato de trabajo, sobre todo si se tiene en cuenta lo que ya se expresó sobre la solicitud de Afanador que dió origen a la propuesta del Banco".

No aparece pues claro el incumplimiento del contrato cuando el Banco quiso liquidar las prestaciones por el deseo de Afanador de trasladarse a Estados Unidos y cuando todavía la enfermedad se presumía no profesional.

Además, la disposición del artículo 8º del decreto 2541 de 1945 no prohibe la terminación del contrato de trabajo cuando la enfermedad es profesional, sino que presenta dos casos: el primero cuando la enfermedad no es profesional y según el dictamen médico su duración probable sobrepasa los seis meses, y el segundo en cualquier clase de enfermedad que produzca incapacidad por más de seis meses. Ambos casos autorizan para dar por terminado el contrato de trabajo. El Banco tuvo en consideración la enfermedad como no profesional porque para esa época no se había declarado con otro carácter, pero el retiro se produjo seis meses después de haber empezado la enfermedad, pues ella tuvo su iniciación en septiembre de 1949 y el retiro se produjo según la liquidación de cesantía, véase folio 95 del primer cuaderno, el 31 de marzo de 1950, o sea, cuando habían transcurrido más de seis meses y el trabajador continuaba incapacitado, luego según la parte final del mismo artículo 8º del decreto citado, el patrono tenía justa causa para terminar el contrato y de allí que no incurriera en la violación del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 como lo afirma el recurrente. No prospera el cargo.

CUARTO CARGO

Se dice que por falta de apreciación de determinadas pruebas, el sentenciador incurrió en error de hecho que lo condujo a violar el literal b) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, por aplicación indebida.

Para fundamentar el cargo, el recurrente indica las mismas pruebas que señaló en el cargo primero y dice que la falta de apreciación de ellas condujo al error de considerar que se había dado todo el tratamiento a que había lugar, cuando las pruebas determinadas demuestran que era indicado viajar a los Estados Unidos.

Se considera.

Como se vió en el cargo primero, la apreciación de las pruebas que se indican como no apreciadas, no conduce a lo afirmado

por el recurrente, pues de tales pruebas no se desprende el evidente tratamiento que dejó de darse al demandante, luego no se establece el error de hecho que da base a la acusación. No prospera el cargo.

En consecuencia, 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 veintiocho de febrero de mil novecientos cincuenta y uno del Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga, que fue objeto del recurso.

Sin costas por no haber prosperado ninguna de las dos demandas.

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

(Firmado) **Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

CONFESION JUDICIAL DE APODERADO. REQUISITO PARA SU VALIDEZ. EN QUE ACTOS PROCESALES SE PRESUME.

La jurisprudencia reiterada de esta Superioridad tiene decidido que las manifestaciones o reconocimientos de los apoderados sólo pueden apreciarse como confesión cuando ellos se producen con autorización expresa de su poderdante, la cual se presume para los escritos de demanda y excepciones y las respuestas correlativas, en los términos del artículo 607, inciso final, del Código Judicial.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Bogotá, tres de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos.

LEONARDO BRUNO demandó, por medio de apoderado, a Ramón Martínez B. para que, mediante los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se condenase a éste a pagarle un mil setecientos ochenta y cuatro pesos con cuarenta y seis centavos, por concepto de auxilio de cesantía en cinco años y siete meses de servicio: setecientos noventa y nueve pesos con tres centavos, por las vacaciones de los años indicados; el sueldo del mes de febrero de 1950, en suma de trescientos diez y nueve pesos con sesenta y un centavos, y una cantidad igual por haber sido suspendido injustificadamente de su trabajo y ser mensual el pago de la remuneración. Solicitó, además, la condenación a salarios desde el día del despido hasta la fecha en que le fuesen canceladas sus acreencias laborales, conforme al decreto 797 de 1949, y las costas del juicio en caso de oposición.

Relatan los hechos principales del libelo que Bruno sirvió al demandado, en virtud de contrato verbal de trabajo, desde el 4 de julio de 1944, como proveedor de los buques que llegan al Terminal Marítimo de Barranquilla, bajo la inmediata dependencia de Martínez, quien suministraba el dinero para las compras y los vehículos para el transporte; mensualmente, aquél percibía una remuneración que fue, primero, de ochenta pesos, luégo de cien

pesos y finalmente de ciento cincuenta, la cual pagaba Martínez mediante una especie de factura que indicaba, más o menos, deberse a suministro de provisiones a varios buques durante el mes respectivo; Bruno llegaba a la oficina de Martínez todos los días a las siete de la mañana, para salir a las once y media de la misma, regresaba a ella a la una y media de la tarde y terminaba su labor a las cinco o cinco y media p. m., lo mismo que todo el personal de trabajadores del demandado; durante las horas de trabajo ejercía su actividad en vehículos de propiedad de Martínez y cuando no había suministros se mantenía en la oficina, listo a esperar las órdenes de éste; el 1º de enero de 1946 el demandado le agregó otra actividad, consistente en llevar la ropa sucia de los buques a la lavandería "La Cascada" y devolverla a su destino una vez lavada; del producto líquido de ese lavado le pagaban un 10%; el 13 de enero del mismo año, el demandado lo colocó como chofer nocturno para transportar carnes desde el matadero público hasta la plaza central, y a las ventas de carnes en los diversos barrios de la ciudad, trabajando desde las dos y media de la mañana hasta las siete y media de la misma, para seguir luego en su labor ordinaria en las oficinas; por esta labor se estipuló una remuneración de $ 28 semanales y por las distintas actividades, dependientes del contrato general, le correspondía una remuneración mensual de $ 319.61; durante las horas de trabajo diario Bruno no podía dedicarse a actividades distintas a las señaladas por su patrono y fue despedido sin causa justificada y sin que le cancelasen los salarios y prestaciones que demanda.

En derecho invocó las leyes 72 de 1931, 10 de 1934, 6ª de 1945, 64 de 1946, sus decretos reglamentarios y demás disposiciones pertinentes.

Se opuso el demandado a las pretensiones del actor negando la existencia de un contrato de trabajo entre ambos, los hechos del libelo y sus fundamentos de derecho; y tramitada convenientemente la controversia, el Juzgado Primero del Trabajo, de Barranquilla, que fue el del conocimiento, la decidió absolviendo al demandado de todos los cargos del libelo, "por no haber podido demostrar (Bruno) la vinculación de empleado dependiente de aquél (Martínez) y haberse demostrado en autos la existencia de otros contratos distintos del contrato de trabajo". No hizo condenación en costas.

Por apelación del demandante subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, entidad que decidió la alzada revocando el fallo del inferior y condenando, en su lugar, al demandado Martínez a pagar al demandante Bruno, la suma total

de un mil ciento veinticinco pesos por concepto de auxilio de cesantía y vacaciones. Declaró sin costas la actuación.

Contra esta providencia interpuso el recurso de casación el apoderado del demandado y habiéndosele admitido y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda. El opositor no hizo uso del traslado correspondiente.

EL RECURSO

Persigue la casación del fallo recurrido para que convertido el Supremo en Tribunal de instancia, absuelva al demandado de todas las súplicas del libelo inicial del litigio confirmando, al efecto, la sentencia de primer grado. El recurrente formula dos cargos que, en rigor, son uno solo.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por vía indirecta, de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 2º del decreto 2127 del mismo año a consecuencia de errores de hecho en que incurrió el fallador al apreciar mal unas pruebas y dejar de apreciar otras, que singulariza. Ellas son:

a) La confesión del apoderado de la parte actora, en la audiencia de conciliación, que obra a folio 79 del cuaderno, cuando dice: "Es cierto que el señor Leonardo Bruno tiene una empresa de transportes que administran sus hijos Hugo y Carmelo Bruno, con dos camiones, pero los representa Leonardo Bruno como su padre y en esta empresa el señor Bruno transporta y ha transportado toda clase de elementos al comercio de esta ciudad, en forma independiente..." (Subraya el recurrente).

b) La declaración de Gabriel Lizarralde (fls. 91, 92, 93 y 94) quien dijo que trabajó con Martínez, del año de 1946 al 10 de abril de 1947, y, sin dar razón más o menos concreta de su dicho, afirmó constarle que Bruno era empleado del demandado. Agrega el recurrente que este testigo incurrió en contradicciones, no sólo consigo mismo sino con los otros deponentes, y en algunos puntos demostró padecer de amnesia. Así, en contestación a una pregunta manifiesta que cuando entró como contador era costumbre de Martínez pagar a Bruno su sueldo de dinero de provisiones, en forma directa, sin que la suma respectiva fuese nunca contabilizada, y

posteriormente dice que para poder contabilizar una cuenta se necesitan los comprobantes correspondientes; de donde concluye el recurrente que la contradicción salta a la vista, preguntándose si se contabilizaba o no el dinero recibido por Bruno de Martínez. Además, en otra respuesta el declarante dijo que le constaba que, durante el tiempo que trabajó con Martínez, dicho señor le pagaba a Bruno un sueldo mensual de cien pesos, de provisiones, pues el demandante no figuraba en ningún rol, sin que le conste nada más sobre cheques, por lo cual comenta el recurrente que si el dinero que Martínez entregaba a Bruno no se contabilizaba y al declarante no le consta nada sobre cheques, ¿cómo y por qué le constaba que Martínez le pagaba un sueldo mensual de cien pesos? Por todo lo cual concluye que en esta declaración no hay nada que arroje la menor luz y, por el contrario, se deduce que Lizarralde no solamente no sabía nada sobre sueldos pagados por Martínez a Bruno, sino que ignoraba la naturaleza de las relaciones que existieron entre ambos, ignorancia que confirmó en respuestas posteriores.

c) La declaración de Marco Tulio Gómez que sigue el molde de las respuestas de Lizarralde, a manera de recitación, sin dar razones o explicaciones más o menos atendibles de su dicho, lo cual lleva a la conclusión de que dichos señores guardaban o guardan algún resentimiento contra su antiguo patrón, que les despertaba el deseo de perjudicarlo.

d) La declaración de Blas de Barros Avila, que también adolece de serias contradicciones como la muy flagrante en que incurre cuando dice que Ramón Martínez le hacía los pagos a Bruno en cheques girados a su favor y firmados por Martínez, los cuales eran confeccionados por el cajero de la empresa, en el momento en que Martínez le daba la orden de que se le pagara su sueldo. Cuando Lizarralde había dicho en su declaración que no le constaba nada sobre cheques y que no era de la empresa de donde se pagaba a Bruno sino que lo hacía directamente Martínez. Agrega que el declarante precisó la fecha de ingreso de Bruno al servicio de Martínez y sin embargo no pudo recordar la propia suya, todo lo cual es extraño y conduce a creer que hubo acuerdo entre los declarantes para ayudar a su compañero de labores.

e) La inspección ocular practicada por el Juez de primer grado y en la cual fueron examinados, con intervención de peritos, los libros de contabilidad y los kardex, roles, tarjetas individuales de empleados, sin que se hubiese constatado que Bruno figurase como empleado de Martínez ni menos que en esta condición devengase un sueldo de $ 150 mensuales.

f) Los comprobantes de caja, que obran a folios 20 y siguientes, debidamente firmados por Bruno, por cuentas pasadas por éste a Martínez, por diferentes transportes no sólo de carnes, ropas y provisiones, sino por muchas otras cosas, como transportes de gas carbónico a Cartagena, café, etc.

g) Las facturas que en papel timbrado y con membrete de Bruno aparecen a folios 40 a 68 del expediente, aceptadas por el demandante, que demuestran que él tiene una oficina para atender todos sus negocios y, por lo tanto, no estaba sometido a la continuada dependencia de Martínez, pues ésta y la atención de sus negocios particulares, como empresario de transportes, se excluyen.

h) Los comprobantes de pago de sueldos de que hablan las partidas de los cuadernos 2º y 3º. En tres de ellos aparece el señor Bruno recibiendo el valor de sus décadas correspondientes a la segunda y a la última del mes de diciembre de 1949 y a la primera de 1950, por valor de diez pesos cada una y sólo una por once, de lo que se desprendería que el demandante devengó en el tiempo a que dichos comprobantes se refieren, y no en ningún otro, la suma de treinta pesos mensuales como mensajero. Y si esto fue base para la condenación del Tribunal, ha debido atenerse a lo que constaba en dichos comprobantes, no sólo para los efectos de la cuantía del sueldo, sino para la estimación del tiempo a que ellos hacen referencia.

Del análisis de las pruebas anteriores el recurrente concluye que el sentenciador incurrió en error de hecho al dar por establecido que a Bruno se le pagaba una remuneración de $ 150 mensuales y que se configuraron en sus relaciones con Martínez los tres elementos esenciales del contrato de trabajo cuya existencia reconoció.

También incurrió el Tribunal Seccional en grave error de hecho al sostener, en aparte que transcribe, que la calidad de empleado de Bruno no se opone a que en los libros Auxiliar de Cuentas Corrientes y Auxiliar de Transportes figuraran partidas de préstamos para provisiones, pues, comenta el recurrente, si existían libros en la contabilidad de Martínez y en relación con las actividades de Bruno era porque en realidad las relaciones contractuales entre ambos tenían carácter muy diverso a lo apreciado por el ad-quem, ya que no se encuentra demostrado el elemento dependencia o subordinación. Por el contrario, esta forma de llevar las cuentas está demostrando la libertad de que gozaba Bruno.

Asímismo comete error el juzgador al estimar que por el hecho de que le hubiesen pagado a Bruno el transporte en sus ca-

miones, de carnes o de mercancías no desapareciera el empleado para surgir el transportador, pues no podría darse mejor prueba de que Bruno era un contratista y no un empleado.

En seguida el recurrente transcribe el aparte del fallo recurrido en que el Seccional estimó que la ausencia del nombre de Bruno en los roles, kardex y libros examinados en la diligencia de inspección ocular sólo acreditaba una irregularidad o anomalía de la empresa en sus sistemas internos de contabilidad y alega que dicha prueba tiene un valor especial, que demuestra que Bruno no era empleado, porque de la misma diligencia surge en forma clara que la empresa de Martínez estaba organizada convenientemente y marchaba en forma normal, como lo indica el hecho de tener un sistema de kárdex, tarjetas de empleados y demás elementos.

Finalmente, hubo error del fallador al fijar en $ 150 la remuneración mensual de Bruno cuando en la inspección ocular no apareció dato alguno sobre sueldo; los declarantes no supieron o no pudieron dar razón de sus dichos y sólo demostraron interés por ayudar a Bruno, ya que con excepción de Barros Avila ninguno precisó la fecha de ingreso del demandante a la empresa del demandado y, en cuanto a sueldo, Lizarralde habla sólo de cien pesos.

Se considera.

Para proferir la decisión impugnada, el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla hizo un estudio de las probanzas del juicio, rechazando las que consideró sin mérito y singularizando las que determinaron su convicción. El recurrente considera que hubo mala apreciación de éstas y falta de estimación de otras, lo que impone el examen de las destacadas en el recurso. Al efecto, se observará el orden en que han sido presentadas.

a) La jurisprudencia reiterada de esta Superioridad tiene decidido que las manifestaciones o reconocimientos de los apoderados sólo pueden apreciarse como confesión cuando ellos se producen con autorización expresa de su poderdante, la cual se presume para los escritos de demanda y excepciones y las respuestas correlativas, en los términos del artículo 607, inciso final, del C. J. No consta de autos la autorización del apoderado para confesar, ni la manifestación que se alega fue producida en alguna de las oportunidades en que se presume y el cargo resulta inestimable. Con todo, al examinar la manifestación invocada, ya no como confesión, pues no tiene tal carácter, sino desde el punto de vista de la conducta procesal observada por los litigantes, lo que también constituye criterio de valoración probatoria en materia laboral, se observa

que ella tampoco tiene el alcance que le atribuye el recurrente. En efecto, lo relatado por el apoderado del demandante fue que éste tenía una empresa de transporte, administrada por sus hijos Hugo y Carmelo, empresa que presta servicios al comercio de Barranquilla, pero sin que por ello Bruno dejase de trabajar, con subordinación jurídica, para Martínez. La independencia subrayada por el recurrente sólo hace relación a los servicios de la empresa para terceros, mas no a los propios del demandante para el demandado. Sin que la representación paterna, fácilmente comprensible, se oponga a la existencia de un contrato laboral. Todo sin olvidar el momento en que fueron hechas estas explicaciones, y el objetivo de las mismas, que no fue otro que el de propiciar la conciliación o presentar bases para ella. Este aspecto del cargo no destruye, pues, la estimación probatoria del fallador.

b) El Tribunal Supremo no comparte la apreciación del recurrente acerca de que Lizarralde no dió una razón más o menos concreta de su dicho. Por el contrario, en su declaración aparece que le constan los hechos sobre que depuso por haber sido empleado de Martínez, en la misma oficina o casa comercial en que trabajó Bruno. Fue, además, contabilista del demandado y explica suficientemente cuáles eran las funciones del demandante, las horas de oficina de éste y las órdenes que le impartía Martínez. Inclusive de la lectura de su testimonio se desprende que Bruno no figuraba en los roles o planillas de la empresa porque así venía establecido desde antes del ingreso del declarante a la empresa; porque Martínez no quería; y que el sueldo lo recibía "de provisiones", expresión que también explicó relatando las modalidades del servicio de Bruno. Para esta Superioridad la consideración del fallador, al atribuírle valor probatorio al testimonio de Lizarralde, no es manifiestamente errónea, pues correspondía a su ámbito de estimación el decidir si por no recordar algunos hechos su declaración carecía o no de todo mérito. Sobre el particular no puede configurarse un error evidente, como lo requiere la naturaleza de este recurso extraordinario, porque las circunstancias registradas no desvirtúan los hechos principales, ni el mérito atribuído por el fallador resulta ostensiblemente contrario a la crítica científica del testimonio.

c) Lo mismo cabe decir de la declaración de Barros, que si bien presenta los hechos relativos al sueldo en forma distinta al declarante anterior, coincide con este en todo lo concerniente a la prestación del servicio. De otra parte, que precisase la fecha de ingreso de Bruno a la empresa y no pudiese recordar la suya propia es, ciertamente, circunstancia atendible para la valoración de

instancia, pero no autoriza a concluír, con el recurrente, que hubo acuerdo entre ambos para perjudicar al demandado.

d) En cambio, ningún fundamento ofrece la impugnación de la declaración de Gómez, ya que el recurrente se limitó a decir que aquél siguió el molde de las respuestas de Lizarralde, a manera de recitación. Y lo que el Supremo observa es que respondió al mismo interrogatorio, según su conocimiento de los hechos. Tampoco aparece que no hubiese dado razón de su dicho, pues muy claramente expresa haber visto lo que relata (f. 112). Esta declaración, acorde por lo demás con lo relatado por Lizarralde y con varios aspectos de la de Barros, era suficiente para producir la convicción del fallador y lo es asímismo para mantenerla en este recurso.

Establecido lo anterior ninguna importancia tiene, en el caso de autos, que los roles y piezas del punto e) no hubiesen registrado el nombre de Bruno como empleado de Martínez, pues ya Lizarralde había explicado que ello obedeció a órdenes del patrono; ni que los comprobantes de caja del punto f) acrediten la existencia de cuentas por servicios distintos a los laborales, pues esta es, de una parte, modalidad registrada en la litis, mas sin los efectos que se pretenden deducir, y, de otra, explicada por la forma misma de los servicios de Bruno; ni que las facturas del g) hablen de una empresa de Bruno, pues, los declarantes afirmaron que éste prestaba servicios personales al demandado, bajo su dependencia, con sujeción a horarios, al igual que los demás empleados.

En cambio, los comprobantes de pago de sueldos del punto h) en que también se apoya el fallo recurrido, no permiten desconocer la vinculación dependiente y, en realidad, el recurrente sólo los esgrime para demostrar un sueldo menor al que sirvió de base para la condenación del **ad-quem**; pero ello mismo se opone a su empeño inicial y no alcanza a destruír, de otra parte, la estimación dicha, de $ 150 que proviene de otras probanzas no destruídas.

Todo lo anterior obliga a concluír que fue ajustada al acervo probatorio la decisión recurrida y no se configuran los errores que pretende el recurrente. Se mantiene, por tanto, la decisión, ya que el cargo no alcanza a demostrar los errores evidentes acusados.

CARGO SEGUNDO

Es una repetición del anterior, con la única novedad de que señala violados los textos legales que consagran las condenaciones decretadas. Mas reposando en la misma crítica de las pruebas, he-

cha en el primer cargo, y no habiendo prosperado éste resulta inoficioso repetir las razones de esta Corporación para no aceptar su prosperidad.

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 al recurrente.

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

(Firmado) **Juan Benavides Patrón.—Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

I.—CONFESION EXTRA-JUDICIAL. EN QUE CONSISTE. SU MERITO PROBATORIO EN LOS JUICIOS DE TRABAJO.

II.—SALARIOS CAIDOS. MALA FE PATRONAL.

I.—No es lo mismo el dicho del tercero que el dicho de la parte, ya que aquél es un testimonio conocido a través de otro, y éste confesión extrajudicial cuyo valor probatorio debe examinarse. Cuando un testigo relata dichos de terceros no depone sobre hechos sino sobre testimonios, pero cuando el testigo relata el dicho de una parte, se trata de testimonios sobre un hecho, pues algunas manifestaciones de las partes son reconocimientos de derecho u obligaciones.

La confesión extrajudicial hecha oralmente ante terceros es considerada por la doctrina como prueba incompleta, como mero indicio. Pero en el caso presente, usando de la facultad concedida a los jueces del trabajo para no ceñirse a la tarifa legal de pruebas, el Tribunal estima esa confesión extrajudicial como suficientemente convincente del salario devengado por la demandante, pues la cantidad señalada corresponde a una remuneración normal, que poco tiempo después fue establecida como salario mínimo, proviene de una manifestación hecha por el señor Carlos Baquero Nieto a su propio médico en quien por tal razón había depositado confianza, y no resulta circunstancia alguna que induzca a considerar inexacta la manifestación por haber sido hecha a persona que ningún interés tenía en aprovecharse de ella.

II.—El artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 se ha entendido por este Tribunal como aplicable únicamente en los casos de mala fe del patrono, pero como en el caso en estudio las demandadas responden como herederas, no puede tomarse en consideración su actitud en el juicio como mala fe, pues si ellas hubieran tenido directamente el carácter de patrono podrían saber lo debido a la demandante, mas no tenían motivos para conocer detalladamente la vinculación laboral.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba Medina)

Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos cincuenta y dos.

Concepción Casas García, mayor y vecina de Bogotá, demandó por medio de apoderado a Rosa María y Matilde Baquero Nieto,

mayores y vecinas de Bogotá, para que en calidad de herederas del señor Carlos Baquero Nieto, o representantes de la sucesión de éste, fueran condenadas y obligadas a pagar: $ 335.00 por salarios causados y no pagados, $ 100.00 por auxilio de cesantía, $ 600.00 por salarios del tiempo que faltaba para cumplirse el lapso presuntivo del contrato, los salarios transcurridos desde cuando terminó la relación de trabajo hasta cuando verifiquen el pago de los debidos, y de las prestaciones e indemnizaciones legales, salarios que hasta la fecha de la demanda valen $ 1.800.00; los perjuicios por el incumplimiento del contrato de trabajo y la negativa a pagarle justamente lo que le deben, los cuales estima en dos mil pesos o en lo que fijen peritos, y las costas del juicio.

Los hechos en que se funda la demanda fueron enunciados así:

"PRIMERO.—La señorita Concepción Casas García fue empleada del señor Carlos Baquero Nieto, en el oficio de encuadernadora y en la atención personal de éste, durante ocho meses, hasta el 7 de agosto de 1949, fecha en que murió el patrono Baquero Nieto.

"SEGUNDO.—El señor Baquero Nieto se comprometió a pagarle a la señorita Concha o Concepción Casas, la suma de ciento cincuenta pesos mensuales, que le pagó durante los seis primeros meses.

"TERCERO.—El señor Carlos Baquero Nieto se enfermó y durante los dos últimos meses de su enfermedad y siete días más, no pudo pagar el salario a su trabajadora señorita Concha Casas, y durante este lapso, ésta, a más de hacer el oficio de encuadernadora de la Cartilla de Baquero hizo de enfermera y cuidó, en ausencia de sus familiares, del señor Baquero, hasta su muerte.

"CUARTO.—En el momento de la muerte del señor Carlos Baquero Nieto, los herederos de éste se apresuraron a tomar posesión de sus bienes, pero no se cuidaron de pagar los salarios ni las prestaciones de las personas que estaban a su servicio, y despidieron, entre otros servidores, a la señorita Concha Casas.

"QUINTO.— La señorita Concha Casas se hizo parte, como acreedora, en el juicio de sucesión de don Carlos Baquero Nieto, pero los herederos no querían hacerse cargo del pasivo sino del activo, y se opusieron a la inclusión de su crédito en los inventarios.

"SEXTO.—Las señoritas Rosa María y Matilde Baquero Nieto fueron declaradas herederas del señor Carlos Baquero Nieto, por el señor Juez 5º del Circuito Civil de Bogotá".

En derecho la demanda fue fundada en las leyes 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946 y en los decretos 2350 de 1944, 2127 de 1945 y 1160 de 1947.

El único hecho admitido por la parte demandada fue el de la muerte del señor Carlos Baquero el siete de agosto de 1949. Hubo oposición a lo pedido en la demanda por considerar que la sucesión de dicho señor no debe a la demandante las sumas reclamadas.

El juez quinto del Trabajo de Bogotá en sentencia de diez y nueve de junio de mil novecientos cincuenta y uno, condenó a las señoritas Baquero Nieto a pagar a Concepción Casas García $ 35.08 por concepto de cesantía, $ 300.00 por salarios dejados de percibir por causa del rompimiento unilateral del contrato, los salarios a partir del 28 de enero de 1951, fecha de terminación de la duración presuntiva, hasta que se ejecutorie la sentencia, y las costas del juicio, y absolvió de los demás cargos. El apoderado de las señoritas Baquero apeló de la sentencia.

En providencia de catorce de julio de mil novecientos cincuenta y uno, el Tribunal Seccional del Trabajo, de Bogotá, revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar absolvió de todos los cargos a las demandadas, sin hacer condenación en costas. El Seccional encontró demostrado el contrato de trabajo entre Concepción Casas y Carlos Baquero, y el carácter de herederas de éste en las demandadas, pero estimó insuficientes las pruebas en relación con el tiempo servido y con el salario devengado, por lo que dijo que aun presumiendo un trabajo de seis meses, sería imposible hacer condenación alguna porque el único testigo que habla del salario es testigo de oídas y no son aplicables los decretos 3871 de 1949 y 70 y 71 de 1950, sobre salario mínimo, por ser su vigencia posterior a los servicios prestados por la demandante. El apoderado de Concepción Casas interpuso recurso de casación que le fue concedido y para sustentarlo presentó demanda por medio de la cual formula dos cargos.

Con la demanda de casación pretende el recurrente que se confirme la sentencia del señor Juez 5º del Trabajo, de Bogotá, mediante la casación de la de segunda instancia, según lo declara en la manifestación sobre el alcance de la impugnación, pues al terminar los cargos indica solamente la condenación por cesantía y salarios por no pago oportuno de prestaciones. Se estudiarán los cargos en el orden en que fueron formulados.

En él se dice que el Tribunal Seccional violó indirectamente el ordinal f) del artículo 21 de la Ley 6ª de 1945 en concordancia con el artículo 1º de la Ley 65 de 1946, por errónea interpretación de pruebas. Afirma el recurrente que el error en que incurrió el Tribunal Seccional consistió en estimar la declaración de Andelfo González como de oídas y por ello considerar su fuerza de convicción insuficiente. Sostiene el recurrente que tal declaración no es de oídas porque procede de una percepción directa del declarante, que entre el obligado y el testigo no hubo persona intermedia y que los testimonios de oídas son los que se refieren a dichos de terceras personas pero no a dichos de los obligados.

El opositor en el recurso sostiene que no hubo error manifiesto de hecho porque la libertad de apreciación de pruebas y là no sujeción a la tarifa legal de ellas son suficientes para no darle fuerza de convicción a la declaración del doctor González, que no hubo percepción directa por haber visto el pago o conocido la contabilidad, sino que se oyó decir al patrono el monto del salario, el cual puede ser exagerado o reducido según las conveniencias del patrono, y concluye el opositor afirmando que debe ser respetada la libre apreciación del Tribunal Seccional por no constituír error de hecho. Comenta además que el Seccional no encontró probado el tiempo de servicio, el cual no puede presumirse sino que se necesita establecer con plenitud.

Se considera.

En la sentencia acusada se lee:

"Ahora, para el Tribunal, no está demostrado en forma procedente, cual haya podido ser el salario de que disfrutó la demandante, porque tal como lo estima el señor Juez a-quo, la única declaración que habla al respecto, es la de Andelfo González, pero ella es de oídas y por esta circunstancia, su fuerza de convicción no es suficiente, y mal puede tenerse en cuenta o darle aplicación a lo consagrado en los Decretos 3871 de 1949 y 70 y 71 de 1950, sobre salario mínimo, ya que su vigencia fue a partir del primero de enero de 1950 y la actora, únicamente prestó sus servicios hasta agosto de 1949".

El fallo de segundo grado no aceptó la declaración de Andelfo González como prueba del salario, para lo cual dió una explicación que no corresponde exactamente al caso, pues no es lo mismo el dicho del tercero que el dicho de la parte, ya que aquél es un testimonio conocido a través de otro, y éste constituye confesión extrajudicial cuyo valor probatorio debe examinarse. Cuando un testi-

go relata dichos de terceros no depone sobre hecho sino sobre testimonios, pero cuando el testigo relata el dicho de una parte, se trata de testimonios sobre un hecho, pues algunas manifestaciones de las partes son reconocimientos de derecho u obligaciones. La equivocación del Tribunal Seccional al calificar como dicho de tercero lo que era dicho del demandado, constituye un error evidente de hecho que hace necesario el quebrantamiento del fallo acusado y produce la revisión del mismo.

El Tribunal Supremo obrando como tribunal de instancia, considera que la declaración del doctor Andelfo González reúne especiales motivos de credibilidad, por la calidad del declarante, por la vinculación profesional que con el señor Baquero tenía y porque ningún interés aparece en que el declarante perjudique a la parte demandada con quien estaba relacionado, ni en que favorezca a la demandante. De tal manera que esa declaración aunque sea única, tiene para el Tribunal suficiente fuerza de convicción y produce persuasión sobre lo manifestado por él, o sea, sobre el dicho del señor Baquero, con lo cual queda establecida la confesión extrajudicial que pasa a estudiarse.

La confesión extrajudicial hecha oralmente ante terceros es considerada por la doctrina como prueba incompleta, como mero indicio. Pero en el caso presente, usando de la facultad concedida a los jueces del trabajo para no ceñirse a la tarjeta legal de pruebas, el Tribunal estima esa confesión extrajudicial como suficientemente convincente del salario devengado por la demandante, pues la cantidad señalada como jornal corresponde a una remuneración normal, que poco tiempo después fue establecida como salario mínimo, proviene de una manifestación hecha por el señor Baquero a su propio médico en quien por tal razón había depositado confianza, y no resulta circunstancia alguna que induzca a considerar inexacta la manifestación por haber sido hecha a persona que ningún interés tenía en aprovecharse de ella. Para el Tribunal resulta establecido pues, el monto del salario en la cantidad de dos pesos diarios.

Como el trabajo por seis meses fue admitido en la sentencia de segunda instancia, sin que tal extremo hubiese sido atacado, y como la declaración de Efraín Pérez Robayo, a folios 28, señala el lapso trabajado entre seis y ocho meses, siendo especialmente digna de credibilidad de declaración por manifestar el motivo claro del conocimiento al expresar que construyó las mesas para que la demandante trabajara, por lo cual conoció la iniciación de la labor, el derecho a cesantía reclamado alcanza a la suma de treinta pesos, solicitada en el cargo indicado y a la cual serán condenadas las

demandadas, con base en jornal de dos pesos y en un lapso de seis meses trabajados, que como mínimo indicá el declarante.

En cuanto a las otras peticiones de la demanda, cabe advertir que la reclamación por salarios no pagados carece de apoyo ante el documento de folios 22 en que se reconoce el pago de todos los sueldos que devengaba la demandante; que lo correspondiente al tiempo faltante para cumplirse período presuntivo no tiene fundamento por haberse considerado labor de seis meses, y no haberse iniciado el segundo período; que para los perjuicios reclamados no se demostró despido injustificado sino terminación de la obra por muerte del autor de la "Cartilla"; y que lo relativo a la continuidad del contrato por mora en el pago será examinado en el siguiente cargo.

SEGUNDO CARGO

Está fundado en el mismo error del cargo anterior y consiste en la violación indirecta del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945.

Se considera.

Al estudiar el primer cargo se encontró demostrado el error indicado, por lo cual se entra en examen de la absolución por salarios correspondientes a la sanción de que trata la norma que se indica violada en el cargo que ahora se considera. El artículo 52 del decreto citado se ha entendido por el Tribunal Supremo como aplicable únicamente en los casos de mala fe del patrono, pero como en el caso en estudio las demandadas responden como herederas, no puede tomarse en consideración su actitud en el juicio como mala fe, pues si ellas hubieran tenido directamente el carácter de patrono podrían saber lo debido a la demandante, más no tenían motivos para conocer detalladamente la vinculación laboral, por lo cual no resulta configurada mala fe y de allí que no proceda la condenación pedida. No prospera el cargo segundo.

En consecuencia, 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 catorce de julio de mil novecientos cincuenta y uno, del Tribunal Seccional del Trabajo, de Bogotá, en cuanto absolvió por auxilio de cesantía, CONFIRMA el numeral primero de la parte resolutiva del fallo de diez y nueve de junio de mil novecientos cincuenta y uno, del Juzgado Quinto del Trabajo, de Bogotá, con la REFORMA de que la condenación solamente alcanza a la suma de treinta pesos ($ 30.00)

por tal concepto. NO CASA en lo restante la sentencia de segunda instancia.

Sin costas.

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

(Firmado) **Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

FUNCIONES DE LA OFICINA NACIONAL DE MEDICINA E HIGIENE INDUSTRIAL. VALOR PROBATORIO DE SUS DICTAMENES.

De conformidad con el Decreto 3767 de 1949, que reglamenta el funcionamiento de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial, los médicos seccionales tienen entre sus funciones, la de "emitir los conceptos periciales que les soliciten los funcionarios administrativos del trabajo y los de la Jurisdicción Especial del Trabajo", vale decir, que actúan para servir de auxiliares técnicos del fallador, en cuestiones de hecho que requieren conocimientos especiales, pero "su opinión no liga imperativamente al magistrado, ni lo dispensa del deber crítico", como dice conocido autor en materia procesal, ni menos puede ejercer funciones que corresponden al juzgador como encargado de aplicar la ley; claro está, que un dictamen que se ajuste en sus apreciaciones a lo que se le somete ha de ser atendido pero sólo para hallar en él fundamento en que sentar la decisión el fallador. No puede aceptarse la impugnación de que el Tribunal Seccional incurrió en violación del decreto antes mencionado, ni en error de hecho, cuando estimó el dictamen incompleto "por no haber expresado con base en qué grado de incapacidad laboral consideró que el actor debía ser indemnizado con el valor de cuatro meses de salario", porque en verdad, el dictamen debió ceñirse a declarar la existencia de la enfermedad pero no a decidir sobre la obligación de indemnizar y menos a señalar su valor.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Bogotá, seis de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos.

Por medio de apoderado, ALBERTO C. CORVACHO, demandó a la COMPAÑIA DE PETROLEO SHELL DE COLOMBIA, representada por su Gerente señor Leonard Arthur Toone, para que por sentencia se hicieran las siguientes declaraciones: Que la demandada está obligada a pagar al actor, dos mil ochocientos ochenta pesos ($ 2.880.00), por sueldos dejados de pagar en el período comprendido entre el mes de abril de 1948 y el 31 de marzo de 1950, a razón de $ 120.00 mensuales; ciento veinte pesos ($ 120.00), por

preaviso que no le fueron computados en la liquidación definitiva; ochocientos cuarenta pesos ($ 840.00), por concepto de auxilio de cesantía, en siete años de servicio, suma que se tuvo en cuenta en la liquidación definitiva. A las costas del juicio.

Relata el libelo, que el actor fue empleado de la demandada desde el 9 de junio de 1943 hasta el 1º de marzo de 1950, en que fue liquidado por reorganización de la Empresa; que su sueldo mensual como oficinista de la Comisión Geofísica ascendía a $ 150.00, siendo por cuenta de la compañía los gastos de alimentación y alojamiento, según el contrato de trabajo; que prestó sus servicios en distintas partes del país, desde la fecha de ingreso hasta el 31 de marzo de 1948, cuando fue trasladado a Barranquilla, donde continuó laborando bajo la dependencia de la demandada, hasta su retiro en la fecha indicada; que desde el 9 de junio de 1943 hasta el mes de enero de 1944, le fue reconocido el valor de su alimentación y alojamiento, en cuenta separada de gastos, que con tal motivo le pasaba mensualmente a la empresa; que ésta con fecha 8 de febrero de 1944, le comunicó que desde el mes de enero de ese año en adelante, las cuentas por la razón indicada en el hecho anterior, no debían hacerse figurar por separado, sino que se acreditarían a su sueldo mensual, quedando así aumentado el salario que devengaba; que en memorandum número ST20939 de 20 de enero de 1944, la compañía con sede en Bogotá, informó a su agente en Barranquilla lo determinado en el hecho precedente, fijando en $ 120.00 la suma que mensualmente debía acreditar por el concepto a que nos venimos refiriendo; que desde el mes de enero de 1944 al 31 de marzo de 1948, le fueron reconocidos, fuera de su salario mensual, la alimentación y el alojamiento en los sitios donde la compañía mantuviera instalados casinos para empleados o en su defecto acreditaba a su sueldo la prima de $ 120.00; que desde el mes de abril del último año mencionado, fue trasladado a Barranquilla y desde esta fecha y hasta el momento de su retiro no recibió, ni la bonificación, ni la alimentación y el alojamiento; que la demandada al suspender en enero de 1944, la rendición de cuentas especiales por la razón antes anotada y fijar la suma mensual para el efecto, modificó el contrato de trabajo y hubo por consiguiente un aumento de salario; que el aumento en la proporción de $ 120.00 mensuales no ha sido desconocido por aquélla, tanto que en el extracto de sueldo devengado durante el año, que pasa a cada empleado para su declaración de renta, aparece computada, además del sueldo mensual, dicha bonificación; que su salario en la fecha del retiro fue de $ 670.00 mensuales; que no le ha sido reconocida la totalidad de las pres-

taciones, puesto que en el cómputo no se incluyó el aumento de salario; que al dejar de reconocerle este aumento desde abril de 1948, la empresa violó, no sólo el contrato de trabajo, sino también las leyes laborales, que impiden la disminución del salario, sin previo aviso y sin constancia de ninguna especie.

Se acoge en derecho a las leyes 165 de 1941, 6ª de 1945 y a los Decretos 2127 del mismo año y 2158 de 1948.

Aceptada la demanda y corrido traslado, fue ampliada en la primera audiencia de trámite, agregando los siguientes hechos: que en el lapso trabajado sufrió una grave disminución de la agudeza visual del ojo derecho equivalente a las cuatro décimas partes de su totalidad, y que padece de conjuntivitis crónica, lo que obliga a la compañía a indemnizarle por el perjuicio ocasionado; que la Oficina de Medicina e Higiene Industrial de Barranquilla, fijó en cuatro meses de salarios, es decir, $ 3.160.00, el valor de tal indemnización.

El personero legal de la empresa al contestar la demanda original, en la primera audiencia de trámite, propuso la excepción de pago presentando para sustentarla, un acta de conciliación ante la Inspección de Trabajo, de Barranquilla, por medio de la cual, el actor declaró que se encontraba a paz y salvo con la demandada por razón de cualquier obligación derivada del contrato de trabajo, y en segunda audiencia, respondió a la corrección introducida, para manifestar, que en la fecha de terminación del contrato de trabajo, el actor fue examinado por el médico de la compañía, quien le encontró en buenas condiciones de salud, y sólo con la disminución de la agudeza visual que carece de indemnización, por no ser de origen traumático a causa de accidente.

El a-quo puso fin a la primera instancia, condenando a la Compañía a pagar al actor, $ 2.404.00, por concepto de asignaciones por alimentación y alojamiento, correspondientes al lapso comprendido entre el 1º de julio de 1948 y el 1º de marzo de 1950; $ 120.00 como faltante por concepto de preaviso; $ 904.96 como complemento por concepto de auxilio de cesantía al incluír las partidas correspondientes a alojamiento y alimentación; $ 3.160.00 como indemnización, por la disminución de la agudeza visual del ojo derecho. Declaró parcialmente probado el pago de las prestaciones sociales hasta la cantidad de trescientos sesenta y cuatro pesos ($ 364.00), que fueron deducidos en las condenaciones anteriores; condenó en costas a la demandada, y estimó las agencias en derecho, en $ 300.00.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, al decidir la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la compañía,

revocó el fallo de primer grado en todas sus partes, incluyendo la condenación en costas, para absolver, en consecuencia, a la Compañía de todos los cargos puntualizados en el libelo inicial.

Para su decisión el ad-quem, estimó que la Compañía no adeuda suma alguna al actor, pues, de conformidad con lo dispuesto por la ley 4ª de 1921, la Compañía no tenía la obligación de pagar gastos de alimentación y alojamiento a los trabajadores que prestaran sus servicios en oficinas urbanas; además, existe el acta de conciliación suscrita por las partes en abril de 1950, por la cual el trabajador se declara a paz y salvo con la Compañía.

Asímismo, consideró improcedente la condenación por el aspecto de la indemnización solicitada, porque no se demostró el estado de postración o de imposibilidad de que habla el artículo 4º de la ley 4ª mencionada, y porque no puede aceptarse la decisión del a-quo que acoge integralmente el dictamen médico legal que indica el valor de la indemnización sin expresar el grado de incapacidad que corresponde al trabajador.

Contra este último fallo interpuso el apoderado del actor, recurso de casación que al ser concedido y admitido mereció la tramitación correspondiente. Se van a estudiar para decidir, la demanda formulada oportunamente y el escrito de oposición.

LA DEMANDA DE CASACION

Contiene dos cargos, con los cuales persigue, que esta Corporación constituída en Tribunal de instancia, confirme los ordenamientos del primer fallo, 1º, 2º, 3º y 4º. Este último corresponde a la condena por cuatro meses de salario, como indemnización por un valor de $ 3.160.00.

PRIMER CARGO

Considera que hubo "violación por interpretación errónea de los artículos 1º y 2º de la ley 4ª de 1921, y 2º del Decreto 1268 de 1939, en lo tocante al reconocimiento de la alimentación y al alojamiento o su valor, que a la vez condujo al Tribunal a incurrir en violación de los artículos 8º de la ley 6ª de 1945 y 50 del Decreto 2127 del mismo año, por falta de aplicación, en lo tocante al salario de pre-aviso, y de los artículos 12 —aparte f)— de la ley 6ª de 1945, 2º de la ley 65 de 1946 y 6º —parágrafo 1º— del

Decreto 1160 de 1947, en lo tocante al pago del auxilio de cesantía".

Para demostrarlo, dice, que al determinarse que el actor tenía derecho a exigir la bonificación por alimentación y alojamiento durante el tiempo posterior de su traslado a Barranquilla, automáticamente quedaría determinado que la liquidación por concepto de cesantía y pre-aviso fue errónea, por lo cual planteará el primer aspecto en la seguridad de que lo que sobre él se decida, incide sobre los dos últimos.

Sostiene, luego, que no puede aceptarse la aseveración de que lo dispuesto en el artículo 2º de la ley 4ª, y en su artículo 2º del Decreto 1268, citados, se refieran exclusivamente a los casos de servicio prestado en campamentos, porque lo que afirma la última de las disposiciones, es que tales empresas están obligadas a dar a sus trabajadores alimentación sana y suficiente y por ello ha de ser en especie, lo que indica que se puede dar en dinero cuando el trabajador se encuentra en centros poblados, y que esa cantidad hará parte del salario. Si esto es así, la interpretación que dió el Tribunal a las normas enunciadas es errónea cuando sostiene que es indispensable para tener el derecho, que el trabajo se desarrolle en los campamentos, y esto, también, porque los trabajos que adelantan las compañías petroleras necesitan un amplio radio de acción que cuando el trabajador los desarrolla en lugar distinto del en que reside con su familia implica el traslado.

Que el sentenciador incurrió, además, en error de hecho al no haber apreciado el contrato de trabajo (fl. 7 del cuaderno principal), en el cual se lee claramente que el actor es vecino de Santa Marta, antecedente que se complementa, también con la orden (f. 33) que le fija una bonificación a fin de que pudiera llevar su familia a Barranquilla, orden que no expresa límite de tiempo y que tampoco fue apreciada por el ad-quem.

No puede aceptarse con el Tribunal Seccional que el acta de folio 25 constituya título suficiente para producir la exigibilidad de los derechos del actor, aún en el caso de que estos hubiesen existido, ya que en el acta misma consta que la cantidad recibida solamente se refería a los 91 días de bonificación a razón de $ 4.00 por día.

"Incurrió igualmente, como consecuencia de la violación anterior, en violación de los artículos 8º de la ley 6ª de 1945, y 50 del Decreto 2127, según los cuales en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo a tiempo indefinido de darse el preaviso o pagar una suma igual al período regulador de los pagos. En este aspecto incurrió el Tribunal en error de hecho, al no apreciar la

Cláusula Octava (fl. 7 vto.) del contrato de trabajo y al no apreciar tampoco la liquidación de folio 11, de la cual se deduce que no fue computada la bonificación por alimentación y alojamiento correspondientes, sino solamente el mes de sueldo fijo de Corvacho. Dicho error es además ostensible, si se tiene en cuenta que la liquidación de folio 25, hecha con posterioridad al retiro y a la cual se refiere la carta de folio 32, solamente versa sobre un período que termina el 30 de junio de 1948, fecha hasta la cual fue pagada la bonificación 'por concepto de alimentación y alojamiento a que tenía derecho el empleado de acuerdo con su contrato de trabajo', pero no le fue pagada esa bonificación de tal fecha en adelante".

A su turno el apoderado de la Empresa, se opone a las impugnaciones contenidas en el primer cargo de la demanda, porque:

a) En el contrato de trabajo suscrito entre demandante y demandada, se acordó el pago de gastos de alimentación y alojamiento, mientras el trabajador prestara sus servicios en el campo;

b) Consecuente con lo dispuesto en la ley 4ª de 1921 y el Decreto reglamentario 1268 de 1939, la Compañía acordó libremente con el trabajador, un salario en cantidad suficiente para que pudiera atender los gastos de "alimentación sana y suficiente, de acuerdo con el precio en la región", cuando dicho trabajador prestó sus servicios en Barranquilla; y en ninguna parte se demostró que el sueldo pagado en esta ciudad no cubriera esos gastos;

c) Pero aun cuando el arreglo conciliatorio verificado por las partes en litigio, no tiene ningún respaldo en derecho, por las declaraciones contenidas en ese arreglo se excluye cualquier nuevo reclamo sobre el mismo asunto.

Se observa:

El recurrente plantea el cargo con fundamento en la primera causal de casación laboral y habla de interpretación errónea de normas sustantivas como son la ley 4ª de 1921 y el Decreto 1268 de 1939, y estima que su violación condujo al fallador a infracciones directas como serían las faltas de aplicación de las disposiciones de las leyes 6ª de 1945, 65 de 1946 y Decreto 1160 de 1947. Al final del cargo dice que, también, hubo error de hecho al no considerar el contrato de trabajo, sin indicar sobre qué norma incidió el impacto de ese error.

Se considera el cargo.

Al hacer la síntesis de las impugnaciones, concreta así el cargo: "La obligación de las empresas petroleras de suministrar alimentación a sus trabajadores es perentoria y ni siquiera admite su pago en dinero, en aquellos casos en que el servicio se

presta en los campos o en los sitios mismos de trabajo; subsiste la obligación, pero no en especie sino que puede darse en dinero, cuando el trabajador reside en poblaciones o ciudades, siempre que tal población o ciudad no sea el lugar de residencia habitual del trabajador y su familia, pues, en este caso cuando el trabajador es contratado para prestar sus servicios en la población o ciudad en donde viene residiendo, ninguna obligación existe para la Compañía de suministrarle alimentación y alojamiento de los cuales viene él gozando por sí mismo, salvo estipulación en contrario".

Entendido así el planteamiento, se hace indispensable el estudio de las disposiciones para ver si en concepto de esta Corporación fueron erróneamente interpretadas unas, y dejadas de aplicar otras.

La Ley 4ª de 1921 "sobre higiene de las explotaciones de yacimientos o depósitos de hidrocarburos", dice que las empresas de esta naturaleza "tienen obligación de construír habitaciones para sus trabajadores de acuerdo con preceptos higiénicos según las exigencias del clima en la región y la profilaxis de las enfermedades endémicas y epidémicas, y de suministrar alimentación sana y suficiente o el salario que sea necesario para obtenerla, de acuerdo con su precio en cada región" (Artículos 1º y 2º).

El Decreto 1268 de 1939, al reglamentar estas dos normas en sus dos primeros artículos exige que la construcción de las habitaciones se ajuste a las exigencias del Ministerio de Higiene y Previsión Social, y en cuanto a la alimentación agrega que, "Solamente en los centros poblados, en donde los trabajadores puedan obtenerla con facilidad, esta prestación será reemplazada por su equivalente en dinero, de acuerdo con el valor dominante en la región, y que de todas maneras la alimentación se computará como parte del salario".

Se desprende de lo transcrito, que la reglamentación se produjo para las empresas de "explotación de yacimientos o depósitos de hidrocarburos", y no en general para "compañías de petróleos" como lo sugiere el recurrente, porque en la rama industrial de petróleos, son muchas las actividades que no exigen esa atención especial, teniendo, como tienen, dependencias en ciudades o centros en donde se supone encuentran los empleados alimentación sana y fácil de adquirir, y alojamiento con la higiene y comodidad de la vida moderna.

En el libelo inicial se afirma y fue aceptado por la demandada, que el actor prestó servicio en la Oficina Geodésica, vale decir, en la rama de explotación, de 1943 al 31 de marzo de 1948, y en

ese lapso se le reconoció y pagó a razón de cuatro pesos diários lo correspondiente a alimentación y alojamiento en cumplimiento a los preceptos legales teniendo en cuenta que debía prestar sus servicios en los campamentos. Además, en el contrato de trabajo suscrito entre las partes se dejó expresado que los gastos de alimentación y alojamiento serían pagados cuando el trabajador prestara sus servicios en los campamentos (folios 7 a 9).

Según el documento traducido (folio 37), en el año de 1944, el contrato original sufrió por voluntad de las partes y a solicitud de Corvacho, la modificación consistente en que "se le dieran cuatro pesos por día como prima por el alto costo de la vida y para que llevara su familia a Barranquilla".

Esta modificación aceptada por las partes tendría todo su valor y sería la vigente de no haberse producido una nueva en julio de 1948 (fl. 36) cuando "fueron suspendidas en 30 de julio del mismo año, todas las primas por alimentación y alojamiento, y comenzó desde entonces la nueva prima de campo". No aparece que esta última modificación fuera consultada al trabajador, mas tampoco que él no la aceptara, pues, de esta fecha en adelante hasta la terminación del contrato, 1º de marzo de 1950, continuó percibiendo "el aumento compensatorio sobre sueldo básico", aumento que ascendió a cuarenta y ocho pesos ($ 48.00), sin que en ese lapso dejara constancia alguna de su inconformidad con la nueva situación frente al patrono.

Entonces, ni la Ley 4ª de 1921, ni el correspondiente Decreto reglamentario número 1268 de 1939, pudieron ser erróneamente interpretados por el fallador cuando estimó que la Compañía no estaba obligada "ni legal ni contractualmente a pagar gastos de alimentación y alojamiento a trabajadores que prestaran servicios en las oficinas urbanas", vale decir, para el caso en Barranquilla, no sólo porque de julio de 1948 en adelante, el trabajador desarrolló actividades en el Departamento de Relaciones Industriales de la misma Empresa en Barranquilla, según lo afirma la demanda inicial, sino también, porque se produjo la modificación contractual referente al sueldo, sin que en forma alguna manifestara el trabajador su inconformidad.

Siguiendo el planteamiento del mismo recurrente, y estimado que no hubo violación de normas al respecto, cuando con posterioridad la Compañía no pagó alojamiento y alimentación, tampoco son procedentes las violaciones que cita para buscar la modificación en el valor del pre-aviso y el reajuste en el auxilio de cesantía, prestaciones que le fueron liquidadas de acuerdo con el último sueldo devengado según comprobante que obra al folio 11 del expediente. El cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Acusa el fallo recurrido por "Violación indirecta, por interpretación errónea de los artículos 8º y 9º del Decreto 1268 de 1939 y 4º de la Ley 4ª de 1921, por haber incurrido el Tribunal en violación, por infracción directa del aparte g) del artículo 3º del Decreto 3767 de 1949, en lo tocante a la indemnización".

Para demostrarlo afirma que, al decir el fallador que el Médico Industrial carece de la facultad de dictaminar sobre incapacidad de los trabajadores en servicio, violó el último Decreto mencionado, y por negarle tal atribución cometió error de hecho al no apreciar el peritazgo y dictamen (folio 28) ratificado posteriormente (folio 43), que constituye por sí sólo plena prueba, lo mismo que al no apreciar el mérito del certificado del médico (folio 29), ratificado posteriormente (folio 35).

Y agrega: comprobada como está de autos la incapacidad sobrevenida al actor y el monto de la indemnización al Tribunal le correspondía ordenar su pago, pero no lo creyó así, porque al interpretar el artículo 9º del Decreto 1268 entendió que hace referencia a la "indemnización por disminución de la capacidad de trabajo", lo cual es una falsa noción de las disposiciones que cita como violadas.

Porque, la citada norma habla de que en caso de despido de los trabajadores enfermos, "las empresas están en la obligación de reconocer al trabajador una indemnización de dos mensualidades de salario, por lo menos, de acuerdo con el grado de incapacidad del trabajador despedido", lo cual debe entenderse "disminución de la capacidad laborante del trabajador", y no al tiempo que dure la enfermedad, porque tal materia está regulada por la ley 10 de 1934 y 6ª de 1945, relativas al llamado auxilio por enfermedad no profesional. Por eso el parágrafo de la misma norma, habla de que en los sitios en donde no haya médicos dependientes del Ministerio de Trabajo, "los trabajadores que hayan sido despedidos podrán solicitar un examen de los médicos oficiales **para fijar la naturaleza** de la enfermedad y la **incapacidad**" (subraya en ambos el interesado), y, que, los certificados expedidos por el médico Jefe de dicho organismo tendrán completa validez en orden a las prescripciones de este Decreto", y, además, ésta es la jurisprudencia que ha venido sosteniendo el Departamento Nacional del Trabajo.

Al hacer referencia a este segundo cargo el opositor dice, que no existe violación alguna de las citadas disposiciones, porque, en tratándose de trabajadores enfermos de empresas petroleras (con

enfermedad no profesional), e incapacitados laboralmente, no pueden ser despedidos y si lo fueren, serán indemnizados con "dos mensualidades de salario, por lo menos, DE ACUERDO CON EL GRADO DE INCAPACIDAD DEL TRABAJADOR DESPEDIDO (subraya), y de acuerdo con el dictamen aludido, no aparece demostrado que por esa conjuntivitis crónica y disminución de la agudeza visual por el ojo derecho a 6/10, estuviese incapacitado para el trabajo al momento del despido; tampoco se menciona cual era el grado de incapacidad laboral, y como lo que se indemniza es la incapacidad para trabajar y no la enfermedad en sí, era lógico que el Tribunal no podía dar por probada tal incapacidad, para decidir la procedencia de una indemnización que, en todo caso, la regula el juzgador, y no el perito médico, que si tal cosa hiciese, estaría decidiendo el juicio sin dejar qué hacer al juzgador. Además, concluye el opositor, la tabla de valuación en el ordinal 10 —grupo quinto— menciona una indemnización de "la disminución de la agudeza visual derecha o izquierda EN MAS DE CUATRO DECIMOS (subraya) de origen traumático", lo que equivale decir, que la menor o equivalente a cuatro, no tiene indemnización, y como de la pericia médica se encuentra que la disminución dictaminada fue de cuatro décimos, no está contemplada en la tabla, en el caso, más justificable aún, de que tal disminución se deba a un traumatismo.

Se considera:

Tanto el artículo 4º de la Ley 4ª, como la correspondiente disposición del Decreto reglamentario, que el recurrente menciona violados, buscan impedir que los trabajadores de explotaciones o de depósitos de hidrocarburos sean despedidos cuando estén imposibilitados para trabajar por causa de enfermedades en general o de accidentes sufridos en servicio de la empresa y por ello impone la indemnización como sanción en caso de que ello ocurra. Pero la enfermedad ha de ser de tal naturaleza que produzca LA POSTRACION O IMPOSIBILIDAD de trabajar; la enfermedad ha de existir realmente y de la manera dicha, para que haya ilicitud en el despido.

En el caso sub-judice se observa el Certificado de salud (fl. 29) que dictamina que el actor en 28 de febrero al ser despedido "se hallaba en buenas condiciones de salud", y al referirse a los órganos de los sentidos se le encontró una conjuntivitis crónica y disminución de la agudeza visual por el ojo derecho a 6/10, con la recomendación de usar permanentemente anteojos que le fueron prescritos con bastante anterioridad; mas no se dice que el trabajador esté imposibilitado para trabajar. Al referirse al mismo

asunto el facultativo de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial, acepta la existencia de la conjuntivitis crónica pero no agrega que hubiera imposibilidad para trabajar y sólo dice que debe ser indemnizado. Se va a ver si podía resolver sobre indemnización e imponerla.

De conformidad con el Decreto 3767 de 1949, que reglamenta el funcionamiento de la Ofinica Nacional de Medicina e Higiene Industrial, los médicos seccionales tienen entre sus funciones, la de "emitir los conceptos periciales que les soliciten los funcionarios administrativos del trabajo y los de la Jurisdicción Especial del Trabajo", vale decir, que actúan para servir de auxiliares técnicos del fallador, en cuestiones de hecho que requieren conocimientos especiales, pero "su opinión no liga imperativamente al magistrado, ni lo dispensa del deber crítico" como dice conocido autor en materia procesal, ni menos puede ejercer funciones que corresponden al magistrado como encargado de aplicar la ley; claro está, que un dictamen que se ajuste en sus apreciaciones a lo que se le somete, ha de ser atendido pero sólo para hallar en él fundamento en qué sentar la decisión el magistrado. No puede, pues, aceptarse la impugnación de que el Seccional incurrió en violación del último decreto mencionado, ni en error de hecho, cuando estimó el dictamen incompleto "por no haber expresado con base en qué grado de incapacidad laboral consideró que el actor debía ser indemnizado con el valor de cuatro meses de salario", porque en verdad, el dictamen debió ceñirse a declarar la existencia de la enfermedad pero no a decidir sobre la obligación de indemnizar y menos a señalar su valor.

El caso contemplado en la tabla de valuación de incapacidades —grupo quinto, ordinal 10— de disminución de la agudeza visual, no puede siquiera ser estudiado, por cuanto allí se trata de las indemnizaciones por accidente de trabajo y disminución de origen traumático que no es el caso sometido a estudio. El cargo no prospera.

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, 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.

(Firmado) **Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón. Alejandro Córdoba Medina.—Alvaro Díaz-Granados G.**, Secretario.

I.—LAS LOTERIAS SON EMPRESAS COMERCIALES CON ANIMO DE LUCRO. FINALIDADES QUE CUMPLEN DENTRO DE LA ORGANIZACION DEL ESTADO. SUS SERVIDORES PUEDEN VINCULARSE MEDIANTE CONTRATOS DE TRABAJO. ALCANCE JURISPRUDENCIAL DEL ARTICULO 4º DEL DECRETO 2127 DE 1945.

II.—PREVIO AVISO Y CONTRATO DE TRABAJO.

III.—COMPETENCIA DE LA JURISDICCION DEL TRABAJO. COMO SE DETERMINA.

I.—La asistencia pública no corresponde al concepto de obras públicas, ni persigue lucro, ni es idéntica a las empresas de los particulares, por ser función del Estado, ni susceptible de ser fundada por ellos en la misma forma estatal. Pero en cuanto a las loterías cabe observar que si no son obras públicas, ni pueden ser fundadas por los particulares por ser monopolio, no puede negarse que sean empresas comerciales con ánimo de lucro, porque las loterías no están fundadas con causa social aunque se arguya que se trata de reglamentar el juego, pues el motivo de su organización por el Estado no es otro que el fiscal para conseguir como remuneración de empresario el lucro consistente en los recursos destinados en Colombia a la asistencia pública. No puede decirse que la lotería sea un servicio público sino un servicio fiscal, porque no persigue el bien común sino el obtener rentas para el Estado. En los verdaderos servicios públicos, administrados directamente por el Estado, la tasa que se cobra solamente sirve para el sostenimiento del servicio, pero de ninguna manera se debe percibir ganancia, pues se desnaturaliza el fin del servicio, el bien general.

Tampoco puede admitirse que por la destinación de las utilidades de las loterías, éstas se conviertan en empresas no lucrativas, ya que la destinación de esos ingresos fiscales tiene por fin aliviar las erogaciones que para asistencia pública han de salir de los fondos comunes del erario. La lotería tiene en sí misma su carácter y no se muda por la inversión que se haga de los rendimientos obtenidos.

Al hablar el artículo 4º del decreto 2127 de 1945 de las empresas que no persiguen ánimo de lucro ha de entenderse de aquellas en que las tasas recaudadas sirvan para el sostenimiento, que correspondan al servicio prestado, pero de ninguna manera a las que producen rentas para el Estado en las cuales sí hay lucro, ganancia, beneficio, que bien puede tener destinación especial o ingresar al erario para cubrir los gastos generales.

Las empresas estatales que tienen por fin obtener ingresos para el tesoro público se administran con criterio comercial y se distinguen de las que como servicios públicos no persiguen lucro sino la garantía estatal en relación con el interés colectivo.

II.—No se crea que el preaviso es de la esencia del contrato de trabajo; por el contrario, las normas laborales lo tomaron de la legislación civil y de la comercial, en las cuales era admisible para los contratos, especialmente consagrada para el arrendamiento de cosas y de servicios y para los contratos con los dependientes y factores. En un contrato de tracto sucesivo puede estipularse además del término de duración, la facultad de las partes de terminarlo antes del vencimiento por medio de aviso anticipado a la otra parte. No debe desprenderse del aviso anticipado, la subordinación esencial en el contrato de trabajo.

III.—Conviene advertir que cuando no se demuestra la existencia del contrato laboral, sea porque se establezca una relación distinta civil, comercial, administrativa, etc., o porque se demuestre simplemente que no existieron los elementos sustanciales del contrato de trabajo, debe absolverse a la parte demandada y no declarar incompetencia como han entendido algunos funcionarios, porque la competencia no se determina por el resultado del pleito, sino por la posición que las partes adopten en la demanda y en la contestación, ya que si el demandante afirma la existencia de un contrato de trabajo y con base en él reclama prestaciones, queda determinada la competencia de la jurisdicción del trabajo, aunque en el resultado del juicio no se demuestre tal contrato o se pruebe una relación de cualquier otra índole.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba Medina)

Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos cincuenta y dos.

Por medio de apoderado, Alejandro Morales Beltrán, mayor y vecino de Barrancabermeja, demandó a la Junta de Asistencia Social de Santander, representada por su Presidente, y a la Lotería de Beneficencia de Santander, representada por su gerente, para que fueran condenadas solidariamente a pagar al demandante el valor de siete meses y diez y siete días de sueldo correspondientes al tiempo faltante para cumplirse el término de duración del contrato de trabajo, el valor de la cesantía correspondiente a tres años, cuatro meses y veintiún días de servicio, el valor de las vacaciones correspondientes a tres años cumplidos de servicio, el valor de ciento setenta y cuatro domingos y veintidós días de fiesta nacional trabajados sin descanso compensatorio, el valor de los sueldos contados desde la terminación del contrato hasta la fecha en que sean canceladas las sumas debidas por sueldos y prestaciones, los intereses y las costas del juicio.

El apoderado del demandante indicó los siguientes hechos:

"1º—El 10 de enero de 1947 mi poderdante entró al servicio de la Lotería de Santander, Entidad dependiente de la Junta de Asistencia Social, como empleado encargado de la administración y expendio de billetes de la Lotería en Barrancabermeja, contratado por el entonces Gerente Dr. Mario Olarte.

"2º—En el desempeño de tales funciones permaneció el señor Morales Beltrán de modo continuo hasta el último sorteo del mes de mayo del corriente año, fecha en que fue reemplazado por disposición de los demandados, mediante aviso dado con anterioridad.

"3º—El sueldo promedio devengado por el señor Alejandro Morales Beltrán durante el último año de servicio fue de $ 6.247.54.

"4º—Las funciones para que fue contratado y le tocó desarrollar fueron las de vender, de modo exclusivo, los billetes de la Lotería de Santander en el territorio de la jurisdicción de Barrancabermeja, inicialmente en número de 1.380 billetes para cada sorteo semanal, reconociéndosele como retribución por sus servicios el 18% del valor nominal de los billetes que vendiera en cada sorteo.

"5º—Los demandados reglamentaban todo lo relacionado con el expendio y devolución de billetes, así como la obligación de no afectar ventas en territorios distintos del de Barrancabermeja y de vender los billetes a determinadas personas, siendo otra de sus obligaciones contractuales la de hacer propaganda para sostener el nivel de ventas, etc.

"6º—Los demandados ejercían control y vigilaban el cumplimiento de las funciones de mi mandante, teniendo éste un vínculo de subordinación respecto de aquellos y desarrollando la labor personalmente, es decir, por sí mismo, sin que pudiera distraer su atención en otras actividades o asuntos particulares suyos.

"7º—El primer contrato tuvo una duración igual a dos años, habiendo vencido el 17 de enero de 1949. Este contrato fue prorrogado por dos años más, de manera que él vence el 17 de enero de 1951. Como fue roto unilateralmente, sin causa justa alguna, por parte del patrono o patronos, el día 31 de mayo del presente año, quiere decir ello que fue terminado cuando aun faltaban 7 meses y 17 días para cumplirse el término de duración pactado, por lo cual el señor Morales Beltrán, tiene derecho a que se le reconozcan los sueldos o salarios faltantes para cumplirse el término del contrato.

"8º—Durante la ejecución del contrato el señor Morales Beltrán laboró todos los domingos y días de fiesta nacional sin descanso compensatorio y sin que se le haya reconocido su importe.

"9º—Como consecuencia de la existencia del contrato de trabajo y de su normal ejecución, el señor Morales Beltrán tiene

derecho a que se le paguen sus prestaciones sociales, tales como cesantía y vacaciones, de las cuales nunca disfrutó ni le han sido reconocidas.

"10.—De conformidad con el artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945, el señor Morales Beltrán tiene derecho además, a que se le reconozcan y paguen los sueldos desde el día de su despido hasta la fecha en que le sean cubiertas las sumas debidas por concepto de sueldo y prestaciones.

"11.—Por disposición de los demandados mi mandante tenía prestada fianza por $ 5.000.00 con la Cía. Colombiana de Seguros para garantizar el manejo y cumplimiento".

Las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 65 y 64 de 1946 y 35 de 1939 y los decretos 2158 de 1948 y 2127 de 1945 fueron señalados como fundamentos de derecho.

En la contestación de la demanda, el apoderado de las demandadas dijo que entre tales entidades y el señor Morales Beltrán no había existido contrato de trabajo, pues fue comisionista exclusivo para vender billetes de la Lotería de Santander en el Municipio de Barrancabermeja, pero podía dedicarse y se dedicaba a otros negocios, no estaba obligado a desempeñar personalmente el trabajo, ni tenía reglamento ni horario, sino la obligación de vender el número de billetes contratados, por lo cual faltaban en tal contrato la prestación personal del servicio y la continuada dependencia.

Los hechos fueron contestados así:

"a) El 1º no es cierto, porque Morales no le sirvió a la Lotería de Beneficencia de Santander como empleado.

"b) El 2º es cierto, en el sentido de que Morales desempeñó las funciones de comisionista de la Lotería por el tiempo allí indicado.

"c) El 3º no me consta.

"d) El 4º, es cierto, en el sentido de que esas eran las obligaciones adquiridas por el demandante, como comisionado para vender billetes de lotería en esa ciudad; y vuelvo a repetir que la exclusividad no consistía en dedicarse a ese negocio solamente, sino en ser Morales el único que podía ejercer ese negocio en Barrancabermeja, por sí o por medio de otras personas de su dependencia.

"e) El 5º, no es cierto, porque la Lotería no le había reglamentado el negocio a Morales Beltrán. Le impuso, eso sí, la obligación de vender cierto número de billetes como mínimo, como se usa y acostumbra en todos los contratos de exclusividad para la venta de cualquier género o producto, y si se le impuso la obli-

gación de hacer propaganda, también en ello se siguió la norma común en los contratos de comisión por este sistema.

"f) El 6º, lo niego en absoluto, y es extraño que se haga semejante afirmación, cuando en Barrancabermeja erán públicas y notorias las actividades comerciales del demandante, ajenas a las cuestiones relacionadas con la Lotería.

"g) El 7º, no me consta plenamente, y por tanto me atengo a lo que resulte probado sobre duración del contrato de comisión, época y causas de su terminación.

"h) El 8º, no es cierto que Morales trabajara los domingos y días de fiesta, por cuenta de la Lotería. Pudo que trabajara, en los negocios a su cargo, si quiso hacerlo, sin que nadie se lo exigiera y sin que nadie tenga obligación de pagarle ese trabajo como salario, en remuneración de trabajo personal directamente contratado para que lo ejecutara él mismo. Es obvio que un comisionista para vender puede vender los domingos, o vender de noche, porque ello va en su provecho y beneficio; pero como no trabaja por contrato de trabajo, no puede cobrar trabajo dominical ni en horas extras o nocturnas.

"i) El punto 9º, no es hecho sino una consideración de derecho, sobre la cual fallarán a su hora los jueces.

"j) El punto 10, tampoco es hecho sino punto de derecho.

"k) El punto 11, no me consta".

En sentencia de catorce de diciembre de mil novecientos cincuenta, del Juzgado del Trabajo de Barrancabermeja, las entidades demandadas fueron condenadas a pagar al demandante cuarenta mil novecientos noventa y cinco pesos con cincuenta y siete centavos por concepto de sueldos faltantes para cumplirse el plazo de duración del contrato de trabajo, diez y nueve mil setecientos treinta y tres pesos con diez y seis centavos por concepto de cesantía, ocho mil setecientos ochenta y cuatro pesos con setenta y seis centavos por concepto de remuneración de vacaciones y treinta y ocho mil doscientos sesenta y dos pesos con cincuenta y tres centavos por concepto de trabajo dominical y en días festivos, y absueltas de los demás cargos de la demanda.

En la sentencia de primera instancia se estudian las calidades de comisionistas y agentes de comercio para concluír que no las tuvo el demandante, también en dicha providencia se estudian las estipulaciones del contrato celebrado entre las partes y se concluye que todas y cada una de las cláusulas indican la dependencia del señor Morales, por lo que existió un contrato de trabajo con base en el cual fueron hechas las condenaciones. Ambas partes interpusieron recurso de apelación contra la providencia de primer grado.

En sentencia de veintisiete de abril de mil novecientos cincuenta y uno, del Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga fue confirmado el fallo de primera instancia con la única reforma de que por concepto de trabajo dominical, y en días festivos nacionales la condenación solamente se hacía por diez y nueve mil ciento treinta y un pesos con veintiseis centavos.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga compartió la tesis del Juez de Trabajo de Barrancabermeja, en cuanto a la falta de contrato comercial entre las partes, y sobre los demás aspectos del juicio llegó a las conclusiones de que el factor de la continuada dependencia constituye la esencia del contrato de trabajo, dependencia que debe ser jurídica y no personal, económica o técnica; de que las cláusulas del contrato escrito consagran en el caso de autos la dependencia jurídica de Morales; de que el seguro de manejo y cumplimiento y las declaraciones de Isidoro Zárate, Aura Pacheco y Mario Olarte también demuestran la subordinación del demandante, de que las cartas dirigidas por la Gerencia de la Lotería al señor Morales muestran el ejercicio de la facultad de dar órdenes, de que varios testimonios indican el trabajo personal; de que el contrato escrito y el certificado de la Contraloría Departamental señalan el salario devengado, y de que todas las bases de las condenaciones de primera instancia se encuentran correctas menos la de trabajo en días domingos y festivos nacionales, pues para el Tribunal Seccional solamente se demostró trabajo en media jornada de cada uno de aquellos días y por tal motivo se rebajó las condena por dicho concepto.

Contra la sentencia de segunda instancia interpusieron recurso de casación ambas partes, pero el apoderado del demandante desistió del suyo y solamente presentó demanda el apoderado de las entidades. Se procede pues, al examen de la demanda y del escrito de oposición.

EL RECURSO

Se persigue la infirmación del fallo de segunda instancia y la consiguiente absolución de las entidades demandadas, por falta de contrato de trabajo con Morales Beltrán. Contiene la demanda de casación tres cargos.

PRIMER CARGO

Se hace consistir en la violación de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º, 2º y 3º del Decreto 2127 del mismo año, por

aplicación indebida al caso de autos, y 4º del mismo decreto y 6º de la Ley 64 de 1946, por falta de aplicación siendo el caso de hacerlo, violación a la que se llegó por error de hecho manifiesto en los autos por no haber apreciado unas pruebas y haber estimado equivocadamente otras, lo cual condujo al error de haber dado por demostrado un contrato de trabajo cuando es manifiesto en los autos que el contrato es de otra índole.

El recurrente sostiene que la Junta de Asistencia Social y la Lotería de Santander no son patronos de acuerdo con lo estatuído por el artículo 6º de la Ley 64 de 1946, pues ellas no persiguen fines económicos sino de asistencia social, que dichas entidades son organismos de creación estatal para prestar servicio público y están bajo control fiscal departamental, que la Lotería depende de la Junta de Asistencia Social, por lo cual dichas entidades constituyen un servicio público descentralizado pues son de creación estatal, tienen autonomía y patrimonio propio y atienden un servicio público. Advierte el recurrente que la lotería es un monopolio en favor de los departamentos y concluye que los trabajadores de ella no son trabajadores particulares sino oficiales. Considera el demandante en casación que los empleados de la Lotería no están dentro de las excepciones del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, porque notoriamente no se trata de obras públicas, porque la lotería no es empresa con ánimo de lucro, ya que su fin es la asistencia social, porque no son instituciones idénticas a las de los particulares, pues la asistencia social es función del Estado, y porque los particulares no pueden fundar loterías, como que están monopolizadas las rifas que tienen premios en dinero. El recurrente insiste en que la Lotería y la Junta de Asistencia de Santander constituyen establecimiento público y de ninguna manera son instituciones de utilidad común, lo cual respalda con varias citas de autores sobre derecho administrativo. Destaca el recurrente la facultad de imponer multas, la vigilancia de la Contraloría, la sanción pecuniaria y la caducidad por muerte y por quiebra, contenidas en el contrato celebrado por Morales, para concluír que no es de carácter laboral la convención que tales facultades consagra. Por último, anota que Morales reconoció a las demandadas como entidades oficiales, pues afirmó haber agotado previamente el trámite administrativo. El recurrente afirma que el Tribunal Seccional incurrió en el error de no considerar a Morales Beltrán trabajador oficial sin contrato de trabajo, por no haber apreciado debidamente las pruebas señaladas en el cargo y con las cuales se demuestran los puntos que han servido de base a la argumentación.

El opositor sostiene que las entidades demandadas son empresas según lo dice la Resolución número 2 de 1943; que el artículo 6º de la Ley 64 de 1946 no tuvo por objeto definir lo que se entendía por empresa, sino remediar la situación de los trabajadores ante ciertos patronos que dividían el capital o trataban de hacer de una empresa mayor varias menores para efectos de las prestaciones reducidas de la Ley 6ª en cuanto a las de capital inferior a $ 125.000.00, y que las entidades que no persiguen lucro pueden a veces celebrar contratos de trabajo como se desprende de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre parroquias. Argumenta el opositor que la Lotería de Santander persigue lucro o sea ganancia, pues es un sistema de obtener beneficios sin que ese carácter desaparezca porque los fondos que colecte tengan una dedicación especial y que la organización de la lotería es típicamente de empresa. Agrega que entre las entidades de derecho público y los particulares pueden existir contratos de trabajo, pues el artículo 4º del decreto 2127 de 1945 tiene excepciones y si la jurisdicción del trabajo instituída para conocer de conflictos que tengan su origen en un contrato de trabajo, conoce de acciones contra entidades de derecho público, es porque estas entidades pueden en algunos casos celebrar tal clase de contratos. Manifiesta el opositor que la cláusula penal y los motivos de caducidad no son de la esencia del contrato administrativo sino de su naturaleza, por lo que su estipulación en otra clase de convenciones no les cambia su esencia; que en el contrato de trabajo se pueden estipular causas de terminación como las contenidas en el celebrado por Morales y que dicho contrato reune los requisitos exigidos por la ley para los laborales, fuera de la presunción que ampara tal relación de trabajo. Finalmente el opositor manifiesta que el agotamiento de la vía administrativa solamente significa la relación con entidad de derecho público pero no que el contrato sea administrativo y no de trabajo.

Se considera.

El cargo se dirige a demostrar que con la Junta de Asistencia Social y con la Lotería de Santander no existen contratos de trabajo por aplicación del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, ya que tales entidades no están dentro de las excepciones que la norma consagra. Aunque el cargo contiene algunos aspectos referentes a la naturaleza misma del contrato celebrado, su principal objetivo es el de comprobar que las relaciones con las entidades públicas demandadas no constituyen nunca contrato de trabajo.

En verdad, la asistencia pública no corresponde al concepto de obras públicas, ni persigue lucro, ni es idéntica a las empresas

de los particulares, por ser función del Estado, ni susceptible de ser fundada por ellos en la misma forma estatal. Pero en cuanto a las loterías cabe observar que si tampoco son obras públicas, ni pueden ser fundadas por los particulares por ser monopolio, no puede negarse que sean empresas comerciales con ánimo de lucro, porque las loterías no están fundadas con causa social aunque se arguya que se trata de reglamentar el juego, pues el motivo de su organización por el Estado no es otro que el fiscal para conseguir como remuneración de empresario el lucro consistente en los recursos destinados en Colombia a la asistencia pública. No puede decirse que la lotería sea un servicio público sino un servicio fiscal, porque no persigue el bien común sino el obtener rentas para el Estado. En los verdaderos servicios públicos, administrados directamente por el Estado, la tasa que se cobra solamente sirve para el sostenimiento del servicio, pero de ninguna manera se debe percibir ganancia, pues se desnaturaliza el fin del servicio, el bien general.

Tampoco puede admitirse que por la destinación de las utilidades de la lotería, ésta se convierta en una empresa no lucrativa, ya que la destinación de esos ingresos fiscales tiene por fin aliviar las erogaciones que para asistencia pública han de salir de los fondos comunes del erario. La lotería tiene en sí misma su carácter y no se muda por la inversión que se haga de los rendimientos obtenidos.

Al hablar el artículo 4º citado de las empresas que no persiguen ánimo de lucro ha de entenderse de aquellas en que las tasas recaudadas sirvan para el sostenimiento, que correspondan al servicio prestado, pero de ninguna manera a las que producen rentas para el Estado en las cuales sí hay lucro, ganancia, beneficio, que bien puede tener destinación especial o ingresar al erario para cubrir los gastos generales.

Las empresas estatales que tienen por fin obtener ingresos para el tesoro público se administran con criterio comercial y se distinguen de las que como servicios públicos no persiguen lucro sino la garantía estatal en relación con necesidades generales.

Como la vinculación de Morales Beltrán no fue directa con la asistencia pública sino con la lotería, su relación fue con una empresa que persigue ánimo de lucro, está dentro de las excepciones del artículo 4º del decreto 2127 de 1945, y su contrato puede tener el carácter de laboral siempre que reúna los requisitos propios de tal relación, por lo cual será necesario estudiar la naturaleza misma del contrato y así se hará en el examen del segundo cargo que plantea en concreto la cuestión.

El primer cargo no prospera, pues de su examen no resulta que las relaciones con la Lotería de Santander hayan de tener siempre el carácter de meramente administrativas.

SEGUNDO CARGO

Está presentado como violación de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º, 2º y 3º del decreto 2127 del mismo año, por aplicación indebida al caso de autos, y 4º del mismo decreto y 6º de la Ley 64 de 1946, por falta de aplicación siendo el caso de hacerlo, violación a que llegó el sentenciador como consecuencia de errores de hecho manifiestos, provenientes de falta de apreciación y de estimación errónea de las pruebas que menciona, y que hicieron al fallador considerar la existencia de un contrato de trabajo cuando Morales Beltrán era trabajador independiente que constituía por sí mismo una empresa, pues desempeñaba sus labores de agente de la Lotería de Santander en local pagado por él, con empleados a su servicio, remunerados también por él y con otros negocios distintos a la lotería.

El recurrente señala las pruebas en la siguiente forma: dice que del certificado de folios 91 del primer cuaderno se sabe que el señor Morales pagaba impuesto de industria y comercio, lo cual no es propio del trabajador sino del empresario; que de la carta de folios 79 del mismo cuaderno se sabe que Morales era autónomo en el manejo de la agencia y por lo tanto no tenía subordinación; que por el contrato de folios 13 a 15 del cuaderno segundo se sabe que Morales respondía por los créditos, depósitos, etc., lo cual no corresponde al trabajador sino al empresario que es quien asume los riesgos; que por la carta de folios 79 del primer cuaderno se sabe que Morales actuaba por medio de terceros, pues despachaba para Casabe y El Centro billetes para que otras personas los vendieran, y que gozaba de autonomía como se desprende de la misma carta y se confirma con la de folios 81 del mismo cuaderno, donde aparece que la señora del sub-agente del El Centro pedía al Gerente de la Lotería su intervención ante Morales para que éste dejara a su marido en la sub-agencia; que según autorización contenida en el contrato de folios 10 a 15 del cuaderno segundo, Morales podía tener empleados bajo su dependencia y los tuvo según varias declaraciones que indican a la señorita Aura Pacheco como trabajadora al servicio de Morales; que éste pagaba el arrendamiento del local según declaración del dueño vista a folios 4 del segundo cuaderno; y que según varios testimonios Morales tenía otros negocios distintos al de la lotería.

El recurrente estima que por no analizar las pruebas indicadas, el Tribunal Seccional incurrió en el error de considerar que había contrato de trabajo cuando se estableció que el demandante era trabajador independiente, autónomo y empresario comercial.

El opositor replica en cuanto al carácter de empresario del demandante, con la observación de que a folios 28 del cuaderno segundo aparece certificado de la Cámara de Comercio en que dice que Morales no estuvo inscrito en el Registro Público de Comercio durante los años 1947 a 1950; manifiesta que la relativa autonomía de que gozaba Morales la tienen también los gerentes, administradores y empleados de categoría, que el gerente de la Lotería en declaración de folios 61 del cuaderno de segunda instancia, dice que daba órdenes a Morales y que esa calificación del Seccional debe respetarse en casación; considera que la responsabilidad no desvirtúa el contrato de trabajo, pues los empleados de manejo la tienen a pesar de su vinculación laboral; argumenta que el desempeño de funciones puede no ser personal si así se estipula y que por medio de pruebas que el Tribunal aceptó como suficientemente demostrativas, se acreditó que el demandante desarrollaba personalmente sus funciones de agente, sin que propiamente lo reemplazara su empleada, sino que apenas le prestaba ayuda según la misma declaración de ella; que el pago del local no desnaturaliza el contrato de trabajo y que no se estableció suficientemente que Morales tuviera en el mismo local de la agencia o atendiera directamente otra clase de negocios.

Se considera:

La sentencia acusada después de acoger el razonamiento del Juez en el sentido de negarle a Morales Beltrán el carácter de contratista, indica que el contrato celebrado entre dicho señor y la Lotería de Santander no era de compraventa. Más adelante el Tribunal Seccional estudia el contrato de trabajo para concluír que el factor esencial en la relación laboral es la subordinación jurídica, y analiza varios aspectos del juicio en relación con el vínculo laboral, el cual encuentra demostrado con base en el otorgamiento de la fianza, en las órdenes que dice contienen algunas cartas enviadas por el gerente de la Lotería al demandante y en los testimonios de Isidoro Zárate, Aura Pacheco, Leopoldo Villafrade y Mario Olarte con los cuales encontró también demostrado que al demandante se le daban órdenes para el desempeño de sus funciones.

La fianza para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, en el caso de autos especialmente el pago de los billetes y el manejo de los fondos, no es característica de contrato

de trabajo, aunque algunos empleados la suelen otorgar, porque la fianza se da como garantía del cumplimiento de cualquier obligación, sin que necesariamente sea de carácter laboral. Deducir del otorgamiento de fianza la existencia de la subordinación y la de contrato de trabajo es a todas luces erróneo ya que la fianza no tiene un significado especial en cuanto a las relaciones laborales.

A folios 107 del primer cuaderno aparece la declaración de Isidoro Zárate, quien dice al referirse a lo estudiado por el Tribunal Seccional y refiriéndose a Morales: "en ocasiones que se sucedía (sic) cada mes o cada mes y medio iba a Bucaramanga decía que llamado por la Agencia, a recibir órdenes o instrucciones, sería". En esta declaración no aparece conocimiento directo del motivo de los viajes, pues el declarante apenas afirma que Morales decía haber sido llamado y el deponente presume el objeto del viaje cuando dice "sería", de lo cual resulta que no puede conocerse por dicho testimonio lo que el Seccional encuentra en relación con las órdenes que afirma haber recibido el demandante del Gerente.

En la declaración de Aura Pacheco, a folios 301 del primer cuaderno, se lee que el señor Morales era llamado por la gerencia a Bucaramanga cada mes, que no existía reglamento de trabajo y que no podían vender billetes de lotería fuéra de Barranca. De esta declaración no se pueden concluír las órdenes que encuentra el Tribunal Seccional como determinantes del contrato de trabajo, porque la limitación territorial para la venta de billetes no era una orden para la dirección del servicio, sino que estaba estipulada en el contrato que se hizo constar por escrito, ni el ser llamado a Bucaramanga puede entenderse como una orden relativa al servicio mismo, sino que puede tomarse como desarrollo de las relaciones contractuales que vinculaban a las partes, entre las cuales se encontraba el mutuo acuerdo para la variación del número de billetes. Tampoco es suficiente pues, tal declaración para concluír como lo hizo el Tribunal Seccional en la sentencia acusada.

Leopoldo Villafrade, folio 39 del segundo cuaderno, indica que el gerente de la Lotería llamaba con bastante frecuencia al señor Morales para impartirle instrucciones y para resolver problemas, pero no indica las órdenes que en la sentencia de segunda instancia se dice recibía el demandante. Es manifiestamente equivocado pensar que entre dos contratantes no pueden existir relaciones vinculadas a su contrato sin que él sea de trabajo, pues en muchos otros contratos las partes frecuentemente tienen que tratar sobre la manera de cumplir sus recíprocas obligaciones, sin que ello implique subordinación laboral de la una a la otra.

En la declaración de Mario Olarte, folios 61 del tercer cuaderno, se encuentra la afirmación de que el declarante como Gerente de la Lotería daba órdenes a Morales Beltrán, pero esa declaración ha de tomarse en su conjunto y observar que el deponente indica que el demandante estaba circunscrito por las condiciones del contrato cuya copia aparece en los autos y que las llamadas órdenes eran instrucciones y conferencias para resolver problemas, como se dice al final de la declaración. Se comprende que la obligación de vender billetes estaba condicionada por factores como los compromisos de la Lotería con el Sindicato y que ello corresponda al desarrollo del cumplimiento de obligación contractual, pero no se ve cómo el servicio de Morales estaba dirigido por el Gerente.

El señor Mario Olarte dice en primer lugar, que contrató los servicios de Morales para que agenciara en Barrancabermeja de manera exclusiva la Lotería de Santander en los términos y condiciones que se pactaron en el contrato correspondiente y cuyas copias se le mostraron. Luego no es propiamente lo que afirme el declarante en cuanto al vínculo, lo que lo constituye, sino aquello que se hubiere pactado en dicho escrito. Agrega el señor Olarte que él daba instrucciones a Morales, vigilaba el cumplimiento de sus funciones y le daba órdenes y reglamentaba las labores inherentes a su oficio, entre ellas la de que sólo podía vender billetes a determinadas personas, o sea, al Sindicato de Loteros de Barrancabermeja el cupo estipulado. Pero lo que el deponente considera órdenes no aparece como tales si se observan las cartas de folios 79 y 81 donde se trata del problema de los billetes que deben ser vendidos al Sindicato, porque en la carta de 13 de enero de 1947 se insinúa el número de los que se le venderán sin que claramente se ordene hacer tal venta. La carta dice: "Telegráficamente le contesté lo relacionado con el número de billetes para esa agencia. Como le digo en mi radio de hoy, el número de billetes que Ud. llevó es la misma cantidad que siempre se ha despachado a esa agencia; la que como tuve oportunidad de manifestarle aquí, en esa localidad y por cuenta del Sindicato veníanse vendiendo alrededor de 900 billetes, el resto lo despachaban de allá al Centro, Carmelitas y Casabe. En el arreglo verificado con los Sindicatos me comprometí a sostener el cupo de billetes que estas Entidades sacaron en el sorteo número 1.000, por lo tanto y de acuerdo con esta promesa a la organización sindical de esa localidad debe dárseles el mismo número de billetes que sacaron en el citado sorteo número 1.000". Es necesario considerar que tal carta es anterior a la firma del contrato, suscrito el 17 de

enero del mismo año, por donde se ve que la comunicación es parte de lo que se está conviniendo para la celebración del contrato. Además, sobre el mismo punto trata la carta de 14 de febrero del mismo año, pero no imparte órdenes sino que reconoce la autonomía del agente y solamente le indica la conveniencia de conceder al Sindicato una buena cantidad de billetes. Dicha carta dice: "A los puntos segundo y tercero manifiesto a Ud. que de acuerdo con la autonomía de que goza para el manejo de la agencia de la Lotería en esa plaza, resuelva favorablemente esta solicitud de la asociación de Loteros a objeto de guardar la debida cordialidad entre la asociación de Loteros y la Empresa; máxime que de acuerdo con lo manifestado por los miembros de la asociación que vinieron a ésta no se les presenta obstáculo alguno para vender en Casabe la Lotería". Luego no existían las órdenes de que habla el opositor, sino que lo llamado por él de tal manera eran exigencias en cuanto al cumplimiento de lo acordado antes de la celebración del contrato. Era obligación del gerente buscar el cumplimiento de los contratos celebrados y en ejercicio de tal deber no ordenaba sinó que procuraba la satisfacción de las obligaciones contractuales de Morales, mas nada disponía en relación con la prestación del servicio, ya que perseguía la manera de obtener un resultado sin que reglamentara el modo de conseguirlo. Es equivocado admitir por su sola declaración, que el gerente daba órdenes, cuando los documentos suscritos por él indican que no existía las así calificadas sino meras exigencias sobre el cumplimienrto de lo acordado al celebrar el contrato. Por tal motivo, es manifiestamente equivocada la apreciación del Seccional sobre la declaración de Mario Olarte.

El Tribunal Seccional en la sentencia que es materia del recurso indica las cartas de folios 77 a 88 y los comprobantes de folios 111 a 296, que se encuentran en el primer cuaderno, como demostrativos de la subordinación del demandante a las demandadas. Los citados comprobantes son apenas el cumplimiento de una obligación contractual que aparece consignada en los documentos que sirvieron de constancia al convenio entre las partes. Las cartas no contienen órdenes sobre el servicio mismo como deben serlas del contrato de trabajo, sino que instruyen sobre el cumplimiento de las obligaciones de una parte. Lo que debe estar subordinado es el servicio del trabajador, es decir, lo que depende de las órdenes es la ejecución misma de la labor, pero no se puede entender que por existir deberes hay una subordinación que configure vínculo laboral, pues si todos los contratos sirven para que nazcan obligaciones, se comprende que los contratantes quedan

subordinados al cumplimiento de ellas sin que por tal cosa haya contrato de trabajo, en el cual la dependencia es continuada porque hay la obligación de obedecer las órdenes que el patrono indique para la prestación del servicio. Es necesario tener en cuenta esa diferencia, por la cual se ve que el señor Morales estaba subordinado a determinadas condiciones que se pactaron al celebrar el contrato, pero que no tenía dependencia en cuanto a la manera de operar sino en cuanto al resultado de su operación para que diera cumplimiento a lo convenido.

El Tribunal Seccional erró al considerar contrato de trabajo el celebrado entre Morales y las demandadas, sobre las bases que indica la sentencia, pues es notoria la autonomía de que gozaba y la cual resulta especialmente de la carta de folios 79 del primer cuaderno, donde el Gerente de la Lotería de Santander dice a Morales que éste goza de autonomía en el manejo de la agencia. Esa prueba fue considerada por el sentenciador de segunda instancia como demostrativa de la subordinación, lo cual es evidentemente erróneo pues de la carta se desprende con absoluta claridad la autonomía del demandante.

La falta de subordinación de Morales no se refiere a algunos asuntos como ocurre con los gerentes, administradores y otros altos empleados, sino que de acuerdo con la carta citada, la autonomía comprende todo el manejo de la agencia materia del contrato, por lo cual no es una autonomía relativa sino absoluta en cuanto al objeto de la convención. Otra cosa es la correlación jurídica del contratante respecto del contrato, que comprende la sujeción a las obligaciones contraídas, pero tal vínculo no es subordinación que caracteriza el contrato de trabajo.

Por las razones expuestas, se concluye que en la sentencia acusada se cometió un error evidente de hecho que condujo a la violación por indebida aplicación de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º, 2º y 3º del Decreto 2127 del mismo año, por lo cual debe casarse la sentencia de segunda instancia.

Obrando el Tribunal Supremo como Tribunal de instancia, procede a estudiar las distintas probanzas del juicio, especialmente en relación con el principal elemento del contrato del trabajo.

La carta de folios 2 del primer cuaderno, contiene la comunicación sobre rescisión del contrato celebrado entre las partes, para lo cual se da aviso con treinta días de anticipación. No se crea que el preaviso es de la esencia del contrato de trabajo; por el contrario, las normas laborales lo tomaron de la legislación civil y de la comercial, en las cuales era admisible para los contratos, especialmente consagrada para el arrendamiento de cosas y de ser-

vicios y para los contratos con los dependientes y factores. En un contrato de tracto sucesivo, puede estipularse además del término de duración, la facultad de las partes de terminarlo antes del vencimiento por medio de aviso anticipado a la otra parte. En el caso presente, el aviso tiene significación por la estipulación consagrada en el contrato de enero de 1947, pues aunque esa facultad no se repitió al prorrogarlo, la gerencia parece haber entendido que todavía existía aquel derecho. No debe desprenderse de esa cartá la subordinación esencial en el contrato de trabajo.

Atrás se observó que el otorgamiento de fianza no significa existencia del contrato de trabajo, por lo cual no es demostrativo de él la certificación de folios 25 del primer cuaderno.

La carta de folios 77 indica el aviso que el agente debe dar a la Contraloría en relación con el sorteo, lo cual explica por el control a que se sometió el agente en relación con la venta de los billetes, al firmar el contrato, pero no señala subordinación en el ejercicio de la venta. La carta de folios 78 tampoco tiene sentido de dirección sino que trata de remediar una situación difícil para ambos contratantes y corregir una anomalía del servicio de radio. Las cartas de folios 79 y 81 que ya fueron examinadas y en parte transcritas, consagran la autonomía del agente en relación con la Lotería de Santander y determinan el alcance de la no dependencia, pues allí se dice que la autonomía es para el manejo de la agencia y no solamente para algunas modalidades de él. Esas pruebas que señalan la perfecta libertad con que obraba Morales Beltrán, destruyen la presunción de contrato de trabajo que resulta de la prestación de cualquier servicio personal, y hacen ver que entre las partes litigantes solamente existió una vinculación comercial. La carta de folios 82 no indica ninguna obligación sino que se refiere a la detinación que debe darse a los comprobantes de consignación que naturalmente el agente tiene obligación de enviar a la Lotería, y se le pide que lo haga por conducto de la Auditoría Fiscal. La carta de folios 83 solamente sirve para anunciar el envío de un perforador y un sello y para autorizar el gasto de una cartelera. La de folios 84 autoriza para hacer un pago por cuenta de la Lotería. La de folios 85 indica el cambio de banco. Las de folios 86 y 87 autorizan la devolución de mayor número de billetes por causa especial de una huelga. Es natural que quien tiene fondos de otra persona reciba instrucciones de la manera como debe remitirlos o el empleo que a ellos se ha de dar, todo lo cual ocurre frecuentemente entre comerciantes y no implica de manera alguna subordinación en cuanto al servicio de vender billetes de la lotería. La autorización para devolver mayor número de billetes que el con-

venido inicialmente es materia que resulta de una de las cláusulas del contrato, donde se previene que por motivos especiales se puede variar mediante cartas el número y señalar otro convenido por las partes. Como antes se había visto, esas comunicaciones en vez de consagrar la dependencia de Morales Beltrán, establecen la autonomía que en el servicio gozaba el demandante.

Las consignaciones de que habla el escrito de folios 100 no implican dependencia sino el cumplimiento de la obligación de consignar el valor de los billetes que se le remitían semanalmente. La declaración de Carlos Ardila nada ilustra en cuanto al factor esencial del contrato de trabajo. La declaración de Isidoro Zárate ya fue examinada y se encontró que no respondía a un conocimiento directo de los hechos sino a su propia suposición en cuanto a las órdenes que se imaginaba dadas al señor Morales. La declaración del señor José A. Bermúdez es especialmente importante porque él celebró con la Lotería un contrato en los mismos términos que el del señor Morales, del cual no se desprende sino perfecta libertad en la ejecución de sus obligaciones contractuales y así lo manifiesta el mismo declarante. Los comprobantes que aparecen de folios 111 a 296 revelan las relaciones comerciales de las partes, pues son los acostumbrados informes sobre los estados de las cuentas. La declaración de Aura Pacheco también fue estudiada y se encontró insuficiente para demostrar la dependencia continuada de Morales. Los informes rendidos semanalmente por Morales a la Lotería según la declaración de Nicolás Jaimes Carvajal, se comprende que son los que aparecen en el juicio relativos a los billetes que devolvía y los que trataban del estado de la cuenta.

En el segundo cuaderno se encuentran las copias de los contratos celebrados entre Alejandro Morales Beltrán y la Lotería de Beneficencia de Santander. El examen de esos contratos es bastante importante como definitivos para determinar si existió contrato de trabajo u otra relación de distinto carácter.

La cláusula primera de los contratos se limita a conceder una exclusiva al señor Morales y a consagrar la obligación de la Lotería. En dicha cláusula se establecen el derecho del demandante a la agencia exclusiva y la obligación de la Lotería de despacharle billetes para la venta. No se consagra allí obligación alguna de Morales, no se determina por dicha cláusula relación laboral.

La segunda cláusula de los contratos establece la remuneración de Morales, no la llama salario ni sueldo ni jornal, sino honorarios, expresión que se refiere al trabajo independiente. No hay en tal cláusula establecimiento de subordinación, sino mera estipulación de honorarios, en forma distinta a la ordinaria del contrato de trabajo.

La cláusula tercera establece la obligación de que Morales Beltrán venda el ochenta por ciento de los billetes que semanalmente se le despachen y que la Lotería acepta la devolución hasta del veinte por ciento, mediante ciertos requisitos. La obligación de vender el ochenta por ciento no establece subordinación, es una garantía que Morales otorga en cambio del beneficio de la exclusividad. No es obligación propia del contrato de trabajo, pues se refiere a un resultado y no a una ejecución. Morales tiene que vender determinado número de billetes, pero la Lotería no puede intervenir en la manera como hace las ventas, si Morales fuera trabajador dependiente se le impondrían obligaciones en cuanto a la manera de actuar, no en cuanto al resultado de su actividad. La reglamentación de la devolución es otra estipulación contractual ajena al contrato de trabajo, pues no establece dependencia de las disposiciones de la contraparte en el desarrollo del contrato, sino que señala el procedimiento determinado de antemano para la admisibilidad de la devolución. De tal manera que cuando Morales devolvía billetes en las condiciones estipuladas, tenía la Lotería obligación de aceptar la devolución y no estaba facultada para decirle que devolviera más o menos y que lo hiciera en otra forma. No se establece pues subordinación de la prestación del servicio, sino que se reglamenta como en casi todos los contratos no laborales, un resultado.

La obligación de la Lotería en cuanto al aviso sobre premios mayores y secos, consagrada en la cláusula cuarta, no implica subordinación alguna de Morales, sino un derecho suyo a conocer inmediatamente los números premiados.

La cláusula quinta establece obligaciones para el señor Morales, como ocurre en toda clase de contratos, pero no lo sujeta a las órdenes, a las instrucciones, a la dirección relativa a la manera de actuar en cada caso, sino que de antemano le establece las obligaciones y el contratante solamente debe atenderse a ellas sin que se obligue a prestar un servicio dirigido. Indica la citada cláusula la manera de pagar los premios de los billetes vendidos, pero no lo obliga a sujetarse a instrucciones dadas en cada caso, sino que le señala el procedimiento y lo obliga a él. No hay continuada dependencia, pues la Lotería no adquiere el derecho a dirigir la actividad de Morales en cuanto al pago de premios, sino que ambas partes deben sujetarse a lo estipulado.

La cláusula sexta indica la obligación de Morales de comprar semanalmente un determinado número de billetes de lotería y señala el mutuo acuerdo para modificar el número de billetes semanales. Claro que el señor Morales estaba sujeto a las obligaciones

de la cláusula, pero la Lotería también estaba, no había dependencia continuada sino la que todo contratante tiene para cumplir sus obligaciones, sin que dependiera el señor Morales de las disposiciones de la otra parte contratante en el desarrollo del contrato. Porque confundir la sujeción de cada contratante a las obligaciones del contrato, con la subordinación que el trabajador tiene a las disposiciones no del contrato sino del patrono, es desconocer la esencia de la relación laboral. Además, la estipulación de que las modificaciones se harían por mutuo acuerdo, desvirtúa la subordinación. Morales no podía ser obligado a vender la cantidad que la Lotería señalara, como ocurriría a un trabajador, sino que determinaba por medio de convenio sus obligaciones, luego no era subordinado sino independiente.

Por la cláusula séptima Morales se obligaba a confirmar a la Lotería el número que se le indicara como correspondiente al premio mayor vendido en su jurisdicción. Esto no implica dependencia laboral. Es un aviso de recibo de comunicación. La dependencia continuada solamente aparecería si se dijera que Morales estaba obligado a dar los informes o avisos que se le exigieran, porque de tal manera su actividad quedaría sujeta a las disposiciones del otro contratante, pero en la forma estipulada la subordinación se refiere a lo contratado, no a la voluntad de la otra parte.

Por medio de la cláusula octava también contraía obligaciones Morales, las de remitir dentro de plazo señalado la cuenta de su responsabilidad en los formularios adecuados, pero eran obligaciones determinadas y no la general que constituye la subordinación laboral, pues una obligación concreta es cosa distinta de la obligación de obedecer las órdenes del patrono en miras a conseguir un resultado por medio de dirección de la ejecución.

El otorgamiento de la caución que consagra la cláusula novena, no es tampoco indicador de la relación laboral, pues como ya se vió, los contratantes pueden afianzar el cumplimiento de sus obligaciones, sin que por tal motivo se haya de tomar siempre un contrato con garantía de cumplimiento, como contrato de trabajo.

La cláusula décima impone la obligación de pagar los premios menores y las aproximaciones aunque no se hayan vendido por el agente. Esa obligación no indica dependencia a la dirección continuada del patrono sino obligación determinada de proceder que no podía variarse. No indica pues subordinación laboral sino imposición de obligación contractual.

En la cláusula undécima se dispone que el agente no podrá vender billetes de lotería fuéra del territorio de su jurisdicción, que hará la propaganda necesaria y que en determinados casos hará la propaganda que la Lotería determine.

La prohibición de vender billetes de la lotería fuéra del territorio que se le señala, no es otra cosa que el cumplimiento de los contratos de exclusividad, pues si a un agente se le concede la exclusiva en su territorio, es necesario prohibir a los agentes de otros territorios que vendan en el de aquél. No aparece de esa prohibición sujeción alguna a posteriores órdenes del otro contratante. La obligación de hacer propaganda por cuenta del agente, es demostrativa de la independencia de Morales, como que los trabajadores ordinariamente no adquieren obligaciones de orden económico sino que aportan su trabajo sujeto a la dirección del empresario, y como esa obligación está determinada y no obedece a las instrucciones de la otra parte, muestra que no hay dependencia jurídica continuada sino mera dependencia contractual ajena a las relaciones laborales. La estipulación por la cual Morales se obligó a ejecutar la propaganda dispuestá por la Lotería, parece envolver un concepto de subordinación, pero no es suficiente para determinar la naturaleza laboral del contrato, pues dicha obligación no es principal sino accesoria, no ocurre sino en casos como el de sorteos extraordinarios o cambios de planes de premios, por lo cual no es permanente sino accidental. De tal manera que dicha obligación por su carácter de transitoria u ocasional y por no ser la principal en el contrato, indica que el servicio prestado no constituía relación laboral aunque ocasionalmente se estuviera sujeto para labores ocasionales, accidentales, a las disposiciones del patrono. Por lo demás el servicio prestado por Morales no fue el de hacer propaganda sino que se demostró el de vender lotería como permanente, y esporádicamente alguna gestión en relación con la propaganda hecha por cuenta de la Lotería.

En la cláusula duodécima se estimó la falta de responsabilidad de la Lotería en relación con los créditos, depósitos y otras formas distintas de la venta al contado, por lo cual se ve la independencia que en el obrar tenía el agente, pues la Lotería no hacía que los actos ejecutados por él la comprometieran, sino que Morales era el responsable, luego su actividad no era subordinada sino independiente. En la misma cláusula se consagra el derecho de Morales a efectuar las ventas por medio de terceras personas y se establece su responsabilidad como empresario en relación con esos terceros.

En la cláusula décimatercera se consagra la duración del contrato por dos años, y en el primero de los celebrados se reserva la Lotería el derecho a declararlo caducado administrativamente dando aviso con treinta días de anticipación. Como atrás se vió, esta manera de contratar tiene cabida en contratos de índole civil

o comercial y es propia de los contratos administrativos, luego de ella no puede inducirse el contrato de trabajo.

De la cláusula décimacuarta, que establece la facultad de traspasar el contrato solamente con autorización de la Lotería, se desprende el carácter de contrato distinto a los laborales, pues éstos son celebrados en consideración a la persona y no admiten traspaso de ninguna naturaleza, por lo que la cláusula estudiada al admitir el traspaso con autorización de una parte, señala el contrato como no laboral por falta de consideración definitiva sobre la persona de Morales.

La décimaquinta cláusula estipula los motivos de caducidad del contrato, entre los cuales se establece la quiebra de Morales, cuestión que no corresponde en manera alguna a la relación laboral, pues el trabajador aporta su servicio, pero no pone a disposición del patrono su capacidad económica, por donde se ve que Morales estaba ligado por un vínculo no laboral al comprometer de manera definitiva su situación de negocios para efectos de la no terminación de su contrato.

Del examen anterior resulta que ninguna de las cláusulas de la convención celebrada entre las partes estatuye de manera clara y definitiva el vínculo laboral y que muchas de ellas establecen un sistema de perfecta independencia del contratante Morales, lo cual quita al contrato su carácter laboral presunto por el servicio prestado. Es indudable que la relación que existió entre las partes litigantes no fue laboral.

La declaración de Leopoldo Villafrade Forero fue examinada antes y de ella no puede sacarse la vinculación característica del contrato de trabajo.

También se hizo ya examen de la declaración de Mario Olarte y se encontraron las contradicciones que entre su dicho y los actos ejecutados por él como gerente, aparecen de las comunicaciones dirigidas a Morales, pues mientras en la declaración dice que daba órdenes, en las cartas le decía a Morales que éste gozaba de autonomía para manejar la agencia.

Las demás pruebas del juicio se refieren a circunstancias ajenas a la vinculación entre las partes, por lo cual ninguna fuerza tienen para el establecimiento de la naturaleza del contrato.

De todo lo anterior resulta que las pruebas presentadas al juicio no demuestran subordinación de Morales a la Lotería de Santander, que por el contrario, las probanzas establecen la perfecta independencia del agente y que especialmente el contrato escrito que era la norma de relación entre las partes, hace ver claramente que la continuada dependencia no existió y que Morales no estaba

subordinado a las órdenes del representante de la Lotería. No hubo contrato de trabajo, por lo cual se impone la absolución de la parte demandada. Conviene advertir que cuando no se demuestra la existencia del contrato laboral, sea porque se establezca una relación distinta civil, comercial, administrativa, etc.; o porque se demuestre simplemente que no existieron los elementos sustanciales del contrato de trabajo, debe absolverse a la parte demandada y no declarar incompetencia como han entendido algunos funcionarios, porque la competencia no se determina por el resultado del pleito, sino por la posición que las partes adopten en la demanda y en la contestación, ya que si el demandante afirma la existencia de un contrato de trabajo y con base en él reclama prestaciones, queda determinada la competencia de la jurisdicción del trabajo, aunque en el resultado del juicio no se demuestre tal contrato o se pruebe una relación de cualquier otra índole.

Por haber prosperado el segundo cargo, se hace innecesario el examen del cargo tercero, pues persigue por otras razones, la absolución conseguida con el anterior.

En consecuencia, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia de veintisiete de abril de mil novecientos cincuenta y uno del Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga, REVOCA la sentencia de catorce de diciembre de mil novecientos cincuenta del Juzgado del Trabajo de Barrancabermeja, y en su lugar ABSUELVE a la Junta de Asistencia Social y a la Lotería de Beneficencia de Santander de todos los cargos formulados en la demanda con que se inició el juicio.

Sin costas.

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

(Firmado) **Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón.—Alvaro Díaz-Granados G.**, Secretario.

SANCION PARA EL PATRONO RENUENTE A PAGAR PRESTACIONES SOCIALES. ALCANCE DEL ARTICULO 52 DEL DECRETO 2127 DE 1945.

La interpretación reiterada de esta Superioridad acerca del art. 52 invocado es la de que él implica una sanción para el patrono renuente a pagar los salarios, prestaciones e indemnizaciones claramente debidos, esto es, acerca de los cuales existe un derecho cierto e indiscutible; y que no procede su aplicación en los casos de duda justificada acerca de la existencia del mismo, pues, en ellos, corresponde a la jurisdicción especial del trabajo decidir sus controversias.

De lo cual se concluyó, en la sentencia transcrita por el fallador, que la incertidumbre de buena fe en el patrono acerca de la existencia de su obligación impedía sanción (Sentencia de 4 de marzo de 1948. Juicio seguido por Melquiades Correa contra Jabonería "Las Llaves"). Posteriormente, en sentencia de 28 de septiembre de 1951, recaída en el juicio de Guido Ercole Mazzocca contra Clara Sierra y María Cristina Reyes Sierra se agregó: "Ha dicho esta Corporación que el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 tiene el carácter de una sanción para el patrono renuente a pagar las prestaciones e indemnizaciones, y que no puede aplicarse cuando se presentan dudas acerca del derecho a ellas, como cuando se controvierte la existencia misma de la relación de trabajo, caso en el cual el no pago puede provenir de la incertidumbre acerca de la obligación de efectuarlo.

"A **contrario sensu,** es obvio que si el patrono, sin desconocer su calidad de tal y a sabiendas de las consiguientes obligaciones sociales, elude el cumplimiento de la que le impone la mencionada disposición, se hace acreedor a la sanción allí prevista, tanto más si la relación de trabajo ha terminado por despido".

De suerte que el elemento buena fe destacado en la interpretación jurisprudencial de esta Corporación, por responder al recto entendimiento del texto en examen, depende de la duda justificada acerca de la existencia de la obligación patronal, ora por discutirse la del contrato mismo, fuente de los derechos reclamados, ya por desconocerse, igualmente sin malicia o temeridad, la prestación consiguiente.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Bogotá, diciembre quince de mil novecientos cincuenta y dos.

Ralph Leslie Hall, portador de la cédula de extranjería número 6691 C. R. expedida en Bogotá demandó a The Royal Bank of Canada, representado por su Gerente, para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo, fuese condenado a pagarle las sumas de veintiocho mil ochocientos sesenta y dos pesos con dos centavos por auxilio de cesantía; cuatrocientas setenta y nueve libras esterlinas, siete chelines y cinco peniques, doscientos noventa y un dólares canadienses con cincuenta y un céntimos y trescientos dólares americanos a título de devolución de aportes hechos por él al "Pension Fund Society of The Royal Bank of Canada", administrado por el Banco demandado; veintiún mil ochocientos treinta y nueve pesos con noventa centavos por concepto de salarios caídos, conforme al artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 (hoy Decreto 797 de 1949); nueve mil doscientos cincuenta y cuatro pesos, valor de los pasajes de ida y regreso entre Bogotá y Londres, del demandante y de su familia, durante las vacaciones correspondientes al período de servicios prestados entre los años de 1946 y 1949 y cuatro mil seiscientos veinticuatro pesos, valor de los pasajes de regreso a Inglaterra con motivo de la terminación definitiva del contrato de trabajo, o las cantidades que resulten demostradas en el juicio por estos conceptos, debiéndose descontar del total la suma de diez mil trescientos setenta y cinco pesos consignados por el Banco demandado ante el Juzgado Segundo del Trabajo, de Bogotá, y recibidos por el demandante el 27 de junio de 1950, en pago de parte del valor de las prestaciones y obligaciones sociales de aquél. Solicitó, además, las costas del juicio.

Según las voces del libelo, Ralph Leslie Hall prestó sus servicios como Sub-Gerente de The Royal Bank of Canada desde el 3 de noviembre de 1929 hasta el 15 de abril de 1949, con una interrupción que duró entre el 14 de noviembre de 1943 y el 15 de abril de 1944; su sueldo consistía en la cantidad fija de $ 1.300 mensuales más dos primas semestrales, que constituían costumbre reglamentaria y que el Banco había concedido por lo menos durante los últimos ocho años, por valor de un sueldo completo cada una. De acuerdo con las reglamentaciones internas de la entidad demandada, sus empleados extranjeros deben permanecer afilia-

dos a un Fondo de Prestaciones Sociales denominado "Pension Fund Society of The Royal Bank of Canada", cuyo objeto es el de atender al pago de prestaciones o pensiones especiales de los socios, componiéndose su patrimonio de los aportes de éstos, deducidos de su sueldos en determinada cuota o proporción; el artículo 13 del reglamento de dicha institución establece que cuando un miembro, antes de ser pensionado, se retire del servicio del Banco, voluntariamente o por otra causa, deja de ser socio de ella y sus aportes le serán devueltos sin intereses; Hall había aportado 479 libras esterlinas, siete chelines y cinco peniques, doscientos noventa y un dólares canadienses con cincuenta y un céntimos y trescientos dólares americanos, cantidades que le deben ser devueltas en la misma moneda extranjera. El demandante se retiró del servicio el 15 de abril de 1949 y desde esta fecha reclamó, personalmente y por escrito, que le fueran reconocidas y pagadas sus prestaciones sociales conforme a la legislación laboral colombiana; sin embargo el Banco se negó a ello, reiterada y ahincadamente, sosteniendo que Hall carecía del derecho al auxilio de cesantía debido a que sus empleados extranjeros no se encuentran amparados por la legislación colombiana del trabajo, sino regidos por una especie de pacto secreto o de honor que los coloca al margen de ella; esta posición del Banco, contraria desde todo punto de vista a la soberanía nacional y al imperio de las instituciones jurídicas del país, no fue aceptada por Hall, por constituír un fraude a la ley y por constreñirlo a pactos o legislaciones extrañas, con maliciosa violación de sus derechos sociales; ante sus reclamos reiterados el Banco consignó en el Juzgado Segundo del Trabajo, de Bogotá, la suma de $ 10.375.67, con el objeto de descargar su responsabilidad hacia el futuro por concepto de los salarios caídos que venía causando su renuencia al pago de las prestaciones debidas; esta consignación fue notificada a Hall y recibida por él el 27 de junio de 1950, de suerte que los salarios de que trata el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 solamente deben contarse entre la fecha del retiro y la de aquella notificación y recibo. Conforme a sus reglamentaciones internas, el Banco no concede vaciones anuales a sus empleados extranjeros, sino tres meses continuos de vacaciones remuneradas, cada tres años, más el valor de los pasajes de ida y regreso, del empleado y de su familia, entre Bogotá y su país de origen; debido al conflicto bélico mundial Hall no pudo trasladarse a Europa en el lapso de vacaciones de 1946 a 1949, y tuvo que dedicarse a viajar por su cuenta dentro del país, adeudándole el Banco, por este concepto, el valor de aquellos pasajes, para él y su familia, en monto de

$ 9.254.00. Los mismos reglamentos indicados y el artículo 2068 del C. C. le conceden derecho a los gastos de repatriación, con los suyos, por cuanto es natural de Inglaterra y fue contratado en aquel país para prestar sus servicios en Colombia, no habiendo, de otra parte, obedecido su retiro a mala conducta, sino a decisión voluntaria que preavisó debidamente. Tales gastos ascienden a $ 4.624.00.

En derecho invocó las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946, los decretos 652 de 1935, 2127 de 1945, 1160 de 1947 y 2158 de 1948, el artículo 20-63 del C. C. y las demás disposiciones concordantes.

Se opuso el Banco demandado a las pretensiones del actor manifestando que Hall le había prestado servicios en dos períodos distintos, regulados por contratos de trabajo asímismo diferentes; el primero duró del 3 de noviembre de 1929 al 13 de noviembre de 1943, fecha en que el demandante se retiró voluntariamente para ingresar al servicio de la Compañía Chicle Development Co. Inc., en Barranquilla; el segundo, completamente distinto, del 20 de marzo de 1944 al 15 de abril de 1949, en que se retiró también voluntariamente. Reconoció como salario, durante el último año de servicios, $ 875 mensuales del 16 de abril de 1948 al 31 de octubre del mismo año y $ 1.200, al mes, del 1º de noviembre de 1948 al 15 de abril de 1949, advirtiendo que, por mera liberalidad, concedió bonificaciones de $ 875 en Julio 23 de 1948 y de $ 1.200 en diciembre del mismo año, por lo cual el sueldo para la liquidación del auxilio de cesantía fue de $ 1.300 incluída la prima, que efectivamente tuvo en cuenta para liquidársela. Sostuvo que a esta prestación únicamente tenía derecho Hall por los servicios correspondientes al segundo contrato, mas no por los del primero, debido a su retiro voluntario y conforme a la ley 10 de 1934, entonces vigente, y que el valor correspondiente a aquél le fue pagado, en la consignación que, por suma mayor, retiró después el demandante. Las cantidades aportadas al Fondo de la Sociedad fueron devueltas, en la misma consignación de que se ha hecho mérito, en sus equivalentes en pesos colombianos, al cambio oficial, conforme a la ley. "Las aspiraciones del demandante, por concepto de prestaciones sociales, fueron concretadas en carta de 19 de abril del corriente año, y con carta de 25 de mayo del mismo año acompañó un concepto del Departamento Nacional del Trabajo, solicitado por el Dr. Antonio José Contreras apoderado, en ese entonces, del demandante. En el lapso comprendido entre la fecha de retiro del señor Hall y la fecha de la última citada carta, se llevaron a efecto varias conversaciones entre el Super-

Visor General del Banco y el demandante, y, también, entre los abogados del Banco y el mismo señor Hall y su abogado, en un ambiente de absoluta cordialidad y armonía, dada la alta posición que el demandante desempeñaba en el Banco. La entidad demandada jamás le desconoció sus derechos; su línea de conducta ha sido y es la que le demarcan las leyes sociales. Dichas conversaciones y arreglos amistosos llegaron a su fin con la carta de 19 de abril mencionada y con la respuesta que el Banco le pasó al demandante, con fecha 17 de mayo del presente año. Como consecuencia de lo anterior, la Entidad demandada, repito, depositó a la orden del señor Hall la suma de $ 10.375.67, que cubre el valor de sus prestaciones, y para cumplir con lo preceptuado en el Artículo 1º del Decreto Nº 797 de 1949, con fecha 21 de junio de 1950, cuando vino a fracasar el acuerdo entre las partes". Afirmó haber concedido las vacaciones de ley, sin estar obligado a otorgar viajes a Inglaterra, en determinados períodos, y que el contrato último fue celebrado en Colombia, sin cláusula de repatriación, y sin que el demandante hubiese pretendido las sumas ahora reclamadas por no tener derecho a ellas, ya que el retiro fue voluntario, para prestar sus servicios a otra firma en Bogotá. Formuló, además, las excepciones de pago, inexistencia de la obligación y prescripción, en su caso, para las vacaciones.

Tramitada convenientemente la controversia, el Juzgado Primero del Círculo Judicial del Trabajo, de Bogotá, que fue el del conocimiento, la decidió en sentencia cuya parte resolutiva reza así:

"DECLARASE PARCIALMENTE PROBADA LA EXCEPCION PERENTORIA DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, propuesta por el apoderado del Banco, en cuanto se relaciona con la petición de cesantía correspondiente al tiempo anterior al 20 de marzo de 1944.

"DECLARASE PROBADA LA EXCEPCION PERENTORIA DE PAGO en cuanto se relaciona con el valor de la cesantía que se causó a partir de la fecha antes indicada, hasta el día del retiro del actor.

"CONDENASE A THE ROYAL BANK OF CANADA, representado en Colombia por el señor BASIL T. BRADBURY, a pagar, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de este fallo a RALPH LESLIE HALL, las siguientes cantidades por concepto de depósitos que el segundo efectuó así: £ 491-7-5; Cand. $ 291.51; y US$ 300.00. A su vez, el demandante deberá REINTEGRAR a la entidad demandada el valor de $ 3.277.78 (saldo de aportes en moneda colombiana).

"ABSUELVASE A THE ROYAL BANK OF CANADA de las peticiones, primera, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima de la demanda".

Contra esta providencia fue interpuesto el recurso de casación **per-saltum** por el apoderado del demandante y habiéndosele concedido por el fallador y admitido por esta Superioridad, por cumplirse los requisitos de ley, se va a decidir mediante el estudio de la correspondiente demanda y del escrito del opositor.

EL RECURSO

Persigue la casación parcial del fallo recurrido para que, en su lugar, sean despachadas favorablemente las súplicas sobre cesantía, sanción por la renuencia patronal al cumplimiento de sus obligaciones sociales, pago de los pasajes de vacaciones del empleado y de su familia y pago de los gastos de regreso a Inglaterra. Al efecto formula cuatro cargos que se decidirán en su orden.

PRIMER CARGO

Acusa por violación directa del aparte f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 y del artículo 1º de la Ley 65 de 1946, por interpretación errónea de estas mismas disposiciones, originada en falta de aplicación del inciso final del parágrafo del primeramente citado y en aplicación indebida de los artículos 3º y 5º del Decreto 1160 de 1947.

Para sustentarlo, el recurrente critica el razonamiento del fallador, al negar el derecho de Hall a la cesantía del tiempo total de servicios, afirmando que inicialmente fue correcto, en cuanto consideró vigente el inciso final del parágrafo mencionado, siempre que la extinción del contrato de trabajo tenga lugar dentro de la vigencia de la Ley 6ª de 1945; pero que posteriormente se desvió en la interpretación al decidir el caso con base en el decreto 1160 de 1947, siendo que éste regula situaciones distintas. Y al efecto formula una extensa alegación cuyas razones principales consisten en que Hall sirvió más de diez años al Banco demandado y su contrato terminó dentro de la vigencia de la Ley 65 de 1946; y que todos los servicios posteriores al 16 de octubre de 1944 fueron continuos. Para mayor fidelidad se transcriben los apartes centrales de la argumentación, según el resumen del propio recurrente:

"De conformidad con el inciso final del parágrafo del artículo 12 de la Ley 6ª, 'cuando se trate de empleados particulares que lleven más de diez años al servicio del patrono, también se computará **todo el tiempo de servicio anterior** —subrayo—, en caso de retiro voluntario'.

"Esta norma que estimo violada, tiene un carácter especialísimo porque versa sobre un caso de excepción: El de la persona que ha trabajado más de 10 años para el mismo patrono. Para este caso especial el legislador, que venía hablando sobre la 'retrospectividad' —cómputo de los años anteriores de servicio en la liquidación de la cesantía— resolvió prescindir de la consideración sobre si el despido era justo o injusto o sobre si la empresa tenía o nó más de $ 125.000 de capital. Por eso dijo: 'CON TODO... Es decir, que ninguna de esas reglas era aplicable al caso del trabajador —empleado— de más de 10 años de servicio, porque siendo éste un caso excepcional, preciso era regularlo mediante una norma especial'.

"De manera que este caso contemplado en el presente juicio nada tiene que ver con el intrincado problema de la 'discontinuidad', y respecto del cual preciso es concluír en que: O el art. 4º del Dec. 1160 tiene un sentido de fondo distinto del aparente, o en que no dijo nada. Porque nada más faltaba sino que las licencias dadas por el patrono, puedan considerarse como soluciones de continuidad susceptibles de menoscabar los derechos del trabajador. Ese problema contempla una situación diferente a la de mi poderdante, y por tanto, al aplicar el Juzgado el Decreto 1160 y conferirle la virtud de desconocer lo estatuído por el tantas veces citado parágrafo final del art. 12 de la Ley 6ª, violó directamente esta norma generadora del derecho del señor Hall, dejándose llevar a una interpretación equivocada; y violó igualmente el sentido del artículo 1º de la Ley 65, precisamente en cuanto esta norma ordena que la retrospectividad por todo el tiempo de servicios, debe ser pagada en punto a cesantía, aun cuando los servicios hubieran sido discontinuos a partir del 1º de enero de 1942. Es de advertir que el Juzgado, para llegar a aquella violación aplicando el Decreto 1160, ni siquiera paró mientes en que según este mismo Decreto, en su artículo 13, sus normas **'sólo serán aplicables mientras no existan normas legales de carácter especial, o estipulaciones contractuales, que les concedan derechos más amplios o que regulen su situación jurídica en lo referente al auxilio de cesantía de una manera más favorable'** (subrayo).

"De tal manera, honorables Magistrados, que si el inciso final ya citado, contempla la situación de mi poderdante, y constituye,

como es cierto, una disposición especial, especialísima, por versar sobre una situación excepcional, el Juzgado, al pretender desconocer esa norma, al violarla no aplicándola, para aplicar en cambio el art. 3º del Decreto 1160, está incurriendo igualmente en violación del artículo 13 del mismo Decreto 1160, está violando la misma norma legal que pretende defender, porque el Decreto le está gritando que en casos como éste el Juzgado no lo aplique.

"La aplicación indebida de los artículos 3º y 5º del Decreto 1160 está, pues, de bulto, salta a la vista. No solamente por ser normas reguladoras de situación diferentes a la que aquí contemplamos, sino porque aplicarlas en este caso es violar lo ordenado por el mismo Decreto. Como de tal aplicación se originó la errónea interpretación que hace el Juzgado del inciso final del artículo 12 de la Ley 6ª y del artículo 1º de la Ley 65 de 1946, que le indujo a abstenerse de aplicarlas, he señalado y demostrado a tales normas como a las violadas, y, por consiguiente, os pido que declaréis probado este cargo y ordenéis el pago de la cesantía durante todo el tiempo de su servicio, con base en un salario devengado de $ 1.400 mensuales.

"Ni tampoco existe en este caso, con la aplicación del tan nombrado inciso final, que ordena el pago de la cesantía mediante cómputo durante 'TODO EL TIEMPO DE SERVICIO ANTERIOR', violación alguna de derecho adquirido por parte del patrono. Porque no existe derecho adquirido a no pagar una prestación social cuya causa es el servicio, siempre que éste —el servicio— haya sido prestado en realidad. El patrono a lo sumo tenía, durante la vigencia de la Ley 10 de 1934, una expectativa de no pagar, si podía despedir con justa causa o si el trabajador se retiraba; pero las expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene, según enseña el art. 17 de la Ley 153 de 1887".

Se considera.

La tesis central de la impugnación consiste en que la súplica sobre cesantía ha debido resolverse conforme al inciso final del parágrafo del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, que ordena computar todo el tiempo de servicio anterior a su vigencia, en caso de retiro voluntario, como fue el de Hall, quien llevaba más de diez años como empleado del Banco demandado. Otros apartes de la misma parecen indicar que el mandato aplicable era el artículo 1º de la Ley 65 de 1946, a través de la cual se imponía aquélla de 1945, y nó los artículos 3º y 5º del Decreto 1160 de 1947.

Sin embargo, observa esta Superioridad, todo el razonamiento reposa en la consideración de que entre Hall y el demandado exis-

tió un contrato de trabajo cuya terminación ocurrió dentro de la vigencia de la Ley 65 mencionada. Mas no lo entendió así el juzgador de instancia, en valoración probatoria no impugnada en el recurso; ni, en rigor, el propio recurrente desconoce que hubo una separación del demandante, igualmente voluntaria, en 1943. Por ello reconoció el fallador la existencia de dos contratos de trabajo entre los litigantes, el primero de los cuales empezó el 3 de noviembre de 1929 y terminó el 14 de noviembre de 1943 por voluntad del empleado, según se indicó; y el segundo, que tuvo duración desde el 20 de marzo de 1944 hasta el 15 de abril de 1949, en que terminó asímismo por renuncia del empleado.

En presencia de esta situación es forzoso decidir, con el juzgador de instancia, que Hall no tenía derecho a auxilio de cesantía por los servicios prestados de 1929 a 1943, en virtud de su primer contrato, ya que su retiro voluntario dentro del régimen de la Ley 10 de 1934, que lo regula, lo privaba de él; sin que en forma alguna aparezca protegida esta relación por el parágrafo invocado de la Ley 6ª de 1945, aplicable tan sólo a relaciones extinguidas con posterioridad a su promulgación.

La segunda relación contractual debía apreciarse, para los efectos impetrados, conforme a la ley 65 de 1946, como lo efectuó el sentenciador. Mas su aplicación no podía abarcar el tiempo de servicios del primer contrato, porque su retrospectividad fue señalada para el 1º de enero de 1942 y el segundo contrato que tutela sólo empezó en 1944.

Ni cabe afirmar, a juicio de esta Corporación, que, por su alusión a los artículos 12 y 36 de la Ley 6ª de 1945, resulta aplicable el primero de estos textos en el sentido a que aspira el recurrente; porque tal referencia no implicaba una incorporación de sus reglas, para decidir con ellas las situaciones anteriores al 20 de diciembre de 1946, sino la expresión, en primer término, de que el auxilio de cesantía aun por retiro voluntario —o cualquiera que sea la causa del retiro, según sus términos— en que consistió su innovación, favorecía también a los trabajadores particulares; y, en segundo lugar, la de que éstos podían acogerse a su mandato, en cuanto les fuera más favorable. Mas en ningún caso su entendimiento correcto puede ser el de que, por ella, queden protegidos servicios anteriores al 1º de enero de 1942. Y menos si ellos fueron prestados en un contrato distinto, ya fenecido. Porque ha entendido esta Superioridad que la protección por trabajo continuo o discontinuo, de que habla esta ley, sólo se refiere, en lo tocante al auxilio de cesantía, a los de un mismo contrato o re-

lación de trabajo, como se explicó al tiempo de su expedición y se determinó con claridad en el artículo 5º del decreto 1160 de 1947.

Por donde resulta que el demandante carecía de derecho al auxilio examinado por los servicios del primer contrato, terminado voluntariamente en 1943; y como los correspondientes al segundo le fueron reconocidos en cómputo legal, se ajustó a derecho la decisión del fallador, que debe mantenerse.

Como se ve, esta decisión no tiene relación alguna con los argumentos finales del cargo, relativos al art. 13 del decreto 1160 y al problema de los derechos adquiridos.

No prospera, en consecuencia, el cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa por violación indirecta del artículo 52 del decreto 2127 de 1945, por falta de aplicación de los artículos 16 y 1519 del Código Civil y error de hecho consistente en la apreciación errónea de las posiciones absueltas por el Gerente del Banco demandado y de la carta de 17 de mayo de 1950, dirigida por éste al demandante y de la de folios 13, de la cual es respuesta la anterior, y falta de apreciación de las de folios 70 y 71, de 2 y 29 de noviembre de 1949, respectivamente.

Para sustentarlo, el impugnador recuerda que conforme a jurisprudencia reiterada de esta Superioridad la aplicación del precepto primeramente citado, "hoy artículo 1º del decreto 797 de 1949, que a tal efecto señaló también como violado", procede cuando el patrono retiene maliciosamente los salarios, prestaciones e indemnizaciones que adeude al trabajador y afirma que, en el caso de autos, está plenamente demostrado que la demora en el pago de la cesantía obedeció a que el representante del patrono sostenía que Hall estaba moralmente impedido para reclamar esa prestación social. En efecto, en posiciones confesó que el Banco (o mejor, él mismo como Gerente) le dijo a Hall "que de acuerdo con el Pacto de Caballeros y el Decreto 652 de 1935, moralmente él no debía reclamarle el auxilio de cesantía, pero si él insistía, bajo las leyes colombianas, el Banco estaba dispuesto a reconocerle dicho auxilio y efectivamente después de terminadas las conversaciones, el Banco hizo por tal concepto un depósito ante uno de los Juzgados de Trabajo de esta ciudad para cubrir el valor de dicho auxilio". Y más adelante dijo que el Banco manifestó a Hall que le pagaría su auxilio de cesantía siempre que

insistiera en reclamarlo, pero que moralmente no tenía derecho a ella.

En seguida comenta el recurrente que esta negativa a pagar una prestación claramente debida invocando un "pacto de Caballeros", durante 14 meses que duraron las discusiones, constituye una posición ilegal, contraria al artículo 16 del Código Civil que prohibe derogar por convenios particulares las leyes en cuya observancia está interesado el orden público, y al 1519 de la misma obra que señala como objeto ilícito todo lo que contraviene el derecho público de la Nación. Sin embargo, el juzgador, generosamente, acogió como probado el hecho de que el Banco jamás pretendió desconocer a Hall su cesantía, cuando no puede presentarse un caso más claro de renuencia temeraria y maliciosa.

A su turno, el opositor en el recurso sostiene que el artículo 52 se refiere a los casos de despido del trabajador y de retención maliciosa de sus prestaciones, pero jamás a los de retiro voluntario en que surge un desacuerdo entre el patrono y el trabajador que renuncia, sobre el monto de las prestaciones; que el decreto 2127 de 1945 empleaba la frase "en ningún caso", la cual fue suprimida por el decreto 797 de 1949, que era el vigente al tiempo del retiro del demandante, aclarando que únicamente se aplica tan drástica sanción cuando el patrono despide al trabajador y le burla sus prestaciones, porque en el caso de retiro voluntario es la renuncia la que pone término al contrato, sin que éste pueda quedar sujeto a hechos posteriores; que en el caso presente se ve que el desacuerdo surgió por reclamaciones hechas por el demandante con posterioridad a su renuncia, pues la carta sobre ésta sólo reclamaba cesantía y devoluciones, mientras que luégo exigió pasajes y otras cosas, a más de pretender favorecerse en la liquidación de cesantía por el tiempo del primer contrato, que nada tenía que ver para tal liquidación; que la ley no está fomentando pleitos al exigirle al patrono que consigne inmediatamente surja cualquier desacuerdo, sin antes tratar de agotar las vías amigables, que fue lo que hizo el Banco y que éste consignó el 27 de junio de 1950 mientras que el actor apenas demandó en el mes de octubre del mismo año, esto es, que primero fue la consignación del Banco, lo que demuestra que aún no se habían roto las conversaciones para saber si definitivamente había desacuerdo o no. Finalmente, considera el opositor que el cargo está fuera de lugar, porque el art. 52 del decreto 2127 de 1945 ya no regía cuando el contrato terminó, y lo que ha debido indicarse como violado es el decreto 797 de 1949.

Se observa:

El decreto últimamente indicado establece en su artículo 1º: "El artículo 52 del decreto número 2127 de 1945 quedará así: Artículo 52. Salvo estipulación..."

Como se ve, no es impropio el señalamiento en el cargo del artículo 52 mencionado, por tratarse de una modificación de su ordenamiento con referencia expresa al precepto sustituído.

Por otra parte, el recurrente también señaló como violado el decreto 797 de 1949, como puede leerse en la síntesis del cargo y aparece a folio 11 del cuaderno de casación. No es pertinente, en consecuencia, el reparo final del opositor, y debe estimarse el cargo.

Se considera.

La decisión impugnada es la siguiente:

"TERCERA PETICION.—Se solicita en esta la cantidad de $ 21.839.90, o lo que se demuestre en el juicio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 del Decreto 2127 de 1945, por concepto de los salarios transcurridos entre la fecha del retiro del actor y la fecha en que el Banco efectuó la consignación por valor de las prestaciones sociales que consideró adeudar al actor. Manifiesta el apoderado de Leslie Hall que desde el día del retiro de éste, personalmente y por escrito, insistió ante el Gerente de la institución para que se le cubrieran sus prestaciones y que no obstante el Banco se negó, sosteniendo que Leslie no tenía derecho al auxilio de cesantía 'debido a que los empleados extranjeros del Banco que presten sus servicios en Colombia no se encuentran cobijados por nuestra legislación laboral sino a una especie de pacto secreto o de honor que los coloca al margen de nuestras disposiciones legales en materia social'. Por su parte el apoderado de la empresa sostiene que las aspiraciones del demandante, en cuanto a sus prestaciones sociales se refiere fueron concretadas en carta de 19 de abril de 1950 y que en el lapso comprendido entre la fecha del retiro de Hall y la fecha de su última carta, la del 25 de mayo de 1950 se llevaron a efecto varias conversaciones entre el Supervisor General del Banco, entre los abogados del Banco el señor Hall y su abogado en ambiente de absoluta cordialidad. Dichas conversaciones llegaron a su fin con la carta escrita por el Banco, con fecha 17 de mayo de 1950. El 27 de junio del mismo año el Banco depositó ante el Juzgado Segundo del Trabajo de esta ciudad la cantidad de $ 10.375.67. Verdad es que según aparece de autos, el Banco pasó a Hall una carta el 17 de mayo de 1950 en la cual hace alusión a la fechada el 19 del mes inmediatamente anterior y dirigida por el segundo de los

nombrados. En dicha carta la entidad demandada le dice que jamás ha pretendido desconocerle el derecho al auxilio de cesantía por el segundo lapso trabajado. También se habla en ella de los demás puntos sometidos por Hall a la consideración del Banco. Ya se vió cómo el apoderado de Hall dice que éste reiteradamente solicitó del Banco la liquidación de sus prestaciones y efectivamente en la carta de renuncia, cuya traducción oficial corre en autos, Hall le pedía al Banco le liquidara las prestaciones, y le devolviera los depósitos que había hecho. Uno de los testigos que depusieron en este juicio dice que desde hace aproximadamente un año Hall le informó que estaba en reclamaciones con el Banco. Esto último indica, si se tiene en cuenta además el dicho del apoderado del Banco, en cuanto a las conversaciones que sostuvo esta entidad con el actor que no había acuerdo, entre las partes, respecto al monto de las prestaciones. Y tan no existía éste, que con posterioridad a la carta enviada por el Banco a Hall, en la cual se ponía a sus órdenes el valor por auxilio de cesantía y el de la sumas que aportó al Fondo de Jubilación y Garantía, el Royal Banck resolvió consignar ante uno de los Juzgados de Trabajo de esta ciudad, la suma que consideraba adeudar al actor. Este hecho tuvo lugar el 16 de junio de 1950, varios meses antes de que la demanda fuera presentada ya que ésta se repartió el 7 de octubre del citado año. De modo que el Banco en vista de que no podía aceptar la totalidad de las pretensiones del actor se limitó a dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 52 del Decreto 2127 de 1945, mientras la Justicia del Trabajo decidía la controversia. El Tribunal Supremo del Trabajo, en cuanto se refiere a la aplicación de dicho artículo, reiteradamente ha sostenido lo siguiente: 'Este precepto tiene un claro carácter de sanción para el patrón renuente a pagar las prestaciones e indemnizaciones que le deba al trabajador. Pero es claro que debe entenderse que hay un derecho cierto, indiscutible, a las prestaciones e indemnizaciones, porque de lo contrario se podría incurrir en notoria injusticia. Por lo tanto, la disposición en referencia no puede aplicarse en los casos de **duda justificada acerca de la existencia del derecho** (Subraya el Juzgado) pues cuando eso ocurra corresponde a la Jurisdicción Especial del Trabajo decidir esa controversia, y sólo cuando haya fallo definitivo que declare la existencia del derecho puede decirse que surge la deuda correspondiente. Por consiguiente el art. 52 transcrito sólo puede aplicarse en aquellos casos que no presentan duda, mas nó en los que se controvierta la existencia de la obligación por haber incertidumbre de buena fe del patrón acerca de ella. Este concepto de sanción que el precepto consagra es incom-

patible con la noción de buena fe, de modo que si el patrón niega la existencia del derecho sin malicia, es decir, obra de buena fe, mal puede sancionársele si su conducta aparece clara al respecto'. En uno de los apartes de este fallo puede observarse cómo la entidad demandada tenía duda justificada sobre el monto de la cesantía, y cómo la tesis del abogado de aquélla fue la que acogió el Juzgado. Luego, en el caso Sub-judice no debe darse aplicación al citado artículo 52. En los anteriores términos queda resuelta la súplica tercera del libelo".

De la transcripción anterior puede deducirse que las razones principales para absolver al demandado de esta súplica del libelo inicial fueron las de que el Banco dió cumplimiento al artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 consignando en junio de 1950, al fracasar las conversaciones que se habían adelantado en busca de un acuerdo, lo que consideró deber, en vista de que no podía aceptar la totalidad de las pretensiones de Hall; y que "en uno de los apartes de este fallo puede observarse cómo la entidad demandada tenía duda justificada sobre el monto de la cesantía y cómo la tesis del abogado de aquélla fue la que acogió el Juzgado". Y esta tesis consistió en que el demandado jamás pretendió desconocer el derecho al auxilio de cesantía por el tiempo trabajado por Hall en el segundo contrato de trabajo; en que sus reclamos fueron concretados en carta de 19 de abril de 1950 y en el tiempo transcurrido entre su retiro y esta última fecha se adelantaron conversaciones en busca de un acuerdo, en un ambiente de absoluta cordialidad, y en que la consignación de lo debido, o creído deber, se efectuó antes de la demanda judicial.

El recurrente considera que las probanzas de autos, no sólo justifican la demora en el pago de las prestaciones, sino que establecen la renuencia en el mismo, con motivo ilícito.

Para decidirlo conviene recordar, ya que constituye consideración principal del fallo recurrido, que la interpretación reiterada de esta Superioridad acerca del artículo 52 invocado es la de que él implica una sanción para el patrono renuente a pagar los salarios, prestaciones e indemnizaciones claramente debidos, esto es, acerca de los cuales existe un derecho cierto e indiscutible; y que no procede su aplicación en los casos de duda justificada acerca de la existencia del mismo, pues, en ellos, corresponde a la jurisdicción especial del trabajo decidir sus controversias.

De lo cual se concluyó, en la sentencia transcrita por el fallador, que la incertidumbre de buena fe en el patrono acerca de la existencia de su obligación impedía dicha sanción (Sentencia de 4 de marzo de 1948. Juicio de Melquiades Correa contra Jabonería

"Las Llaves"). Posteriormente, en sentencia de 28 de septiembre de 1951, recaída en el juicio de Guido Ercole Mazzocca contra Clara Sierra y María Cristina Reyes Sierra se agregó: "Ha dicho esta Corporación que el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 tiene el carácter de una sanción para el patrono renuente a pagar las prestaciones e indemnizaciones, y que no puede aplicarse cuando se presentan dudas acerca del derecho a ellas, como cuando se controvierte la existencia misma de la relación de trabajo, caso en el cual el no pago puede provenir de la incertidumbre acerca de la obligación de efectuarlo.

"A **contrario sensu,** es obvio que si el patrono, sin desconocer su calidad de tal y a sabiendas de las consiguientes obligaciones sociales, elude el cumplimiento de la que le impone la mencionada disposición, se hace acreedor a la sanción allí prevista, tanto más si la relación de trabajo ha terminado por despido".

De suerte que el elemento buena fe destacado en la interpretación jurisprudencial de esta Corporación, por responder al recto entendimiento del texto en examen, depende de la duda justificada acerca de la existencia de la obligación patronal, ora por discutirse la del contrato mismo, fuente de los derechos reclamados, ya por desconocerse, igualmente sin malicia o temeridad, la prestación consiguiente.

En el caso de autos es cierto que la demanda judicial suplica prestaciones no reclamadas inicialmente, al renunciar el trabajador, como lo es que la petición sobre cesantía persiguió suma mayor de la legalmente debida. La negación de ellas no aparece maliciosa, ni contraria a la ley según las resultas del pleito; su desconocimiento era, pues, justificado. Pero existía una prestación claramente debida, ni siquiera negada por el Banco demandado, según pieza de folio 18 en que se reconoció como "evidente que por este último lapso (el relativo al segundo contrato), Ud. (Ralph Leslie Hall) tiene derecho a su cesantía y el Banco desde un punto de vista legal, jamás ha pretendido desconocérsela". Esta prestación corresponde al tiempo servido entre marzo de 1944 y abril de 1949. Ninguna razón, de otra parte, justifica la demora de su pago, directamente al trabajador al terminar la relación contractual no discutida o por medio de consignación, si éste no estaba de acuerdo en su monto, para cumplir el mandato del decreto 2127 de 1945, sustituído por el 797 de 1949. No se trataba de obligación incierta o dudosa, cuyo cumplimiento pudiese demorarse justificadamente y el demandado debió pagarla, directamente o por consignación como se ha dicho, para no incurrir en renuencia sancionable conforme al mencionado artículo 52.

Y es que las diversas explicaciones intentadas para justificar aquella demora carecen de toda validez. Con efecto, el Gerente de la entidad demandada, en posiciones que señala el cargo, refiere que el Banco consideraba que Hall estaba moralmente impedido para reclamar el auxilio de cesantía, en virtud de un llamado "Pacto de Caballeros" que la entidad demandada suscribe con los empleados extranjeros que quieran, según sus palabras, de acuerdo con los artículos 28 y 29 del decreto 652 de 1935. A esto debe observarse, en primer término, que no pueden derogarse por convenios particulares los derechos consagrados por la ley en beneficio de los trabajadores, por lo cual, si de ello se trataba en razón de la calidad de extranjero del demandante, ningún valor puede reconocerse al mencionado Pacto. Mas el Gerente agregó que éste no implicaba renuncia de las prestaciones sociales colombianas, sino reconocimiento de pensiones, conforme a los artículos citados del decreto 652 de 1935, que el Banco estimaba más favorables que las de ordenamiento legal. Precisa examinar, entonces, este planteamiento ya que, de resultar cierto, tendría validez el convenio invocado, pues la legislación del trabajo sólo consagra un mínimo de derechos, que bien puede ser superado voluntariamente en el concierto contractual. Mas al adelantar este examen, en agotamiento de estudio ya que nunca fue sugerido al juzgador de instancia ni alegado concretamente, debe decidirse que tales preceptos consagraban un derecho de opción, entre la cesantía y la jubilación, en aquellas empresas que tuviesen establecida esta última, con advertencia, según el segundo de ellos, de que si el fondo para la pensión se había formado con cuotas de los empleados, éstas no se imputarían a las cantidades que debía recibir el empleado por razón de las obligaciones legales. No aparece, en consecuencia, que se trate de una prestación más favorable en virtud de convenio, sino de la posibilidad de optar entre las dos prestaciones indicadas, por lo cual habiendo reclamado Hall su cesantía nada autorizaba a demorar su reconocimiento en razón de la pensión del pacto, si esto es lo que se pretende.

Tampoco tiene importancia el hecho de la renuncia del trabajador, ya que el precepto original no se refería a la forma de terminación del vínculo, para los efectos de ordenar su sanción sólo en los casos de despido excluyendo los de renuncia; ni la supresión, anotada por el opositor, de la frase "en ningún caso", en el decreto sustitutivo, impone este último entendimiento. Lo que registra el decreto 797 de 1949, lo mismo que el anterior, a pesar de la supresión dicha, es que, salvo estipulación expresa en contrario, el contrato no se considera terminado mientras el

patrono no cancele los salarios, prestaciones e indemnizaciones que adeude al trabajador, sin excluír tampoco los casos de retiro voluntario. Y no es propiamente que el contrato no termine, desde el punto de vista de la prestación del servicio, o como dice el opositor, que la renuncia no ponga término al mismo y pueda quedar sujeta a hechos posteriores; sino que la ley supone que no ha terminado para los efectos de que siga causándose el valor de los salarios, como indemnización por la mora en el pago de aquellas obligaciones sociales. Por esto la jurisprudencia, sólo ha atendido a la forma de la terminación del contrato para decidir acerca de la existencia o inexistencia de la mala fe en dicho pago, según las modalidades del pleito; mas no para excluír los casos pretendidos, en los que opera igualmente el pago de los dichos salarios como sanción y no como retribución de servicios prestados.

Que la consignación hubiese sido efectuada antes de la presentación de la demanda judicial tampoco está previsto como causal de exoneración, ni puede deducirse de los términos del decreto. Porque éste lo que ordena es que, si no hay acuerdo acerca del monto de lo debido, el patrono tiene que consignar lo que considere deber, mas no que la consignación efectuada con anterioridad al reclamo judicial enerve la sanción; ni puede aceptarse tal entendimiento porque lo que se sanciona, mientras no prescriba la acción correspondiente —que es cosa distinta—, es la mora en aquel pago y ella puede ocurrir aunque el trabajador demore, a su turno, la instauración del pleito.

Finalmente, que la tardanza en la consignación se hubiese debido a las conversaciones adelantadas entre el Banco y su exempleado tampoco lo exonera de la sanción. Porque si bien es cierto que la ley no fomenta los pleitos, según alega el opositor, su mandato concreto es el de consignar lo que se crea deber cuando no haya acuerdo acerca del monto de lo debido. En el caso **sub-judice** la entidad demandada sabía que era deudora de una prestación clara y cierta; debía, por tanto, consignar su valor si el empleado se negaba a recibirlo, para no incurrir en renuencia sancionable. Las conversaciones podían adelantarse para el acuerdo buscado; pero no demorarse durante catorce meses, sin pagar nada, a sabiendas de que se era deudor. Porque las acreencias laborales son de inmediata satisfacción para el obligado, por su naturaleza y por sus fines, y precisamente por ello el precepto examinado impuso esa sanción, calificada de drástica por el propio opositor en el recurso. Y es que si el texto indicado permite buscar un acuerdo acerca del monto de lo debido, ello tiene razonables limitaciones en el tiempo, impuestas por el carácter de las prestaciones

sociales. Así, la demora en el pago o en la consignación respectiva se justifica, en estos casos, mientras los interesados califican recíprocamente las razones del reclamo o de su rechazo, en comunicaciones frecuentes, verbales o por escrito, que revelen el interés de lograr el dicho acuerdo. Y lo que los autos acreditan ostensiblemente en el asunto **sub-judice** es que el demandado no diligenció los reclamos del demandante en términos oportunos o razonables. De otra parte, el acuerdo entre los litigantes tenía que recaer sobre el monto de las obligaciones patronales, mas no perseguir el desconocimiento de prestaciones acerca de las cuales ninguna duda abrigaba el demandado, en razón de las leyes colombianas.

Las circunstancias alegadas no desvirtúan, en consecuencia, las exigencias esenciales del artículo central del cargo y de la súplica respectiva, cuales son las de la existencia de un derecho claro e indiscutible de Hall a una prestación social y la de la renuencia de la entidad demandada a cancelársela, a pesar de saberla debida y de reconocerlo así explícitamente, e incurrió, por tanto, en mora sancionable conforme al artículo destacado en el recurso.

Deberá, en consecuencia, casarse parcialmente el fallo recurrido y, en su lugar, esta Corporación, obrando como Tribunal de instancia despachará favorablemente la súplica respectiva del libelo inicial, en monto de $ 19.641.99, que corresponden, como sanción, al tiempo de 14 meses y 9 días transcurridos entre el 15 de abril de 1949, fecha de la terminación de los servicios contractuales hasta el 24 de junio de 1950, día en que el Banco consignó lo que estimó deber, a razón de $ 1.400 mensuales establecidos por el fallo recurrido y no impugnados en casación.

Prospera el cargo, en los términos expuestos.

TERCER CARGO

Señala violados indirectamente el art. 19 del decreto 2127 de 1945, por no haberlo aplicado al caso de autos siendo procedente, debido a que el fallador no tuvo en cuenta el mandato del art. 1603 del C. C. La violación se hace consistir en apreciación equivocada de la confesión del Gerente del Banco demandado y de los testimonios de los señores Karph y De Medinacelli.

Para sustentarlo, el recurrente transcribe la respuesta del Gerente al punto 9 de las posiciones a que fue sometido, transcripción según la cual el Banco "sí otorga a sus empleados extranjeros, tales como el señor Hall, vacaciones consistentes en tres

meses de descanso remunerado por cada tres años de servicios, más los gastos de viaje para el empleado y su familia". Y comenta que el contrato de trabajo, como todos los contratos, obliga no sólamente en relación con lo que en ellos se expresa, sino respecto de aquellas cosas que, como las prestaciones extra-legales, emanan de la naturaleza de la convención o por la ley pertenecen a ella.

En seguida refiere que cuando Hall aceptó el puesto en el Banco era entendido, y así se cumplió durante muchos años, que además de su salario tendría derecho a determinadas prestaciones extralegales, entre ellas vacaciones de 3 meses cada 3 años, con pasajes a Londres para él y su familia. Esta consideración constituía parte esencial del contrato y no podía quitársele tal prestación al demandante.

Agrega que el fallador incurrió en error de hecho "por falta de apreciación de los testimonios de Karph y De Medinacelli", quienes declararon uniformemente que el demandante no disfrutó de sus vacaciones en el exterior ni recibió el valor de los pasajes de las vacaciones de los tres últimos años.

Por todo lo cual concluye, que hubo violación de las normas indicadas y del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, que da derecho a pedir el cumplimiento de lo pactado.

Se considera.

El cargo se encamina a obtener el valor de los pasajes a Inglaterra del demandante y de su familia por las vacaciones de tres meses correspondientes a los tres últimos años de la relación contractual. Este derecho lo presenta el recurrente como prestación extra-legal, e intenta demostrarlo con las pruebas que destaca.

Sin embargo, observa esta Corporación que el reconocimiento que se atribuye al Gerente no tiene el alcance que parece indicar la transcripción del recurso; porque a folio 65 del cuaderno principal, en donde obra la prueba en examen, aparece que, a renglón seguido de lo transcrito, y en la respuesta propiamente al interrogatorio, agregó que ello se hacía pero no "como una obligación contractual ni legal", pues el Banco cumple con la de dar a todos sus empleados, extranjeros o colombianos, las legales de quince días hábiles.

Al apreciar esta manifestación no entiende el Tribunal Supremo que se hubiese demostrado la existencia de una prestación extra-legal; porque bien advirtió el absolvente que el Banco no tenía obligación, ni contractual, ni legal, de conceder, a sus empleados extranjeros y entre éstos a Hall, vacaciones de tres meses cada tres años con derecho a pasajes para el empleado y su familia. Habría sido necesario para desvirtuar lo afirmado por el Gerente,

demostrar que el contrato celebrado establecía tal derecho o que la Ley lo consagraba o que así aparecía en convención colectiva, fallo arbitral o reglamento interno de la empresa, para seguir la enumeración del texto 19 del decreto 2127 de 1945, que se pretende violado. Mas el contrato escrito que figura en el expediente nada establece acerca de las tales vacaciones; ni la ley las ordena, ni obra convención colectiva o fallo arbitral o reglamento interno que las registre. Lo único que, al efecto, habla en el juicio de vacaciones de tres meses son los testimonios de Karph y De Medinacelli, —de los cuales conviene apuntar que sí fueron apreciados por el fallador y no es exacta, por tanto, la acusación por falta de apreciación— pero éstos sólo acreditan que los empleados extranjeros las tomaban y que el Banco pagaba los pasajes correspondientes, pero no que lo hiciese por obligación, establecida en los contratos, que manifestaron no conocer. El hecho principal, pues, relativo a la obligatoriedad de este reconocimiento, por estipulación extra-legal, quedó sin demostración, ya que lo relatado por los testigos nada prueba en relación con la causa de la prestación especial de que disfrutaban los dichos empleados extranjeros. Todo sin olvidar que es prueba principal en este aspecto de la litis la del contrato escrito que obra en autos y que no registra sino las vacaciones legales que sí disfrutó el demandante, y que es planteamiento del reclamo el no haber podido hacer uso el demandante de las vacaciones en el exterior por causa del conflicto bélico. Ninguna de estas apreciaciones ha sido impugnada en el recurso ni la propuesta aparece demostrada y no se configura el error de hecho evidente que imponga la prosperidad del cargo.

En consecuencia, se mantiene la decisión recurrida.

CUARTO CARGO

Acusa por infracción directa de los artículos 26, ordinal 6º, del Decreto 2127 de 1945 en armonía con el 18 y el 19 del mismo, y del 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1602 y 1603 del C.C., proveniente de falta de aplicación del 606 del C.C.

El recurrente sostiene que el Gerente del Banco demandado confesó en posiciones que éste estaba obligado a pagar los pasajes de regreso del demandante y de su familia a su país de origen; y que en la primera audiencia del juicio el propio apoderado de la parte demandada ofreció, como base de transacción, la entrega o pago de los mismos. Pero el fallador no apreció estas pruebas, incurriendo en error de hecho, respecto de ellas y de las que acre-

ditan la existencia de la esposa del demandante y de sus cinco hijos. Tampoco apreció los testimonios presentados por la parte actora sobre este mismo punto.

Se considera.

El cargo persigue el reconocimiento del valor de los pasajes de regreso del demandante a su país de origen y el de los de su esposa e hijos, por los cuales absolvió el fallador. Se trata, como en el anterior, de una prestación extra-legal. Su demostración se hace depender de la prueba de posiciones, de la propuesta de transacción y de los testimonios de la parte actora. Implica, pues, el examen de la situación probatoria, con lo cual resulta incorrecto el planteamiento por infracción directa.

Mas al examinarlo en la forma indicada en su sustentación, se observa que lo admitido por el Gerente fue la obligación del Banco de pagar los llamados pasajes de repatriación a los empleados extranjeros contratados en el exterior, según el interrogatorio pertinente (punto 11 de las posiciones, folio 66). Mas como Hall, en su segunda vinculación con la entidad demandada, fue contratado en el país, no aparece comprendido en aquella reglamentación especial. De otra parte, es fácil entender que el objetivo de esta prestación es la de facilitar el regreso de los tales empleados extranjeros a su país de origen y no repugna a la lógica el entendimiento del fallador al aceptar la explicación adicional del Gerente, en la misma respuesta que se examina, consistente en que Hall renunció a su puesto en el Banco para servir a otra empresa en Bogotá, con lo cual carecía de objeto aquella prestación especial. Este último hecho está suficientemente acreditado en los autos con la carta de renuncia del empleado (f. 40) y es soporte probatorio del fallo recurrido, como lo es, asímismo, la contratación de Hall en Bogotá, en 1944. No acredita la prueba examinada que los tales pasajes se debiesen fuéra de su objetivo propio y aún para contrataciones en el país y no se configura el error evidente de hecho acusado.

De la propuesta del apoderado del Banco en posiciones debe decidirse que no constituye el reconocimiento pretendido, ya que sólo fué hecha como base de transacción, según lo afirma el propio recurrente y es forzoso admitirlo en valoración de su alcance. Así, está enfáticamente afirmado en la contestación del libelo inicial, que Hall no tenía derecho a esta prestación.

En cuanto a los testimonios, Karph dijo no constarle que el Banco concediera a su empleados extranjeros los gastos de repa-

triación (f. 52) y De Medinacelli expresó no poder "garantizar" nada sobre este punto ni que Hall le hablase al respecto. (f. 56).

No puede prosperar el cargo.

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, en cuanto absolvió a la entidad demandada de la súplica referente al pago de salarios en el tiempo transcurrido entre la terminación del contrato y la consignación de lo que ella consideró deber, como sanción a su renuencia conforme al artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, sustituído por el Decreto 797 de 1949, y, en su lugar, CONDENA a The Royal Bank of Canada a pagar al demandante Ralph Leslie Hall la suma de diecinueve mil seiscientos cuarenta y un pesos con noventa y nueve centavos moneda legal ($ 19.641.99)' por el concepto expresado. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

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

(Firmado) **Juan Benavides Patrón.—Alejandro Córdoba Medina.**—Con salvamento de voto, **Luis Alberto Bravo.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Siempre he creído, como lo creyó el Tribunal Supremo en sentencia del 17 de mayo de 1949, que cuando la ley laboral habla de tiempo o servicio discontinuo, se refiere al caso de que en las relaciones de trabajo hayan ocurrido interrupciones motivadas por la terminación de los contratos y no por la simple suspensión de los mismos.

El fallo de casación del 23 de abril del corriente año, se admitió que, tratándose de pensión de jubilación, la discontinuidad podía presentarse como etapa intermedia entre dos contratos, por ser ese su sentido natural y obvio. Y no hay razón jurídica para atribuírle alcance distinto a una locución idéntica usada con relación al auxilio de cesantía, tanto menos si se tiene en cuenta que la propia ley ha identificado a las dos mencionadas prestaciones para los efectos del cómputo del tiempo de servicio, según se deduce del artículo 9º de la Ley 64 de 1946 y del artículo 2º de la

Ley 53 de 1945, reglamentado por el artículo 2º del decreto 2340 de 1946.

Por esta breve consideración me aparto respetuosamente de la tesis que sostiene la mayoría al examinar el primer cargo del recurrente.

(Firmado) **Luis Alberto Bravo.—Gustavo Salazar G.**, Oficial Mayor.

Bogotá, diciembre quince de mil novecientos cincuenta y dos.

I.—REGLAMENTO DE TRABAJO. SU EFECTO JURIDICO EN RELACION CON EL CONTRATO INDIVIDUAL.
II.—VACACIONES. CUANDO SE CAUSA ESTE DERECHO.

I.—Las disposiciones del reglamento de trabajo sustituyen de derecho a las del contrato individual, en cuanto fueren más favorables al trabajador, por donde el período de prueba sólo habría podido estimarse de quince días, con las mismas consecuencias mencionadas.

II.—No procede condenación por vacaciones porque éstas se causan por año completo de servicio, y el tiempo efectivamente laborado por el actor fue de un mes, sin que sea lícita una declaración proporcional a este lapso.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Bogotá, diciembre diez y siete de mil novecientos cincuenta y dos.

ALBERTO SCHLESINGER BONITTO, por medio de apoderado, demandó a la sociedad denominada EXPRESO COLOMBIANO RIBON LIMITADA, representada por su Gerente, para que, mediante los trámites de un juicio ordinario de trabajo, fuese condenada a pagarle los salarios correspondientes al tiempo faltante de duración expresa de su contrato de trabajo, más cuatrocientos pesos que le adeuda de su sueldo del mes de abril de 1947; en subsidio de lo anterior los salarios del tiempo de duración presunta y el mismo faltante del sueldo de abril mencionado; la indemnización por las vacaciones correpondientes al año completo a que se refería el contrato suscrito; el auxilio de cesantía por el mismo año completo y, en subsidio, el del semestre presuntivo; la indemnización por no haber recibido el preaviso de un mes requerido por los factores de comercio y el de los perjuicios materiales y morales sufridos por la ruptura intempestiva y unilateral de su contrato de trabajo.

Según las voces del libelo, la empresa demandada celebró con Schlesinger un contrato de trabajo escrito, en los formularios acostumbrados por aquélla, con fecha 1º de abril de 1947, con término fijo de un año y remuneración de doscientos pesos más un 5% sobre las utilidades generales, para el desempeño del cargo de Administrador General de la misma; durante el mes de abril indicado, el demandante prestó los servicios contratados recibiendo como remuneración los $ 200 fijos y $ 100 más como abono a la respectiva participación; el 29 del mismo mes, Schlesinger fue destituído de hecho, quitándosele la llave de su oficina, desconsideradamente y sin preaviso alguno, despido que le fue confirmado por el gerente de la empresa, en escrito de esa misma fecha; la ruptura unilateral e intempestiva del contrato por la empresa, y la forma como se llevó a cabo el despido, la categoría del cargo que el demandante desempeñaba y la circunstancia de que su destitución ocurriera antes del primer mes le causaron gravísimos perjuicios, materiales y morales, que deben ser indemnizados; las utilidades generales de la empresa, sobre las cuales fue estipulada la participación del 5%, son de $ 120.000.00 anuales o de $ 10.000.00 mensuales, por lo cual estima su dicha participación en $ 500 mensuales; antes de la ruptura unilateral del contrato, el gerente le había solicitado su única copia del mismo, so pretexto de necesitar los dos ejemplares que se extendieron de él, para arreglar la correspondiente póliza de seguro de vida; ingenuamente la entregó el demandante, sin sospechar una celada, pero tomó la precaución de enseñarla a testigos de la mayor excepción; posteriormente y en virtud de requerimiento de Schlesinger, el gerente de la empresa le manifestó haber destruído ambos ejemplares; la carta de despido, de fecha 29 de abril, en la que el gerente de la empresa habla del "período de un mes", aunque sin atreverse a afirmar que en el contrato constara la circunstancia de ser a prueba, muestra que el objetivo que se persiguió al privarlo de su única copia o ejemplar fue la de sostener en juicio que no hubo contrato escrito, porque no pudo ser el de alterar su contenido, intercalando en el formulario acostumbrado por la empresa cualquier frase sobre término de un mes o sobre término de prueba, ya que tal alteración constituiría un delito, que no es posible presumir en nadie, y porque la exhibición de la carta de despido destruiría por sí sola la impostura.

Como fundamentos de derecho indicó las Leyes 6ª de 1945, arts. 11 y 12; 65 de 1946, arts. 1º y 2º y 75 de 1945; el Decreto 2127 del primer año citado, arts. 51 y 52; 1160 de 1947, arts. 3º y 6º y demás pertinentes al caso.

Se opuso la demandada a las pretensiones del actor negando los hechos en la forma como ellos fueron propuestos y los fundamentos de derecho. Las razones de fondo de la empresa se hicieron consistir en que el contrato celebrado contenía una cláusula sobre período de prueba del trabajador, de un mes, de la cual hizo uso la empresa, dentro del término estipulado, tan pronto como "llegó a la conclusión de que no le convenía la presencia del señor Schlesinger en el puesto de administrador general" y al efecto le dió aviso del caso.

Tramitada la controversia y corregidos los defectos procedimentales en que incurrió el primer funcionario del conocimiento, el Juzgado Tercero del Círculo Judicial del Trabajo, de Bogotá, la decidió condenando a la empresa demandada a pagar al demandante la suma de $ 70 por concepto de pre-aviso y absolviéndola de las demás súplicas del libelo inicial. Las consideraciones del fallador fueron las de que el demandante no probó la adulteración del contrato, esto es, que la cláusula referente al período de prueba hubiese sido insertada en aquél con posterioridad a su celebración, ya que la certificación jurada del doctor Alberto Preciado Peña, entonces Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo, de Cundinamarca, fue rendida con anterioridad al auto que decretó la nulidad de lo actuado. Por razones semejantes fue desestimado el dictamen del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional, solicitado para establecer la posible adulteración del contrato o la interpolación de la cláusula discutida, o, mejor aún, su inexistencia en el documento contractual al tiempo de su suscripción. El fallador complementó su decisión con el estudio de las otras probanzas —testimonios, reglamento de trabajo, comprobantes de caja, certificaciones— de todo lo cual dedujo que la cláusula sobre período de prueba figuraba en el contrato celebrado por los litigantes. Por ello absolvió de la súplica relativa al valor de los salarios correspondientes al tiempo faltante del contrato escrito de trabajo (primera del libelo), de su subsidiaria (segunda del libelo), del extremo de cesantía (quinta del mismo) y de la indemnización de perjuicios (sexta del libelo); no condenó al complemento de salario, solicitado también en la segunda indicada, por cuanto la empresa cubrió íntegramente el sueldo fijo y en el juicio no se demostró lo correspondiente a las utilidades; respecto de las vacaciones decidió que el derecho se causaba por años completos de servicios. La única petición despachada favorablemente fue, pues, la de pre-aviso, por no haberse dado con la debida antelación. No hizo condenación en costas.

Apelada esta decisión por el apoderado del demandante subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que decidió practicar las pruebas desestimadas por el **a-quo** por haberse producido con anterioridad a la nulidad decretada. Así, el Gabinete Central de Indentificación de la Policía Nacional reiteró el dictamen rendido concretando que, por no existir el accidente de la superposición de tipos o de rasgos, en las cláusulas impresas con máquinas diferentes, nada podía concluír acerca de cuál de las dos impresiones se realizó con anterioridad a la otra. Y el doctor Preciado Peña ratificó lo afirmado en su certificación jurada. Al decidir la alzada el Seccional confirmó en todas sus partes la sentencia del inferior. Es párrafo principal de su decisión el siguiente:

"En efecto, estando constituído el nudo gordiano de esta controversia por la afirmación del actor de que entre él y la empresa demandada existió un contrato de trabajo por el término fijo de un año, sin la cláusula relativa al período de prueba; y que esta cláusula fue interpolada por la empresa en el contrato de trabajo de que dan cuenta los autos, la declaración rendida por el doctor Alberto Preciado Peña, que obra á folio 112 a 114 del expediente, es de la mayor importancia porque este único testigo nos dice que no puede recordar si cuando leyó el contrato de trabajo celebrado entre Schlesinger y la entidad demandada, ya se encontraba firmado por las dos partes contratantes. De donde se deduce que no habiéndose demostrado, ni siquiera con un indicio vehemente, el hecho tan decisivo de que el patrono realizó, con posterioridad a la firma de dicho contrato, el intercalamiento de la cláusula fuertemente impugnada sobre período de prueba, las conclusiones del fallador de instancia adquieren todavía mayor solidez".

Contra esta providencia interpuso el recurso de casación el mismo apoderado del demandante y habiéndosele admitido y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda. La empresa demandada no formuló escrito de oposición.

EL RECURSO

Persigue la casación total del fallo recurrido para que, en su lugar, y convertido el Supremo en Tribunal de instancia decida favorablemente las súplicas del libelo inicial. Al efecto formula cuatro cargos, el primero de los cuales contempla la cuestión principal del pleito, esto es, la de la inexistencia en el contrato sus-

crito por los litigantes de la cláusula sobre período de prueba; el segundo persigue la condenación, aun en el supuesto de que tal cláusula hubiese existido, de los salarios correspondientes al tiempo faltante de duración presunta del contrato y la de los salarios caídos conforme al artículo 52 del Decreto 2127 de 1945; el tercero, la condenación por cesantía aun considerando al demandante como trabajador en período de prueba; finalmente, el cuarto, un mes de salarios por pre-aviso en lugar de los siete días reconocidos.

PRIMER CARGO

Lo plantea así el recurrente:

"La sentencia impugnada viola indirectamente los arts. 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 del mismo año, en relación con los arts. 8º y 9º de aquella ley y 33, 34 y 52 de dicho Decreto, al dejar de aplicarlos al caso de autos, siendo pertinentes. A esa infracción llegó el sentenciador por errada apreciación de unas pruebas y desestimación de otras (que singularizaré en seguida), lo cual lo indujo a un evidente error de hecho.

"EL ERROR DE HECHO: Consiste en dar por demostrado que en el contrato escrito de trabajo, las partes estipularon un período de prueba de un mes.

"PRUEBAS MAL APRECIADAS: Las declaraciones del Dr. Alberto Preciado Peña, Jorge E. Reymond, Guillermo Abondano y Lilia Mogollón; el reglamento de trabajo de la empresa, y el contrato escrito.

"PRUEBAS NO APRECIADAS: La carta de despido, en relación con las de fs. 2 y 3 del cuaderno II; el certificado de Manuel Carvajalino; la parte anulada del proceso; la contestación de la demanda, en relación con la artificiosa consecución del ejemplar del contrato que estaba en poder del trabajador, y la actitud procesal del demandado.

"DEMOSTRACION: Al contestar el hecho 6º de la demanda, la empresa conviene en que se hizo al ejemplar del contrato que tenía mi mandante. (fs. 29/35). Otro tanto se desprende de la manera como contesta las cartas en que mi mandante le reclama que le devuelva su ejemplar del contrato (fs. 1, 2 y 3, cuad. II). Y queda en evidencia cuando la propia empresa presenta al Juzgado ambos ejemplares (5 y vto.).

"El hecho de que la empresa, después de que había entregado a mi mandante su ejemplar del contrato, se haga nuevamente a él, lo retenga y posteriormente presente ambos ejemplares al juicio, indica a todas luces que los necesitaba AMBOS. Si después de esa maniobra, resulta que la cláusula sobre período de prueba fue escrita en máquina distinta y con cinta distinta, EN AMBOS EJEMPLARES, el objeto de la maniobra aparece de bulto.

"¿Cuándo se escribió la célebre cláusula? Lilia Mogollón sólo sabe que cuando Elvira Ramírez la escribía, 'en el despacho del sr. Ribón se encontraba el sr. Schlensinger'. Sin embargo, Jorge E. Reymond (35/36) dice que cuando el sr. Ribón le ordenó a la empleada poner aquella cláusula, no estaban en el despacho de Ribón ni Schlesinger ni Abondano. Guillermo Abondano (8/12 y 46) dice haber estado en el despacho de Ribón cuando éste dio tal orden; no vió ni a Schlesinger ni a Reymond; 'POCO DESPUES —agrega— volvió la mecanógrafa y le hizo entrega del contrato'. Manuel Carvajalino (8-12) también dizque estaba presente; y dice que Ribón les mostró a él y al 'otro señor' el contrato corregido; pero tanto Reymond como Abondano dicen no haber visto el contrato. Agréguese a todo esto, que los certificados de fs. 11 a 13, cuad. II, suscritos por Reymond, Abondano y Carvajalino sobre el incidente, EN LA SEMANA ANTERIOR A SU DECLARACION, fueron escritos en la oficina de Ribón, según ellos mismos declaran. Y se tendrá una explicación completa de tantas contradicciones.

"Finalmente, la declaración del Dr. Preciado Peña es terminante. En SEPTIEMBRE DE 1947 recordó con toda precisión que, cuando vio el contrato que le mostró Schlesinger, **sin la cláusula** sobre período de prueba, YA ESTABA FIRMADO POR AMBOS CONTRATANTES (9/10, cuad. II). Pero interrogado por el Magistrado Dr. Sotomayor EL PRIMERO DE FEBRERO DE 1951 sobre esa misma circunstancia, dice: 'Esto ocurrió hace cuatro años y NO RECUERDO si en el documento estaban o no las firmas de los contratantes'. ¿Contradicción con su declaración de 1947? En modo alguno: honradez, pura honradez, que hace más fuerte su declaración inicial, cuando apenas habían pasado POCOS MESES del suceso. Y algo más, que tampoco aprecia el Tribunal: Aún en febrero de 1951 hay algo que recuerda el Dr. Preciado y que reitera bajo juramento: 'Cuando el sr. Schlesinger me mostró el contrato referido YA ESTABA PRESTANDO SUS SERVICIOS EN EL EXPRESO RIBON'. El contrato fue suscrito el 1º de abril de 1947, Y ESE MISMO DIA EMPEZO EL EMPLEADO A PRESTAR SUS SERVICIOS, como lo dice el propio contrato. Luego

Schlesinger se lo mostró al Dr. Preciado DESPUES DEL 1º DE ABRIL DE 1947, es decir, DESPUES DE ESTAR FIRMADO POR AMBOS CONTRATANTES.

"No sobra advertir, además, que el Reglamento de Trabajo que el sentenciador a-quo (y el ad-quem al confirmar su fallo) estima como prueba, se ignora procesalmente si ha sido debidamente PUBLICADO.

"LA INFRACCION: Como consecuencia de la defectuosa apreciación de la prueba, incurre el sentenciador en el error de hecho de afirmar que la cláusula sobre período de prueba fue ESTIPULADA por ambos contratantes y consignada en el contrato ANTES DE LA FIRMA DE ESTE. Lo cual lo lleva a infringir las normas mencionadas en el cargo: el art. 11 de la Ley 6ª que prevé la indemnización de perjuicios por quien viole un contrato de trabajo, y el 51 del Decreto 2127 que fija como mínima indemnización el equivalente al tiempo que faltaba para el cumplimiento del plazo pactado; disposiciones que se relacionan con el art. 8º de la Ley 6ª, que exige el pago **previo** a la terminación del contrato, y el 52 del Decreto 2127, que manda no tener como terminado ningún contrato hasta que ese pago se realice, así como el 9º de la Ley dice que el contrato a prueba que persista, se regirá en cuanto a su duración por las normas generales. Y estas infracciones inciden en la parte resolutiva de la sentencia, porque sólo mediante ellas el sentenciador absuelve a la empresa de tal indemnización".

El cargo se encamina a demostrar que el contrato suscrito entre los litigantes no contenía estipulación sobre período de prueba del trabajador, como apareció posteriormente en los dos ejemplares presentados al juicio por la empresa demandada. Por haber apreciado lo contrario el fallador, esto es, que la relación laboral se concertó con término de prueba de un mes, en virtud de lo cual se produjo el despido, incurrió aquél en el error de hecho acusado, y éste determinó la absolución por las súplicas pertinentes, con violación de los preceptos reseñados.

Para decidirlo, conviene recordar que el sentenciador de la primera instancia desató este aspecto fundamental de la litis reconociendo la existencia de la cláusula sobre período de prueba, al tiempo de la celebración del contrato, por cuanto el demandante no acreditó que el documento contractual hubiese sido adulterado o interpelada, con posterioridad a su firma, la cláusula discutida. La única prueba directa que habría permitido una conclusión distinta, según el examen probatorio del juzgado, sería la certificación jurada del Magistrado Dr. Alberto Preciado Peña; pero esta

fue desestimada por haber sido rendida con anterioridad al auto que decretó la nulidad de lo actuado y formar parte, por consiguiente, del acervo anulado del proceso. En cambio, valoró otras probanzas que reforzaron su convicción, debiendo anotarse que ésta no resultó de una confrontación de pruebas con la testimonial desestimada, por la consideración expuesta.

Ante el Seccional, el doctor Preciado Peña ratificó su declaración y ella fue valorada en la forma transcrita. De suerte que la decisión del **ad-quem** no reposa ya en la misma desestimación del inferior sino en que lo aseverado por el declarante no demuestra, a juicio del Tribunal, la inexistencia de la estipulación sobre período de prueba, al tiempo de la celebración del contrato; o, como dice el mismo, el hecho del intercalamiento de la cláusula dicha con posterioridad a la firma del contrato. La conclusión obedece a que el testigo manifestó no recordar "si cuando leyó el contrato de trabajo celebrado entre Schlesinger y la entidad demandada ya se encontraba firmado por las dos partes contratantes".

Esta superioridad considera ostensiblemente errónea la apreciación anterior, porque ella desconoce lo afirmado con claridad por el testigo y reposa sobre una interpretación ilógica de sus respuestas. En efecto, el doctor Preciado Peña fue enfático al declarar que cuando Schlesinger le mostró el contrato celebrado con la empresa "no había cláusula expresa sobre período de prueba". Esta aseveración certificada bajo juramento, primero, por un Magistrado, y ratificada posteriormente, en razón de la nulidad procesal observada, establece, sin lugar a dudas, el hecho a que ella se contrae, esto es, que el declarante vió el documento referido y que cuando lo vió no contenía la estipulación discutida. Por otra parte, las calidades singulares del testigo y las razones detalladas de su dicho —que relata todas las circunstancias del documento "que tuvo en sus manos", que "estaba escrito en papel timbrado de la Compañía", "que leyó íntegramente", cuyos respectivos espacios en blanco se habían llenado a máquina con el nombre del empleado, su sueldo, etc., y que presentaba como "única cláusula especial escrita en máquina" la referente a la participación en las utilidades— debía merecer pleno valor de convicción al juzgador. Todo se reducía, por tanto, a determinar, para los efectos de la acertada conclusión, si cuando el declarante vió el documento en mención, sin la cláusula de prueba, el contrato se había celebrado o no, pues, si lo primero, resultaba evidente el intercalamiento afirmado por el demandante y sólo en el otro caso, sin demostración la consecuencia pretendida. Mas el Seccional equivocó el raciocinio en atención a que el doctor Preciado

Peña manifestó no recordar si el documento que vió estaba suscrito por los litigantes. Sin embargo, aquél no reparó en que el mismo declarante acababa de decir, con el mismo crédito que merecía, que el contrato que le mostró Schlesinger estaba "suscrito entre don José María Ribón y él" (f. 113) y que "cuando Schlesinger me mostró el contrato referido ya estaba prestando sus servicios al Expreso Ribón" (f. 114). De suerte que el olvido registrado por el declarante, cuatro años después de la ocurrencia del hecho, sólo acredita la sinceridad de sus afirmaciones, como lo apunta el recurrente, mas no destruye la demostración fundamental de la inexistencia de la cláusula de prueba, ni las otras circunstancias referentes a que el documento le fue mostrado cuando ya estaba suscrito por los litigantes y prestando sus servicios el empleado. La conclusión obligada del testimonio en examen debió ser, pues, la que impone su recta apreciación, y erró en forma ostensible el fallador al deducir de él consecuencias opuestas a su entendimiento y al considerar que ni siquiera con un indicio vehemente se había establecido el hecho fundamental del reclamo, siendo así que la prueba examinada lo establece con la mayor convicción.

Se configura, pues, el error evidente acusado, en la apreciación de este testimonio.

Mas como el Seccional aludió al acervo probatorio valorado por el **a-quo,** precisa confrontarlo con la declaración del doctor Preciado, a fin de que las conclusiones de esta Superioridad consulten todas las probanzas del juicio. Al efecto, se las examinará con referencia a la decisión de primer grado, por haber sido recogidas, en forma global, por la de segundo.

En posiciones, el Gerente de la Empresa sostiene que la cláusula sobre término de prueba fue intercalada, en uno de los espacios en blanco, antes de la firma del contrato, si bien en máquina de escribir distinta a la en que se llenaron los otros espacios en blanco de los dos ejemplares del documento, por inadvertencia de la mecanógrafa. El juzgador entendió demostrada esta aseveración con las siguientes pruebas:

a) Declaración de la señorita Lilia Mogollón, quien afirmó haber visto el contrato en manos de la señorita Elvira Ramírez cuando ésta "ponía una nota" en él, sobre período de prueba; contrainterrogada manifestó que no le constaba "si el contrato tenía las firmas de los señores Ribón y Schlesinger pues solamente tenía conocimiento de que iba a ser firmado". Agregó que en el despacho del señor Ribón se encontraba el demandante. El Juzgado destaca este testimonio, a pesar de que a la señorita no le constaba la existencia de firmas en el documento, porque ella

manifestó que Schlesinger estaba presente y que el contrato iba a ser firmado. Para el Tribunal Supremo, en valoración de instancia, esta declaración no debe primar sobre la del doctor Preciado, por desconocerse las calidades de la declarante, que parece ser empleada de la empresa, y porque su desconocimiento de si el documento estaba firmado cuando la señorita Ramírez intercaló la cláusula discutida impide acreditar suficientemente el hecho principal. Que afirmara constarle que el contrato iba a ser firmado y que Schlesinger estaba presente, constituyen indicios favorables a la conclusión del fallador, pero ellos resultan destruídos por la prueba directa del testimonio del doctor Preciado, quien habiendo visto, posteriormente, el documento, asevera que no contenía la tal estipulación.

b y c) De las declaraciones de Reymond y de Abondano el mismo juzgado estima que tienen un valor probatorio muy exiguo, por no haber precisado las fechas en que ocurrieron los hechos ni constarle nada respecto a que el documento estuviese firmado cuando el señor Ribón dio la orden de la inclusión de la cláusula sobre período de prueba. A lo cual debe agregarse que el primero afirmó, que Schlesinger no estaba presente en ese momento en el despacho del Gerente, en contradicción con la señorita Mogollón, agregando que Abondano tampoco se encontraba allí, a pesar de lo cual éste afirma su presencia en el lugar de los hechos. Además, Reymond dijo no conocer al señor Carvajalino, quien resultó también en el despacho de Ribón, según certificado —similar a los expedidos por Reymond y Abondano— que no fue apreciado por falta de ratificación.

Estas piezas tampoco pueden oponerse al testimonio de Preciado Peña.

d) El Reglamento de Trabajo, respecto del cual anota el Juzgado que consagra el período de prueba como obligatorio para todos los trabajadores de la empresa; mas erró en su lectura porque el tal reglamento sólo lo establece de quince días. De suerte que si la situación de autos se regulara por él, el demandante ya lo habría sobrepasado cuando se produjo su despido. Sin olvidar que las disposiciones del reglamento sustituyen de derecho a las del contrato individual, en cuanto fueren más favorables al trabajador, por donde el período de prueba sólo habría podido estimarse de 15 días, con las mismas consecuencias.

e) Los comprobantes de caja firmados por Miguel A. Miranda como administrador de la empresa, en el mes que sirvió Schlesinger, y a los cuales atribuye valor de indicio. Mas ello serviría para acreditar que, en el lapso indicado, Schlesinger no des-

empeñó sus funciones, si es que formaba parte de ellas la firma de los dichos recibos, planteamiento que no es el de la litis ni lo intentó la empresa; pero no que el contrato fuese a prueba. Para este efecto, su valor es muy precario, en cuanto pretenda significar que por encontrarse Schlesinger a prueba no firmaba aun los recibos mencionados o no había reemplazado plenamente al administrador anterior. Por lo mismo, tampoco alcanza a destruír la aseveración enfática de Preciado, sobre el punto cardinal de la litis.

f) En la misma forma, las certificaciones de las Sucursales de la empresa, en varios departamentos, acerca de no haber recibido información del nombre del nuevo administrador no acredita la existencia de un período de prueba en el contrato de éste y como indicio para los efectos expresados resulta menos convincente que el anterior, ya que provienen de agencias del mismo demandado.

g) Finalmente, la falta de prestación de garantía de manejo también tiene valor simplemente indiciario, pero no puede destruír el hecho de la inexistencia afirmada por Preciado. Como indicios que son los examinados admiten diversas explicaciones y, por lo mismo, resultan ineficaces para producir un convencimiento mejor y distinto al del hecho establecido por el testimonio directo, exacto, responsivo y respetable del doctor Preciado Peña.

De otra parte, e igualmente en el campo indiciario, otras circunstancias corroboran ese testimonio principal, o se oponen y destruyen los indicios favorables a la tesis del demandado, con lo cual la litis sólo debe resolverse con base en la única declaración de mérito. Así, el haber solicitado al trabajador su ejemplar del contrato, con posterioridad a su celebración —hecho ni siquiera negado en la contestación del libelo—; el no habérselo devuelto, a pesar de su reclamo; el haber convenido con algunos testigos sus deposiciones, por el sistema de certificaciones; las contradicciones de los mismos declarantes, etc., podrían ser apreciados en forma desfavorable a las tesis del demandado. Con todo, la decisión del Supremo reposa, principalmente, sobre la declaración del doctor Preciado Peña a la cual atribuye el mayor poder de convicción.

Se impone, en consecuencia, la casación del fallo recurrido para, en su lugar, producir las condenaciones impetradas, en los términos siguientes:

PRIMERA. Salarios desde el 1º de mayo de 1947 hasta el 1º de abril de 1948. Comprenden un lapso de 11 meses que faltaron para el cumplimiento del término pactado, el cual se liquidará so-

bre la base de los $ 300 mensuales aceptada por el **a-quo** ($ 200 de sueldo fijo y $ 100 a buena cuenta de participación). Arrojan un total de $ 3.300, por este concepto. Derecho: Arts. 9º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 del mismo año.

SEGUNDA.—No procede condenación alguna por el concepto de complemento de remuneración del mes de abril de 1947, a que aspira el demandante, alegando que le correspondía un sueldo mensual de $ 700, porque, como lo apreció el **a-quo,** no hubo demostración de las utilidades de la empresa que permitiera liquidar la participación del 5%.

TERCERA.—Tampoco procede condenación por vacaciones porque éstas se causan por año completo de servicio y el tiempo efectivamente laborado por Schlesinger fue de un mes, sin que sea lícita una declaración proporcional a este lapso.

CUARTA.—Auxilio de cesantía. Sobre la base del sueldo acreditado de $ 300 corresponde proporcionalmente al tiempo servido la suma de $ 25.00.

QUINTA.—Preaviso. Fue despachada favorablemente en cuantía de $ 70, correspondientes a siete días de salario, conforme al art. 9º de la Ley 6ª de 1945, con base en el sueldo indicado de $ 300.00 mensuales. El recurrente aspira al valor de un mes por este concepto y al efecto formula el cuarto cargo. Al estudiarlo se decidirá lo que corresponda.

SEXTA.—No se acreditaron perjuicios distintos a los del salario dejado de percibir y no puede despacharse favorablemente esta súplica de indemnización.

Prospera el cargo en los términos expuestos.

SEGUNDO CARGO

De carácter subsidiario, persigue los salarios del tiempo faltante para la terminación presunta del contrato, aun sobre la base de que hubiese existido cláusula sobre período de prueba, por cuanto el pre-aviso no se dió con la antelación debida. Pero habiendo prosperado el anterior, resulta innecesario estudiarlo. Sólo debe advertirse que tanto en éste como en áquél el recurrente menciona el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945. Mas no habiendo formulado súplica en el libelo inicial, por este concepto, no procede su estimación, si a lo que aspira es a la sanción de su texto. Por

lo mismo no se hizo examen sobre ello al decidir el cargo anterior, como tampoco lo había hecho el Juzgado.

TERCER CARGO

Versa sobre el derecho al auxilio de cesantía del trabajador a prueba, con el mismo carácter subsidiario. Mas decidida favorablemente esta súplica, como principal, en el primer cargo, resulta innecesario el examen del presente.

CUARTO CARGO

Ha sido formulado así:

"La sentencia infringe, finalmente, por aplicación indebida, el art. 9º de la Ley 6ª de 1945, en relación con el art. 449 del C. de Co., y 36 y 49 de la misma ley 6ª.

"Según el art. 449 del C. de Co., la terminación unilateral del contrato de los factores de comercio, cuando no haya período fijo, da lugar a una indemnización de un mes de sueldo, y según los arts. 36 y 49 de la Ley 6ª, la disposición más favorable al trabajador tiene aplicación preferente. Ahora bien: el sentenciador admite que no hubo preaviso a mi mandante, ni se le pagaron los siete días de que habla el art. 9º de la Ley 6ª. Pero aplica indebidamente esta última norma al condenar a la empresa a pagar estos siete días que no pagó oportunamente, en vez del mes de que habla el Código de Comercio, disposición más favorable sobre el particular".

Se considera:

El precepto destacado del Código de Comercio trata de la indemnización de un mes de sueldo de los factores en caso de terminación unilateral del contrato, cuando no haya período fijo. El de autos lo tuvo de un año y por ello se condenó al término faltante de once meses. Es, por tanto, improcedente su aplicación. Además, el 9º de la Ley 6ª de 1945 regula especialmente la materia y no podría acudirse a reglamentaciones de derecho comercial para decidir casos contemplados ya por la legislación del trabajo, so pretexto de una mayor favorabilidad.

No prospera, en consecuencia.

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 recurrida en cuanto confirmó las absoluciones del **a-quo** por los extremos de salarios de tiempo faltante y auxilio de cesantía y, en su lugar, REFORMANDO la del Juzgado 3º del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, CONDENA a la sociedad denominada Expreso Colombiano Ribón Limitada, a pagar al demandante Schlesinger, de las generalidades registradas, las sumas de tres mil trescientos pesos por concepto de salarios correspondientes al tiempo que faltó para el vencimiento expreso de su contrato de trabajo, roto unilateralmente por la demandada, y de veinticinco pesos por auxilio de cesantía. 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.

(Firmado) **Juan Benavides Patrón.—Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

DEFINICION DE EMPRESA. QUE SE ENTIENDE POR UNIDAD DE EXPLOTACION ECONOMICA.

La "unidad de explotación económica" enunciada en el artículo 6º de la Ley 64 de 1946, ha de entenderse la unidad técnica integrada aun por negocios, actividades o establecimientos diversos pero que se relacionen por ser similares o complementarios y dependen de un mismo patrono. Pero aquí la palabra patrono debe entenderse, siendo el factor contrapuesto al de trabajador, como una sola **entidad** con su unidad de capital. Es decir, que lo esencial es que esa **unidad mantenga** el mismo giro de negocios aun con dependencia, sucursales, pero bajo el mismo engranaje. Y las varias unidades dependientes de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades económicas similares o conexas, se da cuando se desarrollan actividades económicas distintas aunque conexas, pero siempre dependientes de una persona natural o jurídica, que puede ser uno sólo el capital o puede ser integración de varios capitales que buscan repartir los beneficios.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Bogotá, diez y siete de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos.

MAX PUSCHEL, ante el Juzgado Tercero del Trabajo de Bogotá, demandó por medio de apoderado, a la sociedad denominada "CONSORCIO DE CERVECERIAS BAVARIA, S. A.", para que por sentencia definitiva se la condenase a pagarle DIEZ MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS M/C. ($ 10.689.64), por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a veinticinco (25) años de servicios prestados por el actor a la Entidad, con base en un promedio de sueldo mensual en los últimos tres años, de cuatrocientos veinticinco pesos con trece centavos ($ 425.13), en su condición de empleado. Las costas del juicio en caso de oposición.

Funda su demanda en los siguientes hechos: Que el actor ingresó al servicio de la demandada el día 12 de julio de 1920, como

empleado en calidad de técnico vidriero de la Fábrica Fenicia; que fue despedido de la empresa el día 3 de septiembre de 1945; que el promedio del sueldo devengado por el demandante en los últimos tres años de servicio, es el indicado al final de la primera petición; que no ha recibido el valor correspondiente al auxilio de cesantía; que por una convención colectiva de trabajo celebrado entre la empresa demandada y el personal de sus trabajadores, representado éste por el Sindicato de Empleados y Obreros del Consorcio de Cervecerías Bavaria, S. A., Sección Central, se estableció la concurrencia de las prestaciones de auxilio de cesantía y pensión vitalicia de jubilación, con las condiciones, en cuanto a edad y tiempo de servicio, fijadas en el literal c) del artículo 14 de la ley 6ª de 1945; que el actor ha venido recibiendo de la demandada las sumas correspondientes a la pensión vitalicia de jubilación.

En derecho sustenta las peticiones en las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 75 del mismo año y 64 de 1946; y en los Decretos 2127 de 1945, 2313 de 1946 y artículos 1208 y siguientes del Código Judicial.

El Juez del conocimiento al aceptar la demanda le corrió el traslado a la Sociedad que se negó a contestarla y propuso, en cambio, la excepción de inepta demanda como dilatoria, por considerar que había sido dirigida contra persona distinta de la obligada a responder en juicio, dando como hechos: que el actor ingresó al servicio de "Bavaria", en la dependencia de Vidriería el día 12 de julio de 1920; prestó sus servicios a esta sociedad hasta el 25 de agosto de 1936, fecha en la cual la citada sección, fue segregada para pasar a formar la sociedad que se denominó "Vidriería Fenicia, S. A.", y constituírse en una persona jurídica distinta; que al formarse la nueva entidad, ésta se hizo cargo de las prestaciones que a tiempo de la segregación pesaban sobre "Bavaria", correspondientes al personal que había venido prestándole sus servicios y que continuó haciéndolo en la nueva; que "Vidriería Fenicia, Ltda.", tiene actualmente pensionado a Puschel, por haberle computado para el efecto de esta prestación, tanto el tiempo de servicio a "Bavaria" como el de "Fenicia" lo que dió un total de 25 años, operándose de esta manera el fenómeno de la sustitución de patrono.

El a-quo negó la solicitud de la demanda, porque estimó que la excepción propuesta es perentoria, tratándose de un punto sustancial de la litis y no de una cuestión meramente formal, que por su naturaleza y por mandato de la ley debe ser resuelto en

la sentencia, proveído que apelado por la parte interesada, fue confirmado por el Tribunal Seccional del Trabajo, de Bogotá.

Luego, al entrar a estudiar en audiencia de juzgamiento declaró probada la excepción de inepta demanda sustantiva, previos los siguientes considerandos: Que según el contrato individual de trabajo celebrado entre el actor y la Fábrica de Vidrio Fenicia, aquel inició la prestación de sus servicios al "Consorcio de Cervecería Bavaria, S. A.", el día 12 de julio de 1920, como jefe de máquinas; que consta copia del documento de constitución de la sociedad comercial anónima denominada "Consorcio de Cervecerías Bavaria, S. A.", a partir del 4 de noviembre de 1930, cuya calidad la ha venido conservando desde su fundación; que, asímismo consta, la formación de la sociedad anónima bajo la razón social de "Vidriería Fenicia, S. A.", con fecha 25 de agosto de 1936, sociedad que desde 1939 se transformó en comercial de responsabilidad limitada, con el nombre de "Vidriería Fenicia, Ltda.", calidad ésta que conservó hasta fecha posterior al retiro del actor, quien le prestó sus servicios y continuó trabajando bajo su dependencia, hasta el 3 de septiembre de 1945, fecha del retiro definitivo; que "Fenicia" le concedió pensión mensual vitalicia de jubilación, computándosele para el efecto, tanto el lapso al servicio de Bavaria, como el prestado a la última entidad, en virtud del compromiso existente entre las dos sociedades; que el pacto colectivo aducido en el libelo de fecha 7 de abril de 1945, no cobija a los trabajadores de "Fenicia", puesto que en las deliberaciones no tomó parte, ni firmó representante alguno de éstos; que la pensión se le concedió a partir del 1º de abril de 1945; que no aparece de autos que las dos empresas formen una "unidad de explotación económica", por el contrario, se demostró que son dos personas jurídicas.

Con base en los hechos relatados, el fallador concluye, que "Consorcio de Cervecerías Bavaria" y "Fenicia", son dos sociedades distintas, la primera anónima y la segunda de responsabilidad limitada, no estando aquélla obligada a pagar a trabajadores extraños, prestaciones que había establecido para los suyos, y aunque "Consorcio" haya sido o sea el principal accionista de "Fenicia", esto no interesa para el caso de autos, puesto que según lo establece el artículo 2079 del C. C. "La sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados", y, en consecuencia, declaró probada la excepción de inepta demanda, para absolver de todos los cargos formulados al "Consorcio".

Apelada la anterior providencia, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en fallo de segundo grado la confirmó en todas sus partes, "por estar ajustada a la realidad probatoria del expediente y conforme con las normas legales que regulan la materia". Y agrega: "lo anterior sería suficiente para impartirle confirmación, pero como el apoderado de la parte actora hace a la mencionada providencia algunas observaciones, se permite analizar en forma breve las observaciones".

Acepta la interpretación hecha por el a-quo del artículo 6º de la ley 64 de 1946, y como estima que no aparece acreditada por ningún medio procedente la existencia de "Vidriería Fenicia" como filial de la Compañía demandada, hace la confirmación del fallo de primer grado.

De la anterior providencia recurrió en casación el demandante, recurso que le fue concedido y posteriormente admitido por esta Corporación. Oportunamente formuló la demanda que se va a estudiar junto con el respectivo escrito de oposición.

EL RECURSO

Persigue que la sentencia impugnada sea casada en su totalidad, para que convertido el Supremo en Tribunal de instancia, decida sobre lo principal del pleito con base en las probanzas de autos, condenando al "Consorcio de Cervecerías de Bavaria" a pagar al demandante, la cesantía que le adeuda.

Presenta dos cargos que serán analizados en su orden.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por interpretación errónea de los artículos 6º de la ley 64 de 1946, 46 de la 6ª de 1945, y, 44 del Decreto 2313 de 1946.

Para demostrarlo argumenta que, tanto la breve sentencia del ad-quem, como los razonamientos del a-quo, que aquél prohija, interpretan el artículo 6º de la ley 64 en el sentido de que sólo hay unidad de empresa cuando los varios establecimientos dependen "de una misma persona jurídica" lo cual es un error de interpretación de la disposición, porque ella contempla dos situaciones distintas: una, que haya "unidad de explotación económica" y otra, que haya "varias unidades... similares o conexas, dependientes de una misma persona natural o jurídica". Porque los antecedentes

de la citada disposición, están en el artículo 15 de la ley 6ª de 1945, y en el artículo 44 del Decreto 2313 de 1946, el primero de los cuales habla de disminuír o FRACCIONAR su capital, lo cual no puede entenderse que ocurra de otra manera que cuando una empresa matriz dotada de personería, distribuye su capital entre otras tantas sucursales o filiales con personería jurídica propia, y el segundo artículo mencionado, cuando habla de lo que debe entenderse por empresa y dice que "todo negocio que ocupe trabajadores asalariados, o toda unidad económica o técnica integrada por varios establecimientos, actividades o negocios idénticos, similares o complementarios, que dependan de UN MISMO PATRONO", no está haciendo otra cosa que hacer la misma distinción del artículo de la Ley 64, que se comenta.

Y aun cuando la norma de la ley 6ª exigía actividad declaratoria del Gobierno, y la del decreto 2313 limitó sus efectos al campo sindical, el hecho es que la ley 64 vino a completar el ciclo incorporando un nuevo concepto: el de "unidad de explotación económica", como contrapuesto al de "unidad de patrono"; unidad de explotación económica que sólo puede tener el alcance de referirse a la unidad de capitales. El error del sentenciador estuvo, resume, en entender que el artículo 6º de la ley 64 se limita a declarar que hay una sola "empresa", cuando su capital (explotación económica) pertenece a una sola persona, o cuando varias actividades similares o conexas dependen de una misma persona, interpretación que despoja a la norma de su virtualidad favorable a los trabajadores.

En cuanto a la violación del artículo 46 de la ley 6ª, termina, es una consecuencia de lo anterior, porque la sentencia llega a la conclusión de que la convención colectiva entre el "Consorcio" y su sindicato de empresa no influyó en los contratos individuales celebrados con los trabajadores de la vidriería, precisamente porque niega la unidad de explotación económica entre "Consorcio" y "Fenicia", abundantemente demostrada de autos.

El opositor al referirse a este primer cargo, sostiene que la sentencia recurrida no contiene interpretación errónea de las disposiciones que cita el recurrente. Porque si se acude al texto del artículo 46 de la ley 6ª de 1945 que define la convención colectiva de trabajo, la suscrita el 7 de abril de 1945 tenía que haber sido suscrita por "Vidriería Fenicia, S. A.", y por sus trabajadores. No pudo ser interpretado erróneamente el artículo 44 del Decreto 2313 de 1946, porque esta disposición se refiere a cuestiones sindicales, y aunque fuera pertinente, al decir lo que deba entenderse por "empresa", para los efectos sindicales, se refiere a "toda unidad

económica o técnica, integrada por varios establecimientos o negocios idénticos, similares o complementarios que dependan de un mismo patrono, aunque no produzcan utilidades de lucro", y está demostrado de autos que "Consorcio" y "Vidriería Fenicia" son dos personas jurídicas distintas.

Por último sostiene la correcta interpretación del artículo 6º de la ley 64 de 1946 hecha por el fallador, en cuanto este artículo, "no hace más que establecer, que para que se causen las prestaciones sociales, es necesario que haya una explotación económica, bien sea constituída por una sola unidad o por varias, siempre y cuando que estas últimas dependan de una misma persona natural o jurídica".

Se observa:

El a-quo en su fallo acogido integralmente por el fallador de segundo grado, anota que desde el 25 de agosto de 1936, VIDRIERIA FENICIA, fue constituída como persona jurídica distinta del "Consorcio de Cervecerías Bavaria, S. A.", y que el 7 de abril de 1945, fecha en que aparece suscrita la Convención Colectiva de Condiciones de Trabajo entre "Consorcio de Cervecerías Bavaria" y sus trabajadores, esta última y "Vidriería Fenicia" eran dos sociedades distintas con personería jurídica independiente cada una, y que aunque en la fecha de autos "Consorcio" sea el mayor accionista de "Vidriería Fenicia, Ltda.", "la sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados". Además, tampoco se estableció en el juicio que ambas sociedades "formen una unidad de explotación económica", porque el artículo 6º de la Ley 64 de 1946, habla de "las varias unidades dependientes de una misma persona natural o jurídica" y no de unidades dependientes de distintas personas naturales o jurídicas, es decir; que entiende como "empresa" o "patrono" las varias unidades que desarrollan actividades similares o conexas pero siempre que sean "dependientes de una misma persona natural o jurídica".

Además, observa esta Corporación, que de autos aparece que el actor ingresó al servicio de BAVARIA, para trabajar en la dependencia de VIDRIERIA FENICIA, el 12 de julio de 1920 y como tal prestó servicio hasta el 25 de agosto de 1936, fecha en que se constituyó la sociedad anónima "VIDRIERIA FENICIA". En sus dependencias como persona jurídica independiente continuó el actor prestando sus servicios como técnico vidriero hasta la fecha del despido que se produjo en Septiembre de 1945 (fl. 44 del cuaderno de pruebas del demandado) inmediatamente después de lo cual se le asignó la pensión vitalicia de jubilación al optar por ella y dejar la cesantía, a virtud de lo dispuesto en el aparte c)

del artículo 14 de la ley 6ª de 1945, estimada como aplicable, y "sin que le quedara ningún reclamo que formular a cargo de "Vidriería Fenicia", ni de su antecesor el "Consorcio de Cervecería Bavaria, S. A.", según reza el documento suscrito (fls. 44 y 45 del cuaderno de pruebas del demandado), por ambas partes.

Aparece, también, en el cuaderno de pruebas de la demandada (fls. 1 a 31), copia de la sentencia que en 4 de julio de 1947, profirió esta Corporación para decidir el recurso de casación en el juicio seguido por Max Puschel (el mismo actor en este litigio), contra "VIDRIERIA FENICIA LTDA.", para que fuese condenada al pago de $ 10.689,64 por concepto de auxilio de cesantía (exactamente la misma suma pedida y por la misma causa en el presente litigio), sentencia en la cual se absuelve a la Sociedad demandada.

Por último, está la copia autorizada por el Departamento Nacional del Trabajo, de la Convención Colectiva suscrita el 7 de abril de 1945, entre el "Consorcio de Cervecerías Bavaria, S. A." y el Sindicato de trabajadores de la misma empresa, para resolver el pliego de peticiones presentado por dicho Sindicato el 28 de diciembre de 1944.

Se considera:

Para el recurrente, la violación por interpretación errónea del artículo 6º de la Ley 64 de 1946 consiste, en que el precepto contempla dos situaciones que el fallador no supo interpretar y por ello no condenó al "Consorcio" que incluyendo a "Vidriería Fenicia", es una sola unidad de explotación económica.

Esta Corporación, sin embargo, estima de distinta manera el precepto citado. Porque la "unidad de explotación económica" enunciada por el artículo, ha de entenderse la unidad técnica integrada aun por negocios, actividades o establecimientos diversos pero que se relacionen por ser similares o complementarios y dependan de un mismo patrono. Pero aquí la palabra patrono debe tomarse, siendo el factor contrapuesto al de trabajador, como una sola Entidad con su unidad de capital. Es decir, que lo esencial es que esa "unidad" mantenga el mismo giro de negocios aun con dependencias, sucursales, pero bajo el mismo engranaje. Y "las varias unidades dependientes de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades económicas similares o conexas", se da, cuando se desarrollan actividades económicas distintas aunque conexas, pero siempre dependientes de una persona natural o jurídica, es decir, que aquí puede ser uno solo el capital o puede ser integración de varios capitales que buscan repartir los beneficios.

En el caso sub-judice, está demostrado que "Consorcio de Cervecerías Bavaria, S. A.", se constituyó como tal por escritura pública número 3.111 de 4 de noviembre de 1930, de la Notaría 2ª de Bogotá, y que "Vidriería Fenicia" fue constituída como sociedad anónima el 25 de agosto de 1936, según consta por escritura pública número 2559 de la misma Notaría 2ª de Bogotá, la que fue luego transformada por medio de escritura pública número 754 de 30 de marzo de 1939, en sociedad de responsabilidad limitada, y aunque como lo sostiene el recurrente el mayor capital de "Vidriería Fenicia" lo aporta "Consorcio", ello no le quita su independencia como persona jurídica y como sociedad que limita la responsabilidad de "Consorcio" al sólo aporte para no comprometer la totalidad del patrimonio de los socios anónimos. No se ve cómo, si "la sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados" (artículo 2079 del C. C.), "Consorcio de Cervecerías Bavaria, S. A.", que explota el negocio de cervezas como actividad primordial "y de toda clase de bebidas alimenticias y la producción de hielo, gas carbónico, extracto de malta, levadura y, en general todos los productos que tengan alguna relación con la industria cervecera" (fl. 2 vuelto del cuaderno principal), sea la "unidad de explotación económica", para responder por prestaciones sociales de los trabajadores de "Vidriería Fenicia Ltda.", que como su nombre lo indica "tiene por objeto especial la fabricación DE TODA CLASE DE ARTICULOS DE VIDRIO (subraya la Corporación), y, en general, todos los productos que tengan relación con esta industria".

Ni siquiera puede sostenerse que se trata de fraccionamiento de capital, que es lo que busca prevenir el precepto que se indica violado, aceptando la tesis del recurrente de que los antecedentes del artículo 6º de la Ley 64 de 1946, están en el artículo 15 de la Ley 6ª de 1945, y en el 44 del Decreto reglamentario 2313 de 1946, porque las sociedades de la referencia se constituyeron como personas jurídicas independientes sin la consideración remota de que vendría una ley a impedir el fraccionamiento que buscara evadir el pago de prestaciones. Y es que en el caso de una empresa de cervezas, podría entenderse fraccionamiento, si dentro de la unidad de explotación se formara una sociedad para la compra del trigo, otra para la compra y elaboración del lúpulo, otra en fin para la distribución; o bien, si en una empresa de calzado, una sociedad se encargara de la elaboración de la suela, otra para el corte, y todo para complementar el zapato.

No puede sostenerse en el caso sub-judice interpretación errónea del artículo 46 de la Ley 6ª de 1945, porque tal norma define

lo que ha de entenderse por Convención Colectiva, que sólo es aplicable según allí lo dice expresamente, "entre quienes hayan celebrado la Convención, y puede extenderse en determinados casos, a los no sindicalizados pero solamente de la empresa o empresas correspondientes". Mas ya se dijo cómo la Convención Colectiva de 7 de abril de 1945, aparece suscrita entre "Consorcio de Cervecerías Bavaria, S. A." y su respectivo Sindicato de trabajadores, que se llama "Sindicato de Empleados y Obreros del Consorcio de Cervecerías Bavaria, S. A.". Allí no intervino "Vidriería Fenicia Ltda.", ni su correspondiente Sindicato, que lo tiene con personería jurídica (fl. 11 del cuaderno de pruebas del demandante), y, en consecuencia, mal podía hacerse extensiva tal convención a un trabajador de "Vidriería Fenicia Ltda.", como lo era el actor del litigio en la época de su despido. El cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

"La sentencia impugnada es violatoria de manera indirecta, de los artículos 14 de la Ley 10 de 1934; 3º del Decreto 652 de 1935; literal f) del artículo 12 y parágrafo, artículos 36, 46 y 49 de la Ley 6ª de 1945; 7º del Decreto 2127 de 1945; 12 de la Ley 10 de 1934; 44 del Decreto 2313 de 1946 y 6º de la Ley 64 de 1946, por falta de aplicación siendo pertinentes. A esta infracción llegó el sentenciador como consecuencia de haber incurrido en evidente error de hecho, por equivocada apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras.

Para sustentarlo argumenta, que apreció erróneamente los certificados de la Cámara de Comercio (fls. 2 a 26 del cuaderno principal), y las pruebas aportadas por el demandado (fls. 32 a 43 del cuaderno correspondiente), porque no se les tomó en cuenta en lo que hace a la integración de capitales de la "unidad económica" Consorcio-Fenicia, ni en cuanto a la calidad de agentes o funcionarios de Consorcio que tenían los otros supuestos "accionistas de Fenicia". En efecto, aparece la constitución de "Consorcio" en 1930 y su mayor accionista, "Handel", aporta conjuntamente la Fábrica de Cervezas Bavaria y la Fábrica de Vidrios Fenicia; se declara que el objeto de la sociedad es "la fabricación de cervezas y la producción de hielo, gas carbónico, extracto de malta, levadura y, en general, todos los productos que tengan alguna relación con la industria cervecera", de donde se infiere la conexión entre las dos fábricas mencionadas y aportadas. También se observa en el cuaderno de pruebas (fl. 32 y ss.), que "Vidriería Fenicia, S. A.",

nació con capital de $ 1.500.000.00 de los cuales aportó "Consorcio" ($ 1.499.970.00, y el resto entre el Presidente y los dos Vice-Presidentes de "Consorcio". En 1939, se convierte la nueva sociedad anónima, en sociedad de responsabilidad limitada con la misma distribución de capital, lo que hace que en ella, siendo de personas, conserve el control el mismo "Consorcio". Al elevarse el capital a $ 2.000.000.00 (según consta al folio 37), aparece el nuevo aporte suscrito exclusivamente por "Consorcio", lo cual sucede en 1943. Pero lo que más pregona la unidad de explotación económica "Consorcio-Fenicia", según el recurrente, es la liquidación de la Vidriería ocurrida en 1947, en que íntegramente recibe el pasivo "Consorcio", y en cuanto al activo, (bienes, fábrica, cartera, productos, etc.), lo toma todo el socio "Consorcio", y sólo entregan al socio Julio Jiménez su valor de $ 53.50, y al socio Alfredo Hasche, también su valor de $ 53.50.

Por el aspecto de la convención colectiva de trabajo de 1945, (fls. 24 a 40 del cuaderno de pruebas del demandante), se observa, que el sindicato central obra a nombre de todos los trabajadores vinculados al "Consorcio", o más claramente, de todos los afiliados a las diversas "Seccionales" de ese Sindicato Central, y allí se estipulan permisos para las directivas Seccionales y la manera como se piden "cursos de tecnificación de la industria cervecera, como de la industria vidriera".

Por último, a los folios 39 a 41 del cuaderno principal, se observa el memorial de contestación de la demanda, en donde se admite que "Vidriería" es una dependencia de "Bavaria" y que los servicios del actor fueron prestados a "Bavaria".

También, concreta las pruebas no apreciadas y dice que puede observarse el certificado oficial (fl. 11 del cuaderno de pruebas del demandante), según el cual la Sociedad Obrera de Fenicia es una Seccional del Sindicato Central que pactó la convención en 1945, las declaraciones de Uriel Salas y Alberto Rodríguez (fls. 60 a 62 del cuaderno principal), sobre intercambio de trabajadores, los certificados Sindicales (fls. 22 y 23 del cuaderno de pruebas del demandante), y los pactos y convenciones celebrados en 1946 y 1948 (fls. 17 a 21 y 43 a 49 del cuaderno de pruebas del demandante), en donde puede verse cómo "Consorcio" siguió pactando con el Sindicato Central sobre condiciones de trabajo para sus asalariados de "Fenicia".

Por no haber apreciado las anteriores pruebas y haber dejado de apreciar las primeras enunciadas, el sentenciador incurrió en error de hecho, al afirmar que las actividades de Vidriería y las de la fábrica de cerveza no constituyen una "unidad de explo-

tación económica" o, en el peor de los supuestos, una serie de actividades conexas que dependen de un sólo patrono, que lo es el consorcio demandado.

Se considera:

En este segundo cargo se ataca de nuevo la sentencia, por la vía indirecta, por no haber tenido en cuenta el fallador que por la integración de capitales, "CONSORCIO" y "FENICIA", constituyen una "unidad de explotación económica".

Al estudiar el primer cargo se hizo el análisis de los preceptos allí citados como erróneamente interpretados, para explicar cual es el verdadero sentido de las normas.

Con el análisis de las pruebas que el recurrente enuncia mal apreciadas o como no apreciadas, habrá oportunidad de un estudio más a fondo del problema planteado.

Según las certificaciones de los extractos respectivos, expedidos por la Cámara de Comercio, de Bogotá (folios 2 a 26 del cuaderno principal), "Consorcio de Cervecerías Bavaria, S. A.", se constituyó por escritura pública número 3.111 de la Notaría 2ª de Bogotá, con un capital de $ 16.000.000.00, dividido en 1.600.000 acciones de a diez pesos ($ 10.00) cada una, de las cuales Guillermo Kopp Castello a nombre de Handel en Industrie Maatschappij "Bogotá", aportó el valor de 1.005.000 acciones que pagó transfiriendo el pleno dominio de los bienes y muebles que constituían el activo de la Fábrica de Cerveza Bavaria, Fábrica de Vidrio Fenicia, explotaciones en el Municipio de Zipaquirá, Cervecería Continental, S. A. y 340.000 acciones más, aportadas en el dominio de los bienes raíces ubicados en Bogotá, Barranquilla y Pereira. El resto del capital fue aportado por los socios, Profesor Julio Lehman, Gabriel Angel, Ferdinand Garbrecht, Rafael Salazar, Leopoldo R. Kopp, Julio Jiménez, José J. Salazar, Luis Soto, Rafael Castello y Pedro M. Carreño.

A los folios 32 y 34 del cuaderno de pruebas del demandado, se observa que "VIDRIERIA FENICIA, S. A.", se constituyó con un capital de $ 1.500.000.00, de los cuales "Consorcio de Cervecerías Bavaria, S. A.", aportó 149.997 acciones cada una de a diez pesos ($ 10.00), y las tres acciones restantes los socios Guillermo Kopp Castello, Julio Jiménez y Ferdinand Garbrecht. El aporte del socio "Consorcio", consistió en el dominio pleno de los bienes, entre otros, la Fábrica de Fenicia, de Bogotá, la Fábrica de Fenicia número dos, CALDAS, en el Departamento de Antioquia, y la Fábrica de Material Refractario Sajonia, en Bogotá.

Con los dos extractos aludidos, pruebas producidas con rigor legal, se demuestra no sólo la independencia de las dos sociedades

en cuanto a su calidad de personas jurídicas, sino, también, la completa separación de aspiraciones económicas que se complementa con lo ya dicho en el primer cargo, sobre la diferencia de objetivos sociales. Lo que se desprende de todo el proceso evolutivo en la formación de las distintas sociedades, es que se fueron disgregando las actividades para explotar en forma definida la especialidad, y así, lo que fuera una fábrica de artículos de vidrio montada por una empresa, pasó como aporte entre otros elementos o bienes, a otra sociedad de grandes alcances, de la cual, en últimas, también se separó para la explotación de una rama económica circunscrita ya a la elaboración de artículos de vidrio que van desde la fabricación de botellas, artefactos de uso casero, hasta adornos de lujo. En la propia escritura de constitución de "Vidriería Fenicia, S. A.", se lee, "que 'Consorcio de Cervecerías Bavaria, S. A.', paga en PARTE transfiriendo el dominio pleno de los siguientes bienes"... etc., entre los cuales incluye a Fenicia de Bogotá.

Por manera que, no puede sostenerse que aún en ese año, en que no tenía vigencia el precepto legal que expresa lo que debe entenderse como "unidad económica de explotación para los efectos de las indemnizaciones y prestaciones" se formó la sociedad con sentido de fraccionamiento de capital y para evadir las prestaciones; no puede entenderse que la nueva sociedad formaba con el socio integrante "Consorcio", una sola unidad de explotación económica, si persiguió otros objetivos y si el aporte no consistió de manera exclusiva en la Fábrica de Fenicia.

Estas pruebas, pues, fueron bien apreciadas, y del hecho de que se diga en la Sociedad "Consorcio de Cervecerías Bavaria" que tiene por objeto, además de la fabricación de cervezas, producción de hielo, gas carbónico, extracto de malta, y en general, TODOS LOS PRODUCTOS QUE TENGAN ALGUNA RELACION CON LA INDUSTRIA CERVECERA, no se infiere la conexión de que habla el recurrente, porque los productos de "artículos de vidrio y, en general, todos los productos que tengan relación con la industria de vidrio", que son los objetivos de "Vidriería Fenicia", poco tienen que ver con la industria de cerveza de que trata la primera. La misma razón de haber transformado a "Vidriería Fenicia" en sociedad de responsabilidad limitada, indica que el capital de "Consorcio" quedaba excluído para responder sólo por lo que fuera su aporte.

Sobre la situación que corriera "Vidriería Fenicia Ltda.", con posterioridad al retiro de Puschel, es asunto que no corresponde tener en cuenta para efectos de la presente decisión.

En cuanto a la contestación de la demanda (fls. 39 a 41 del cuaderno principal), aducida por el recurrente para sostener que allí se acepta que "Vidriería Fenicia" es una dependencia de "Bavaria" y que los servicios del actor fueron prestados a "Bavaria", el Tribunal Supremo observa que lo que en la contestación de la demanda se afirma es, que "Puschell ingresó al servicio de "Bavaria" en la dependencia de Vidriería el 12 de julio de 1920, y que le prestó sus servicios a aquella hasta el día 25 de agosto de 1936, en que se fundó la nueva sociedad, lo cual es expresión bien distinta y es hecho que en el curso del juicio se ha sostenido invariablemente. De allí no se desprende que "Vidriería Fenicia" como sociedad, sea una dependencia de "Bavaria", como concluye el recurrente.

Que no se tuvo en cuenta el certificado expedido por el Director de Supervigilancia Sindical del Ministerio del Trabajo, según el cual aparece "que 'Sociedad Obrera Fenicia' con sede en Bogotá (funciona actualmente como subdirectiva del Sindicato Central (sic)".

Esta forma de certificación y el certificado mismo en todo su contenido, para los fines buscados, no podía ser apreciado por el fallador y con ello no se cometió error. En primer término, se observa, que no concreta el aspecto del problema, pues, que primero enumera las Seccionales existentes conforme a los estatutos, y luego no se atreve a certificar que "Sociedad Obrera Fenicia", sea una seccional del Sindicato Central, porque apenas expone entre paréntesis que (funciona actualmente, etc.), y al final en el mismo certificado hace la sugerencia (fl. 11 del cuaderno del demandante) de que el Sindicato Obrero de la Fábrica de Cervezas Germania debe fusionarse o convertirse en Sub-directiva del Sindicato Central. En segundo lugar, las sub-directivas y comités seccionales, no lo son porque lo certifique el Director de Supervigilancia sindical, ni porque éste así lo pida, sino que existen como tales, cuando están consagradas en los estatutos del sindicato respectivo, porque es allí donde han de mencionarse las seccionales que van a funcionar; y se explica el Mandato, porque las seccionales no pueden fundarse de sorpresa, como una garantía para el patrono y como una forma de control para el Gobierno, todo de conformidad con el artículo 40 de la ley 6ª de 1945, que dice que las seccionales tienen que estar previstas en los correspondientes estatutos, y, también, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2313 de 1946 que reglamenta el precepto legal. Y los estatutos, que serían la prueba para el caso, no se llevaron a los autos.

Si esta es la prueba, las declaraciones de Alberto Rodríguez y Uriel Salas, no tienen valor alguno.

Por último, en cuanto a la no apreciación de los pactos celebrados en 1946 y 1948, que ninguna luz aportarían al litigio, para un despido ocurrido en 1945, es natural que el fallador no podía apreciarlos, si, además, las copias allegadas son hojas de imprenta y mimeógrafo y no copias de las convenciones colectivas tomadas de los originales que se guardan en el Departamento Nacional del Trabajo, que de conformidad con doctrina de esta Corporación constituyen la prueba en los casos en que se tenga necesidad de ellas. Porque esta es la razón de llevar al archivo del Departamento Nacional del Trabajo los originales. De allí se han de tomar las copias cuando quiera que se trate de sostener su validez y vigencia.

Si todo lo anterior es de la manera expuesta, las normas que el recurrente cita como violadas indirectamente, no lo fueron, y el cargo no prospera.

En consecuencia, 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.

(Firmado) **Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón. Alejandro Córdoba Medina.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

I.—VACACIONES DE PROFESORES DE ENSEÑANZA.
II.—INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO.

I.—De conformidad con el art. 102 del Código Sustantivo del Trabajo relacionado con la indebida aplicación de los artículos 186, 189 y 192 del mismo estatuto, las vacaciones reglamentarias dentro del año escolar serán remuneradas y excluyen las vacaciones legales en cuanto aquellas excedan de quince (15) días, y por tanto esta es la disposición aplicable al caso controvertido.

II.—Establecido como quedó que la sociedad reconoció deber el auxilio de cesantía, para librarse de la sanción establecida en el primer ordinal del art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo, si no hubo acuerdo entre las partes acerca del monto de lo debido y si el empleado se negaba a recibir lo que la demandada creía deber, debió consignar ante el Juez del Trabajo lo que confesara deber, mas no lo hizo así y, en consecuencia, tenía que caer bajo la sanción por mora en el pago.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Bogotá, dieciocho de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos.

MARCO A. PUERTO demandó por medio de apoderado a la sociedad DIFUSIONES PEDAGOGICAS LA GRAN COLOMBIA, S. A., domiciliada en Bogotá y representada por su Gerente señor Alfonso Ramos Z., o por quien de acuerdo con sus estatutos lo fuere legalmente, para que según el procedimiento de los juicios laborales ordinarios, se hicieran en contra de ésta y a favor del primero, las siguientes declaraciones y condenaciones: Que entre la demandada y el actor existió un contrato de trabajo, que fue terminado unilateralmente por aquélla, sin justa causa, el día 22 de mayo de 1951; que el contrato a que alude la declaración anterior se halla resuelto; que el incumplimiento contractual ha ocasionado perjuicios morales y materiales al demandante, los que serán indemnizados en la cuantía líquida que se determine en el

curso del juicio, o bien en condena en abstracto si a ello hubiere lugar; que la demandada pague el valor de los salarios correspondientes al lapso que faltaba en el año de 1951, para el vencimiento del año escolar; que la misma pague al actor el valor de los salarios correspondientes al tiempo que transcurra desde el día de la terminación del contrato y la fecha en que entregue o consigne las prestaciones que adeuda; que se la condene al pago del auxilio de cesantía, a la compensación en dinero de las vacaciones debidas, a la prima de beneficios sobre los años de 1950 y parte de 1951, al pago de las horas de trabajo suplementario, hecho con los sobre-recargos del trabajo nocturno. Por último, al pago de cien pesos ($ 100.00) como salario por trabajo ordinario pendientes, y a las costas del juicio en caso de oposición.

Como hechos expuso: Que entre el actor y la demandada existió una relación contractual laboral contínua, desde el 1º de febrero de 1948 hasta el 22 de mayo de 1951, día en que la segunda le puso fin unilateralmente y sin justa causa; que el lapso de duración de este contrato de trabajo es el que acuerda en forma expresa el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, o sea, que tal plazo expiró cuando terminaron las labores escolares desarrolladas por la sociedad; que ésta constituye un Establecimiento particular de enseñanza, y el actor durante su tiempo de servicio cumplió con actividades docentes, siendo las labores desempeñadas propiamente las de Profesor-Secretario, con una remuneración o salario mensual de setecientos cincuenta pesos ($ 750.00); que la jornada de trabajo cumplida en los días hábiles, estaba comprendida entre las 7 a. m. y las 10 p. m., con una interrupción de las 12 a. m. a las 2 p. m. para almorzar; que no se le ha pagado, ni cesantía, ni prima de beneficios, ni vacaciones por año cumplido de servicio, y que posteriormente a la terminación del contrato de trabajo, la sociedad ha sido renuente a satisfacérselas; que se le adeuda, además, la suma de cien pesos ($ 100.00) como parte de sueldo pendiente por servicios prestados durante el mes de diciembre de 1949; que no le ha pagado trabajo suplementario, ni menos el excedente por el ejecutado en horas nocturnas; que la demandada tiene en la relación contractual laboral con el actor, la calidad de patrono sustituto y como tal es responsable de las prestaciones de este último, entre el 1º de febrero de 1948 y el mes de mayo de 1949, como quiera que dicha relación no tuvo solución de continuidad en el lapso indicado en el primer hecho; que tal terminación ha ocasionado daños y perjuicios morales y materiales que deben ser indemnizados.

Para sustentar sus peticiones se acoge en derecho, a lo dispuesto en las Leyes 10 de 1934, 6ª de 1945 y 65 de 1946 y en los Decretos 3871 de 1949 y 2663 de 1950.

Admitida la demanda y corrido el traslado la parte demandada, negó los hechos 1º, 5º y 7º; se abstuvo de responder el 9º; manifestó no constarle los demás, y con respecto al 3º, lo aceptó parcialmente al dar como cierto, que "la sociedad anónima demandada constituye un establecimiento particular de enseñanza".

El Juez del conocimiento encontró probados los hechos del libelo inicial y consideró que debía acceder a sus peticiones. En consecuencia, dictó su fallo y declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes, contrato que estimó resuelto por voluntad unilateral de la demandada, el 22 de mayo de 1951. Condenó a la sociedad a pagar al actor los salarios correspondientes al lapso que faltaba en el curso del año de 1951, para el vencimiento del año escolar, o sea seis meses comprendidos del 22 de mayo, al 22 de noviembre, que a razón de quinientos pesos ($ 500.00) mensuales da un total de tres mil pesos ($ 3.000.00); la suma de mil seiscientos cincuenta y tres pesos con noventa y seis centavos ($ 1.653.96) como auxilio de cesantía por el lapso de servicio comprendido entre el 1º de febrero de 1948 y el 22 de mayo de 1951; por concepto de vacaciones durante el tiempo de servicio la suma de setecientos cincuenta pesos ($ 750.00). Negó las demás peticiones y condenó en costas a la demandada.

Los apoderados de ambas partes interpusieron oportunamente recurso de apelación, que al ser concedido fue resuelto por el Tribunal Seccional, para modificar el fallo y fijar en $ 2.483.26 el valor del auxilio de cesantía, en vez de la suma inicialmente determinada; modificó la condena por concepto de vacaciones y la fijó en la suma de $ 625.00 en cambio de la señalada en la sentencia apelada; modificó el ordinal sexto y condenó a pagar a título de indemnización a favor del actor, la suma de quinientos pesos ($ 500.00) mensuales desde el 22 de mayo de 1951 hasta la fecha en que se realice el pago de las sumas a que ha sido condenada; confirmó las demás decisiones de la sentencia recurrida.

Interpuesto el recurso de casación, por el apoderado judicial de la sociedad demandada, le fue concedido y al ser admitido por esta Corporación formuló la correspondiente demanda, que junto con el escrito de oposición serán estudiados para decidir.

LA DEMANDA DE CASACION

Persigue con su impugnación que la sentencia sea casada totalmente, para que se produzca la absolución de la demandada,

o en subsidio, por no haberse invocado oportunamente la justísima causa del despido, se reforme la condenación referente al auxilio de cesantía en proporción a los lapsos de servicios acreditados y a los respectivos sueldos demostrados.

Mas antes de formular los cargos estimó conveniente para el mejor entendimiento de los reparos, sentar la tesis indispensable de que entre un mismo patrono y un mismo trabajador pueden coexistir varios contratos de trabajo, independientes entre sí. Para el recurrente, ello tiene fundamento en disposiciones del Código Sustantivo, que la jurisprudencia debe aclarar para los casos en que tal ocurra entre las mismas partes, y agrega que en el caso sub-judice se observa un contrato de relaciones puramente de administración y otro contrato exclusivamente docente; ambos con variadas remuneraciones y obligaciones distintas y que se ven mejor los dos aspectos si se observa que el cargo de catedrático nació antes que el de carácter administrativo; el cargo en la administración del Colegio se rige por normas generales, y el del catedrático por reglamentación especial; el profesorado tiene sus horas durante la semana, y los empleos de administración tienen tratamiento legal absolutamente diverso, en razón del horario diario completo.

Esta tesis que propone el recurrente, fue rechazada en su escrito, por el opositor, al considerar que es tema de alegato de instancia reñido con la realidad procesal, pues, con ella, dice, se busca desorientar al proponer circunstancias no controvertidas en el juicio.

Esta Corporación observa, antes de entrar a decidir los cargos, que la tesis que el recurrente estima indispensable sentar para el mejor entendimiento de los reparos que formula a la sentencia, no puede ser materia de estudio en el recurso especial, porque este aspecto de análisis sería la apreciación de un medio nuevo no contemplado en las instancias, según se va a ver.

En efecto: en el libelo inicial, se indica por el actor, la prestación del servicio en un cargo con la denominación de "Profesor-Secretario" con la asignación mensual de setecientos cincuenta pesos ($ 750.00), como consecuencia de la relación contractual laboral entre actor y demandada que duró del 1º de febrero de 1948 al 22 de mayo de 1951.

Al contestar este hecho (el cuarto del libelo) la demandada, manifestó no constarle y por ello pidió su demostración o prueba. No negó, pues, la existencia, ni dijo que fueran dos contratos por relaciones distintas de trabajo.

Con las pruebas, la mayor parte testimonios (folios 17, 18, 19, 20, 47, 56 y 65), algunos de ellos ratificados en el curso del juicio, se demostró, que el mismo sujeto mantuvo funciones educativas y de administración en el plantel como consecuencia de su relación contractual con la Sociedad, a partir de febrero de 1948, hasta mayo de 1951.

En ninguna alegación de instancia se habló de la existencia de dos contratos de trabajo distintos, ni para los dos falladores de instancia, este aspecto fue motivo de planteamiento.

Para el a-quo, "del estudio general del proceso y de las pruebas existentes se viene en conocimiento de que entre la Sociedad demanda y el actor existió un contrato de trabajo o relación jurídico laboral, constante y continua, desde el 1º de febrero de 1948 hasta el 22 de mayo de 1951". Y el fallador de segundo grado para proferir su decisión, como consideración preliminar de fondo, estimó "que entre las partes y contendientes tuvo existencia un contrato de trabajo en el lapso ya indicado, en virtud del cual el actor prestó sus servicios como Profesor y también como Secretario de la Entidad demandada, devengando un total de remuneración de $ 750.00 pesos".

Determinado claramente que el hecho de la existencia de dos contratos de trabajo no fue planteado en las instancias, y que ambas sentencias aluden a un solo contrato, habrá de desecharse este aspecto para estudiar los cargos sin esta consideración.

Se observa, también, para los fines del estudio, que el primero y segundo cargo acusan violaciones de los artículos 64, 47 y 11 del Código Sustantivo del Trabajo, uno por vía directa y el otro por forma indirecta, pero el primero a pesar de su enunciación acepta que el ad-quem llegó a su decisión haciendo referencia al documento de folio 22, lo cual sugiere una apreciación de pruebas. Por eso habrá de hacerse a continuación la transcripción de ambos cargos y se decidirá en forma conjunta la impugnación con la escogencia de la vía indirecta del 2º, por estimarlo esta Corporación más ceñido en su presentación a la técnica de este recurso especial.

"PRIMER CARGO

"La sentencia recurrida viola directamente, por aplicación indebida, el art. 64 del código, en relación con el 101 y con el 47, al aplicarlo al caso de autos, no siendo pertinente.

"DEMOSTRACION. La sentencia admite 'que el demandante presentó renuncia del cargo de PROFESOR, según lo confiesa en

el documento visible a fs. 22', y que fue despedido del cargo de SECRETARIO el 22 de Mayo de 1951, es decir, de un cargo administrativo, distinto del de profesor. A pesar de lo cual afirma que 'la demandada debe ser condenada al pago de los salarios comprendidos entre el 23 de Mayo de 1951 y el 22 de noviembre del mismo año, o sea el lapso faltante para el vencimiento del año de labores DOCENTES'.

"El art. 64 del código dice que el lucro cesante consiste en el monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, y este último es apenas de seis meses, según el art. 47; pero como el art. 101 establece para los PROFESORES particulares un plazo presuntivo distinto, equivalente al 'año escolar', el sentenciador aplica este último plazo presuntivo a un caso que esa norma no contempla".

"SEGUNDO CARGO

(Subsidiario del anterior).

"La sentencia recurrida viola, por vía indirecta, el art. 64 del código, en relación con los arts. 47 y 101 del mismo, al aplicarlos indebidamente a un caso no regido por tales normas. A esa infracción llegó el sentenciador por no apreciar unas pruebas y apreciar erróneamente otras, lo cual lo indujo a evidentes errores de hecho.

"**Pruebas no apreciadas:** La demanda (fs. 2 y 3), las actas de la Junta Directiva (fs. 23 a 33) y el reglamento (fs. 79 a 88).

"**Pruebas mal apreciadas:** La nota de despido (fs. 21), la nota de renuncia (fs. 22), las posiciones del gerente de la demandada (fs. 35 a 43), la certificación del Ministerio de Educación sobre el año escolar (fs. 59 a 62) y las declaraciones de los testigos Julio César Gutiérrez (46-55), Julio César García (55-58), José Rafael Cabanillas (63-70) y Sergio Gil (70-78).

"Y esa defectuosa apreciación del haz probatorio, condujo al sentenciador a los siguientes **errores de hecho:**

"a) Dar por establecido que el cargo de SECRETARIO del establecimiento es idéntico al de PROFESOR del mismo o tiene carácter de docencia;

"b) Dar por establecido que el último sueldo mensual que el actor devengó por el cargo de SECRETARIO fue de quinientos pesos ($ 500.00).

"DEMOSTRACION. La misma demanda, al relatar los hechos, involucra maliciosamente los dos cargos que Puerto desempeñó; habla de 'Profesor-Secretario' y de un sueldo global de $ 750.00. Las actas de la Junta Directiva, en cambio, muestran cómo se trataba de dos cargos, el de Profesor y el de Secretario, y evidencian que desde el 20 de abril de 1951 el sueldo del Secretario quedó fijado en TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS ($ 350.00), documentos que no fueron tachados ni redargüídos de falsos. La misma diferencia entre el cargo docente y el administrativo surge de todas las declaraciones y del reglamento interno de trabajo; y queda, aún mejor configurada con las notas de fs. 21 y 22, en la primera de las cuales se comunica a Puerto su DESPIDO del cargo de SECRETARIO, desde el 22 de Mayo de 1951, mientras que en la segunda es Puerto quien RENUNCIA al cargo de PROFESOR, el 1º de Junio de ese año. Por lo demás, del sueldo de QUINIENTOS PESOS MENSUALES para el cargo de Secretario sólo habla un testigo, Gutiérrez, oportunamente tachado y cuya inverecundia salta a la vista, por haber sido destituído conjuntamente con Puerto (fs. 32), por la misma falta, y haber constituído abogado para demandar a la misma sociedad. El gerente, en posiciones, niega que el sueldo sea de $ 500.00 y dice que en el último mes fue de $ 350.00, como lo comprueban las actas de la Junta Directiva (fs. 25); el rector García confirma que ese sueldo fue rebajado a $ 350.00 (fs. 38); y los testigos Cabanillas y Gil no hablan del 'último sueldo' sino del inicial en 1951. A pesar de lo cual, el sentenciador liquida sobre $ 500.00, y no sobre lo que dicen las actas oficiales".

Se considera:

Sobre la apreciación de la existencia de un sólo contrato de trabajo, va a estudiarse la comprobación del tiempo servido y de la remuneración percibida, para decidir sobre si existen los errores de hecho, que anota el recurrente. En cuanto al primer aspecto, con la certificación expedida por el Ministerio de Educación Nacional (fl. 61) se demuestra que, conforme a la Resolución número 2433 de 28 de Noviembre de 1950, "el período escolar a partir de esa fecha correría del primer lunes de febrero al 22 de noviembre". El artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que "el contrato de trabajo con profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación por menor tiempo". Entonces, si está demostrado que en el cargo que Puerto desempeñó, una de sus funciones fue el profesorado, no se ve el error manifiesto en que hubiera podido incurrir el fallador al estimar que la Entidad

debía ser condenada al pago de los salarios comprendidos entre el 23 de mayo de 1951, fecha en que fue despedido, y el 22 de noviembre del mismo año, en que por Resolución Ministerial debieron terminar las labores escolares, si no hubo estipulación por un tiempo menor y si la disposición aplicable es el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, y no las de reglamentación especial del presuntivo.

En cuanto al segundo aspecto, o sea, el error cometido al establecer el sueldo devengado, la declaración del Gerente, Alfonso Ramos Z. (fl. 37) contra lo sostenido por el recurrente, dice, que en los dos últimos meses Puerto devengó quinientos pesos ($ 500.00) por concepto de su asignación como Secretario General, y en cuanto al sueldo como Profesor Catedrático sostiene que era eventual, de acuerdo con el número de clases que dictara. Julio C. Gutiérrez (fl. 48) y José Rafael Cabanillas (fl. 65), ambos citados, por el mismo recurrente, sostienen que "el último año de servicio devengó el actor $ 500.00, más una suma de $ 200.00 a $ 250.00 que devengó mensualmente según consta en las nóminas que él firmaba como lo hacían todos los demás profesores del plantel". Y Sergio Gil (fl. 78), también mencionado en el segundo cargo, sostiene el sueldo de quinientos pesos como Secretario, y el eventual, como promedio, de doscientos diez pesos ($ 210.00). Por último, la persona que desempeñaba la Rectoría, Julio César García (fl. 58) declara en una forma dudosa, que por ello le resta mérito a su declaración, que le fue rebajado el sueldo "entendiendo aun cuando no estoy completamente seguro, de cuatrocientos cincuenta a trescientos cincuenta pesos; como profesor el sueldo era eventual y dependía del número de clases dictadas al mes".

No aparece, pues, de manera evidente un error cometido por el fallador en la apreciación de las pruebas; por el contrario, de las mencionadas y que son las tenidas en cuenta por el recurrente, se desprende que es aceptable la apreciación del fallador. El cargo no prospera.

"TERCER CARGO

"La sentencia recurrida viola indirectamente los arts. 249 y 253 del código, en relación con los arts. 101 y 102 del mismo, como consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador por falta de apreciación de unas pruebas y equivocada apreciación de otras, lo cual lo llevó a aplicar indebidamente las normas sustantivas mencionadas.

"Las pruebas no apreciadas y las erróneamente apreciadas son las mismas mencionadas en el cargo anterior, respectivamente.

"Los errores de hecho en que incurrió, son:

"a) Dar por demostrado que Puerto sirvió como PROFESOR de la demandada desde el 1º de Febrero de 1948;

"b) Dar por demostrado que Puerto devengó, como SECRETARIO, durante el ULTIMO MES, un sueldo de $ 500.00, y como PROFESOR un sueldo de $ 250.00.

"DEMOSTRACION. Correspondía al actor acreditar el tiempo de servicios. La sociedad demandada se fundó el 7 de junio de 1949, como lo confiesa el gerente en posiciones y lo dice el reglamento de trabajo; luego no puede presumirse que los servicios de catedrático sean anteriores a esa fecha. Si hubo sustitución de patronos, como lo afirma la demandada, esa sustitución ha debido demostrarla el actor, y no lo hizo. La única 'prueba' del lapso de 1º de Febrero de 1948 al 7 de junio de 1949 es la declaración de Julio César Gutiérrez. Ninguno de los otros testigos lo afirma, ni hay en el proceso ningún otro rastro de ese lapso.

"En cuanto hace al salario, tampoco logró acreditarlo el actor. Ya he dicho cómo el último sueldo de la Secretaría fue de $ 350.00, según las actas de la Directiva, el dicho del gerente y la declaración del Rector García, y cómo el sueldo de $ 500.00, que inicialmente tuvo ese cargo, sólo está afirmado por el aludido Julio César Gutiérrez, contra la evidencia de los autos. En cuanto al sueldo eventual como PROFESOR, también es Gutiérrez quien fija la cifra de $ 250.00. Pero la demanda, al hablar de la última quincena de Diciembre de 1949, habla de $ 100.00, lo que implica un sueldo de $ 200.00 mensuales; el gerente habla de un promedio de $ 200.00; lo mismo dicen los demás testigos.

"Esos errores de hecho dieron base a la infracción imputada. Porque las normas citadas obligan a liquidar la cesantía en proporción al último sueldo mensual (o sea de $ 350.00), o al último promedio anual para los sueldos eventuales (o sean $ 200.00). Y porque la liquidación debía hacerse independientemente para cada uno de los contratos de trabajo coexistentes: poco menos de un año, como SECRETARIO, y a partir del 7 de Junio de 1949 hasta el día de la renuncia (1º de Junio de 1951), como PROFESOR. Al no hacerlo así, el sentenciador aplicó indebidamente tales normas".

Se considera:

En la decisión que precede se estudiaron las pruebas que en este nuevo cargo cita el recurrente, según las cuales, el actor co-

menzó a prestar servicio a "Difusiones Pedagógicas la Gran Colombia, S. A.", desde el 1º de febrero de 1948, lo mismo que no se aceptó que el ad-quem hubiera incurrido en error por la mala apreciación de pruebas sobre sueldos devengados.

En su demostración para este cargo, el recurrente pretende que esos errores están evidentes, si se observa, tanto el reglamento de trabajo, como las posiciones absueltas por el Gerente señor Ramos Z. Pero esta Corporación anota, que Ramos Z. (folio 35 al final), dice que "en cuanto al tiempo en que comenzó a prestar servicio Puerto, no le consta, y habría que consultar los libros"; y más adelante (folio 39), cuando se le pregunta que si sabe que del mes de febrero de 1948, al mes de mayo de 1949 "Difusiones Pedagógicas La Gran Colombia" funcionó como sociedad de hecho, responde que "no le consta, y sólo sabe que la sociedad de derecho está constituída por escritura pública número 3400 de siete de junio de 1949". Esto último es lo mismo que se afirma en el encabezamiento del Reglamento, en tanto que la declaración de José Rafael Cabanillas (fl. 67) sí afirma que "cuando concurrió por vez primera al bachillerato nocturno, a mediados de 1948, supo por los Inspectores de Educación Secundaria y por los empleados del bachillerato nocturno, que Puerto era uno de los fundadores de "Difusiones Pedagógicas La Gran Colombia", y que estaba trabajando allí desde la iniciación de las tareas escolares de ese año, no sé si desde febrero o marzo".

Julio C. Gutiérrez Cortés (fl. 46), dice que, "desde el 20 de octubre de 1947, se hizo cargo de la Escuela de Comércio denominada 'Escuelas Comerciales La Gran Colombia' donde figuraba una Sociedad de hecho integrada por Tiberio Reyes Cadena, Epifanio León Sánchez y otros que hoy forman parte de la Sociedad actual y legalmente constituída y que él por conocer las capacidades y experiencias de Marco Antonio Puerto, lo invitó a colaborar como Profesor en las Secciones de bachillerato que comenzaron a funcionar el 1º de febrero de 1948 y que desde ese día Puerto entró a trabajar como profesor".

El Tribunal Supremo estima que con lo que se ha transcrito y lo dicho al hacer el análisis de las pruebas en lo que toca al sueldo en la decisión a los dos primeros cargos, se pudo demostrar que el actor comenzó a prestar sus servicios en 1º de febrero de 1948 y que el sueldo último como Secretario fue de $ 500.00 y como profesor la eventualidad ha de resolverse favorablemente para aceptar la asignación de $ 250.00. El cargo no prospera, por cuanto la condena por cesantía se hizo en consideración a esta demostración, con fuerza probatoria bastante para desvanecer cualquier error de apreciación.

"CUARTO CARGO

"La sentencia impugnada viola indirectamente los arts. 186, 189 y 192 del Código, en relación con el 102, al aplicarlos indebidamente al caso de autos, como consecuencia de errores de hecho evidentes en que incurrió el sentenciador por mala apreciación de unas pruebas y por falta de apreciación de otras.

"Las pruebas no apreciadas o mal apreciadas son las mismas relacionadas en los dos cargos anteriores. Y los errores son:

"a) Dar por demostrado que Puerto trabajó íntegramente durante los años escolares 1948, 1949 y 1950 como PROFESOR;

"b) Dar por demostrado que Puerto no disfrutó de las vacaciones en descanso en ninguno de esos años;

"c) Dar por demostrado que los sueldos respectivos fueron de $ 250.00 como profesor y de $ 500.00 como Secretario.

"DEMOSTRACION. Ya he dicho, y no hay por qué repetirlo, que el actor no demostró esos lapsos de servicio, ni la sustitución de patronos que invoca en su demanda. Pero también he demostrado que el sueldo promedio como profesor era de $ 200.00 y como Secretario devengó un último sueldo de $ 350.00. Hay más, sin embargo: el Decreto-Ley 2296 de 1938 y la resolución ministerial de fs. 59 a 62 obligan al **receso** de los establecimientos particulares de Noviembre a Febrero, todos los años. Luego no hay profesor que no disfrute en descanso de esas vacaciones finales, además de las intermedias en el año escolar. Y en el absurdo supuesto de que se debiera la compensación (que ni la misma demanda pidió en relación con tres años, sino con uno solo, 1949), las normas citadas obligarían a liquidar esa compensación en proporción a los salarios demostrados: $ 200.00 y $ 350.00. Además, si como Secretario no trabajó Puerto todo el año de 1950, nada puede adeudársele".

Se considera:

Al decidir el primero y segundo cargo, se aceptó que el actor en el desempeño de sus funciones queda comprendido para efectos de la duración del contrato de trabajo como celebrado por el año escolar. De conformidad con el artículo 102 del Código relacionado en la indebida aplicación de los artículos 186, 189 y 192, las vacaciones reglamentarias dentro del año escolar serán remuneradas y excluyen las vacaciones legales en cuanto aquellas excedan de 15 días, y por tanto esta es la disposición aplicable. Mas si como lo dice el recurrente, es de presumir que el actor disfrutó del descanso durante las vacaciones escolares, no está demostrado

que le hubieran sido remuneradas como lo exige la disposición, y como el fallador fue correcto al tomar la base para las liquidaciones, el cargo no prospera y hay que aceptar la decisión recurrida, que sólo condenó a remuneración de quince días por año, liquidados los dos primeros teniendo en cuenta el sueldo de doscientos cincuenta pesos ($ 250.00), y el último año, de mayo de 1950 a mayo de 1951, con el sueldo de las dos actividades acumuladas de setecientos cincuenta pesos ($ 750.00). El cargo no prospera.

"QUINTO CARGO

"La sentencia acusada viola indirectamente el art. 65 del código, en relación con el 250 del mismo, al aplicarlo indebidamente como consecuencia de errores de hecho a que fue inducido el sentenciador por mala apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras.

"Las pruebas defectuosamente apreciadas y dejadas de apreciar son, respectivamente, las mismas de los tres cargos anteriores.

"Los evidentes errores de hecho consecuenciales son:

"a) Dar por demostrado que hubo mala fe de la sociedad al no consignar judicialmente una suma por auxilio de cesantía.

"b) Dar por demostrado que los últimos sueldos de Puerto fueron de $ 250.00 como profesor y de $ 500.00 como Secretario.

"DEMOSTRACION.—El art. 65 del Código (más todavía que su antecedente del Decreto 2127 de 1945) tiene un claro carácter punitivo. Es una sanción que implica la mala fe patronal demostrada. En el caso de autos, el sentenciador ignoró las actas de la Junta Directiva en donde se debatió lo referente al movimiento de indisciplina colectiva estudiantil, estimulado por Gutiérrez y Puerto, y en donde se acordó castigar a estos dos individuos por su perjudicial actuación. La declaración de Gil no hace sino comprobar el cargo contra Puerto. Y aunque el sentenciador encuentre deficiente la prueba de la imputación hecha a Puerto —para lo cual es libre su criterio—, nadie podrá negar, que, ante esos hechos, la sociedad podía estimar lógicamente y de buena fe que no adeudaba ninguna suma por cesantía (con base en el art. 250 del Código) o que podía retener ese auxilio mientras la justicia laboral definía el problema. Finalmente, sería fatigoso repetir que la base de la liquidación de la multa por el sentenciador está equivocada, a la luz de las constancias procesales".

Se considera:

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, expresa:

"1. Si a la terminación del contrato, el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

"2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el Juez del Trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

"3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 57".

El artículo 250 de la misma obra dispone:

"1. El trabajador perderá el derecho al auxilio de cesantía cuando el contrato de trabajo termina por alguna de las siguientes causas:

"a) Todo acto delictuoso cometido contra el patrono o sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad, o el personal directivo de la empresa.

"b) Todo daño material grave causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo.

"c) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio grave para la empresa.

"2. En estos casos el patrono podrá abstenerse de efectuar el pago correspondiente hasta que la justicia decida".

En ninguno de los literales del ordinal 1º, que son los que facultan al patrono para abstenerse de efectuar el pago del auxilio de cesantía, según el ordinal 2º del mismo artículo, está comprendido lo que se le imputa al actor en una de las actas por un miembro de la Junta Directiva de la Sociedad, y que no se demostró. Lo que allí se dice, es que Puerto colaboró en una huelga de los alumnos, que queda desvanecido con las distintas declaraciones que aseveran la capacidad y corrección en el desempeño de su cargo. Pero es más: en el pliego de posiciones absueltas por el Gerente Alfonso Ramos Z. (fl. 42 del expediente), al ser preguntado (pregunta décima octava), si la sociedad había consignado ante autoridad competente las prestaciones sociales que cree deber al actor Puerto, contesta: "La Sociedad no ha consignado suma alguna por no haberse llegado a un acuerdo, por las partes".

Y más adelante para responder a la siguiente en que se le pregunta, si es verdad que él como Gerente ha manifestado que a Puerto se le debe en realidad el auxilio de cesantía, dijo: "Es cierto que la Sociedad y en su representación el Gerente, reconoce un auxilio de cesantía de acuerdo con lo legalmente ordenado por la ley, pero no una cesantía en la forma que realmente la alega".

Establecido como quedó que la Sociedad reconocía deber el auxilio de cesantía, para librarse de la sanción establecida en el primer ordinal del artículo 65, si no hubo acuerdo entre las partes acerca del monto de lo debido y si el empleado se negaba a recibir lo que la Sociedad creía deber, debió consignar ante el Juez del Trabajo lo que confesara deber, mas no lo hizo así y, en consecuencia, tenía que caer bajo la sanción por mora en el pago.

No puede alegarse, como lo hace el recurrente, que la Sociedad en su posición de no pago estaba de buena fe, al menos para retener el auxilio "mientras la justicia laboral definía el problema", porque este es un aspecto nuevo que no fue considerado en las instancias, ni siquiera fue sostenido por el Gerente conforme se acaba de transcribir.

Si está demostrada y fue aceptada por las partes la existencia del contrato de trabajo, si también aceptó deber alguna suma por concepto de auxilio de cesantía, y si hubo duda acerca del monto y para cubrir la deuda se esperaba una decisión de autoridad competente, para obrar de buena fe, y así evitarse la sanción legal debió hacer la consignación de la suma estimada como debida. No lo hizo así, según aparece del plenario del juicio, y entonces, no puede sostenerse error de hecho en la apreciación del adquem para tomar su decisión y las disposiciones estimadas como violadas, no lo fueron. El cargo último no prospera.

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 proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, de cinco de diciembre de mil novecientos cincuenta y uno, en el juicio seguido por Marco A. Puerto contra "Difusiones Pedagógicas La Gran Colombia, S. A.", 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.

(Firmado) **Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón. Alejandro Córdoba Medina.—Alvaro Díaz-Granados G.**, Secretario.

CASACION. SU TECNICA. SU FINALIDAD PRIMORDIAL. ERRORES IN PROCEDENDO.

El cargo no presenta las normas sustantivas de carácter laboral que resulten violadas con el fallo recurrido, como sería necesario para su formulación completa, ya que sólo respecto de ellas puede cumplir esta Corporación la misión unificadora de la jurisprudencia que le ha sido confiada.

Considera el Tribunal Supremo que el Código Procesal del Trabajo suprimió para la casación laboral la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial que regularía el caso propuesto; y aparte de que el señor Procurador no ha intentado acusación como si de ella se tratara, no puede esta Corporación revisar los vicios **in procedendo** en que hayan podido incurrir los juzgadores de instancia.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Bogotá, diez y ocho de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos.

Luis Alfredo Madrid Durán demandó, por medio de apoderado, al Terminal Marítimo de Barranquilla, representado por su Administrador, para que fuese condenado a pagarle un mil ochenta pesos por concepto de auxilio de enfermedad; tres mil quinientos pesos como indemnización por el accidente de trabajo sufrido el 21 de septiembre de 1949 mientras trabajaba en una obra de propiedad del demandado, y doscientos pesos por auxilio de cesantía.

Según el libelo, Madrid fue trabajador en obra de propiedad del Terminal Marítimo de Barranquilla y encontrándose en desempeño de su labor sufrió una caída que le produjo graves daños y fracturas que le retienen en la Clínica del Terminal desde hace más de seis meses de la presentación de su demanda; su sueldo aproximado era de seis pesos diarios y el Terminal no le ha pagado sueldo alguno durante el tiempo en que ha estado recluído en el Hospital, ni la indemnización correspondiente a la grave disminu-

ción de su capacidad de trabajo, que le ha quedado con carácter permanente, ni le ha liquidado el auxilio de cesantía.

En derecho citó las leyes 10 de 1934 y 6ª de 1945 y los decretos 2127 de este último año y 797 de 1949.

Se opuso el demandado a las pretensiones del actor manifestando, en lo fundamental, que entre el Terminal Marítimo y Madrid Durán nunca existió vínculo contractual alguno; que si el demandante prestó sus servicios en obras que en ocasiones contrata aquél con personas que las ejecutan por un precio determinado, con sus propios medios y con autonomía técnica y directiva, es decir, con auténticos contratistas independientes, ello es un hecho que ignora; que las obras cuya ejecución ha contratado el Terminal con dichos contratistas independientes, son totalmente extrañas a sus actividades normales; que si Madrid prestó sus servicios a alguno de tales contratistas contra él debe intentar las acciones pertinentes, y no contra el Terminal, que no tiene responsabilidad solidaria con ellos, en casos como el presente; que no habiendo sido el demandante trabajador del Terminal éste no tiene por qué pagarle las prestaciones suplicadas y que, de haber existido contrato de trabajo entre ambos las relaciones se regularían por las convenciones colectivas y pactos adicionales que existen entre el Terminal y sus trabajadores. Propuso, además, las excepciones de inepta demanda, declinatoria de jurisdicción, carencia de acción e inexistencia de la obligación.

Tramitada la litis, el Juzgado Segundo del Trabajo, de Barranquilla, que fue el del conocimiento, la desató condenando al Terminal a pagar al demandante las sumas de $ 1.080 por concepto de auxilio de enfermedad y $ 2.880 como indemnización por accidente de trabajo. Negó las otras peticiones y no hizo condenación en costas.

Por apelación del apoderado del Terminal subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, entidad que decidió la alzada en sentencia confirmatoria de la del **a-quo.**

Contra la decisión anterior interpuso el recurso de casación la parte demandada, el cual fue admitido por esta Superioridad, en donde empezaron a surtirse los trámites del recurso. Mas habiéndose observado y declarado una nulidad, por falta de notificación personal del auto admisorio del mismo al señor Procurador General de la Nación se ordenó retrotraer el procedimiento y adelantar de nuevo aquellos trámites, los cuales se han cumplido en forma legal y el negocio se halla en estado de recibir decisión, a lo cual se procede mediante el examen de la correspondiente demanda de casación.

Pero antes, conviene advertir que el señor Procurador General de la Nación, en capítulo previo, llama la atención de esta Superioridad acerca de que la demanda inicial no fue notificada al Agente del Ministerio Público del lugar en donde se siguió el juicio, conforme al artículo 35 del Código Procesal del Trabajo, ya que la Nación figura como demandada, por lo cual el proceso adolece de nulidad. Mas recuerda el Tribunal Supremo que el Código mencionado suprimió para la casación laboral la causal 6ª del artículo 520 del C. J. que regularía el caso propuesto; y aparte de que el señor Procurador —acaso por ello mismo— no ha intentado acusación como si de ella se tratara, no puede esta Corporación revisar los vicios **in procedendo** en que hayan podido incurrir los juzgadores de instancia. Se examinarán, pues, los cargos formulados.

PRIMER CARGO

Se hace consistir en la violación directa de los artículos 756 y 1760 del Código Civil, el primero de los cuales estatuye que la tradición del dominio de los bienes raíces debe hacerse por inscripción del título en el Registro de Instrumentos Públicos; y el segundo, que la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad. Para sustentarlo, el recurrente argumenta que sobre la propiedad del inmueble en construcción (una caseta en el Terminal Marítimo) no se aportaron pruebas distintas a las declaraciones de Juan Oviedo, Francisco Jinete y Ataulfo Silva, las cuales eran ineptas para demostrar aquélla, a pesar de lo cual el Seccional las aceptó incurriendo en error de derecho.

Se considera.

Ciertamente, los textos indicados preceptúan acerca de lo sintetizado en el cargo; pero la cuestión jurídica sobre que versan nunca fue propuesta en las instancias. En efecto, la posición defensiva del Terminal consistió en negar la existencia de una vinculación laboral con el demandante, mas no la propiedad de la caseta en cuya construcción aconteció el accidente, la cual no ha sido objeto de controversia. Considera, por tanto, el Tribunal Supremo que el cargo implica un medio nuevo en casación, por cuanto propone un asunto extraño a la litis, no sometido a la decisión de instancias, ni desconocido por la parte demandada. Además, no presenta las normas sustantivas de carácter laboral que resulten violadas con el fallo recurrido, como sería necesario para su for-

mulación completa, ya que sólo respecto de ellas puede cumplir esta Corporación la misión unificadora de la jurisprudencia que le ha sido confiada.

No puede, en consecuencia, estimarse.

SEGUNDO CARGO

Señala violado, por aplicación indebida e interpretación errónea, el artículo 6º del decreto 2127 de 1945, por cuanto el Tribunal reconoció que la obra en que se encontraba trabajando Madrid Durán no era de las propias de la mecánica del Terminal y sin embargo aplicó el principio de solidaridad de que trata el precepto destacado, sin parar mientes en la excepción que él mismo registra y que era la de autos. Hubo, pues, aplicación indebida y errónea interpretación además, porque el fallador supuso que la dicha solidaridad siempre opera aunque se trate de labores ajenas al rodaje normal de la empresa propietaria.

Agrega el recurrente que, como lo acusa en el primer cargo, hubo error en la apreciación de las pruebas al dar por establecido el dominio de la Nación sobre el inmueble en construcción con los testimonios entonces indicados.

Se estudia.

La consideración impugnada no es principal en el fallo recurrido. En efecto, lo que el Seccional decidió fue que "de las pruebas en cita queda establecido que Luis Alfredo Madrid fue trabajador del Terminal Marítimo en la construcción de una caseta para el Terminal y por cuenta de la misma entidad". Esta apreciación fue reiterada en los términos siguientes: "De ahí que no quede un ápice de duda, al menos en lo que se ha demostrado de autos, que entre el demandante y el demandado existió el verdadero vínculo laboral, que por lo tanto esa situación de derecho acarrea todas las consecuencias que las leyes y decretos imponen a patronos y trabajadores en desarrollo del vínculo".

De manera que la litis fue resuelta con la consideración de que entre los litigantes existió un vínculo directo de trabajo. No se trataba, pues, de un problema de solidaridad establecida por servicios prestados a un contratista independiente, como el que regula el texto invocado, y aunque el Seccional hubiese errado en la interpretación de este precepto ello sólo ocurrió en un abundamiento de razones, innecesario y torcido pero que no tiene incidencia en la parte resolutiva del fallo, por cuanto su soporte de

derecho es el de la vinculación directa y no el de la responsabilidad por solidaridad. El error de interpretación, pues, no produjo la aplicación de la norma, que resulta extraña a la consideración principal no impugnada en el recurso.

Finalmente no procede el examen, en la modalidad del error señalado, por referirse al mismo precepto no aplicado y por envolver, como se decidió en el primer cargo, un medio nuevo en casación, ya que la propiedad de la caseta en construcción no fue negada en las instancias.

No prospera, en consecuencia.

TERCER CARGO

Acusa por violación directa de los artículos 12 ordinal a) de la ley 6ª de 1945, 4º de la ley 64 de 1946 y 5º de la 57 de 1915, a consecuencia de error de hecho en la apreciación de los testimonios que obran en el juicio y del certificado expedido por la Oficina Seccional de Medicina e Higiene Industrial, de folio 60.

Para sustentarlo el recurrente expresa:

"Aun aceptando la existencia del vínculo laboral entre la Nación y el demandante, el Tribunal violó las normas citadas porque lo único demostrado con relación al accidente de trabajo fue su existencia. El certificado del Médico Oficial dice que al señor Madrid Durán se le examinó y que 'presenta atrofia muscular de todo el miembro inferior izquierdo y acortamiento, con pérdida funcional del mismo, por fractura de la primera vértebra lumbar'. Pero en cuanto a que esa pérdida funcional del miembro inferior izquierdo haya sido causada como consecuencia del accidente sufrido por Madrid Durán el 21 de septiembre de 1949, no existe ninguna prueba. Que existe la fractura de la primera vértebra lumbar lo acredita un certificado oficial; que esa fractura hubiera sido producida por la caída no está comprobado, porque a este respecto sólo existen vagas referencias de los compañeros de trabajo. Falta pues la demostración de la relación de causalidad existente entre el accidente y la lesión que presentaba Madrid Durán el 28 de mayo de 1951".

Se considera:

Como se acaba de transcribir, el cargo intenta demostrar las violaciones acusadas porque, en concepto del recurrente, no se acreditó la relación de causalidad entre el accidente sufrido por Madrid el 21 de septiembre de 1949 y la lesión que éste presentaba,

según el dictamen médico, el 28 de mayo de 1951. Mas considera esta Superioridad que las "vagas referencias de los compañeros de trabajo" a que alude el recurrente constituyen verdaderas presunciones de hombre cuyo valor indiciario correspondía al ámbito del fallador y bien podían establecer la necesaria relación que se reclama. Por otra parte, no aparece que al deducirla de los testimonios indicados se violentaran los principios científicos sobre crítica de la prueba en materia laboral, por cuanto las circunstancias relatadas por los testigos inclinan el ánimo en el sentido apreciado por el fallador, y la incapacidad consecutiva al accidente, que se mantuvo hasta la fecha del examen médico, no autorizan a declarar la evidencia de un error en el examen de las probanzas. Debe respetarse, en consecuencia, la decisión recurrida y declararse sin prosperidad el cargo.

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, NO CASA la sentencia objeto del presente recurso.

Sin costas, por la calidad de la entidad recurrente.

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

(Firmado) **Juan Benavides Patrón.—Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

CASACION. SU TECNICA. INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY. EN QUE CONSISTE.

Ha sido jurisprudencia constante de esta Corporación, acorde con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, que la interpretación errónea de una disposición consiste en la estimación equivocada del contenido de un precepto en sí mismo considerado, independientemente de la cuestión de hecho que se trata de regular.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Bogotá, diciembre diez y nueve de mil novecientos cincuenta y dos.

LUIS ANIBAL GALLON, ciudadano ecuatoriano, por medio de apoderado, demandó a la "FREDERICK SNARE CORPORATION", empresa constructora de las obras portuarias de Tumaco, representada por su Ingeniero Jefe en ese Puerto, para que fuese condenada a pagar al demandante, la cantidad de cuatro mil quinientos treinta y cinco pesos ($ 4.535.00), por concepto de diferencia de sueldo, según el siguiente detalle: un mil novecientos cincuenta pesos ($ 1.950.00) del 1º de marzo al 15 de octubre de 1948; trescientos setenta y cinco pesos ($ 375.00) del 16 de octubre al 31 de noviembre del mismo año; dos mil pesos ($ 2.000.00) del 1º de diciembre de 1948 al 30 de septiembre de 1949, y trescientos pesos ($ 300.00) del 1º de octubre al 31 de diciembre de 1949.

Refiere el libelo, que el demandante ingresó al servicio de la empresa, con el cargo de chofer, el 17 de octubre de 1947, con un sueldo mensual de $ 150.00; que no obstante el anterior cargo, y debido a sus conocimientos sobre mecánica, trabajó en la armada de una máquina trituradora y sirvió también en la grúa, limpiándola y engrasándola, fuera de hacer otros menesteres; que a fines de diciembre de 1947 el operador de la grúa pequeña, señor Thahelt, reci-

bió orden de trasladarse a la grúa grande, quedando sin operario la primera, en vista de lo cual el actor manifestó al Jefe de Trabajos señor Troxel, que la manejaría en reemplazo de aquél, respondiéndole éste que no podría manejarla, pues no sabía; que para demostrar su capacidad la puso a funcionar; que desde ese mismo momento y dada la demostración de pericia de Gallón, el Jefe de Trabajos le ordenó que siguiera trabajando en ella, sin tener jamás contratiempo alguno en su manejo; que en ningún momento se le llamó la atención por mal desempeño del cargo; que en ejercicio de estas funciones, permaneció varios meses con la misma remuneración, a pesar de que sus conocimientos eran altamente satisfactorios; que a fines del mes de febrero de 1948 y considerándose lesionado en sus intereses, decidió no seguir sirviendo a la empresa, ya que el cargo de operador de grúa, tiene en la compañía una asignación de $ 600.00 mensuales, siendo éstas las condiciones en que lo desempeñó su antecesor, y en cambio él, sólo devengaba $ 180.00, gracias a un pequeño aumento que a instancias suyas había obtenido; que como su trabajo era imprescindible y de gran importancia en la construcción de la obra que se adelantaba y teniendo en cuenta su gran capacidad y pericia, la compañía lo contrató de manera especial y directa como operador de grúa, para lo cual y en forma definitiva, le extendió el carnet correspondiente y le fijó un salario mensual de $ 300.00, remuneración que no obstante lo injusta e ilegal, la aceptó y continuó trabajando en su puesto, como titular, desde el 1º de marzo de 1948; que entre esta fecha y el 31 de diciembre de 1949, se le hicieron algunos aumentos de sueldo, pero apenas a partir del 1º de enero de 1950 y después de muchos reclamos, percibió $ 600.00 mensuales, cometiéndose contra él por esta causa, una grave injusticia, en el tiempo anterior; que en distintas ocasiones reemplazó al señor Forbes, en la grúa "Bay City", a satisfacción de la empresa, comprobando una vez más su capacidad para dicho cargo; que desde el momento en que se le designó operador de la grúa, se le ha debido reconocer el sueldo de $ 600.00 por mensualidad, lo que no ocurrió; que sólo reclama la diferencia de sueldos a partir del 1º de marzo de 1948, habiendo entrado a la empresa en 1947, período que puede considerarse como de prueba.

Sustenta en derecho sus peticiones, en las disposiciones contenidas en las Leyes 10 de 1934, artículo 17, 149 de 1936, artículos 4º y 6º de 1945; y en el decreto 2158 de 1948.

Aceptada la demanda y corrido el correspondiente traslado, la empresa demandada la contestó oponiéndose a las peticiones del demandante, negó los hechos a excepción del primero que se

refiere a la fecha de ingreso como trabajador; negó, en consecuencia los fundamentos de derecho invocados.

Expresa que el sueldo le fue cancelado íntegra y cumplidamente durante el tiempo que lo devengó; dice no existir constancia en los libros de la empresa de que el actor hubiera trabajado desde octubre de 1947, en el manejo de grúas o en el establecimiento de mecánica de la compañía, ni sobre lo expresado en los hechos cuarto y quinto, siendo lo relatado en este último una mera conversación entre el demandante y un empleado de la empresa que sólo a partir del 1º de marzo de 1948, el actor comenzó a trabajar como operador de grúa, pero en observación y en calidad de aprendiz, con el sueldo mínimo establecido en el reglamento o presupuesto de aquélla; sostiene que los servicios de Gallón, no eran imprescindibles ni necesarios, por suponerlo un técnico en el oficio, sino por haber demostrado buena voluntad de trabajo y capacidad para aprenderlo; que no es cierto que el cargo de operador de grúa tenga en la empresa una asignación de $ 600.00 mensuales, sino que ésta se fija según el presupuesto y en virtud de los adelantos y capacidades del trabajador.

Pidió se declarasen las excepciones perentorias de cobro de lo no debido y de carencia de acción y de derecho para demandar.

Al decidir el litigio, el Juez del conocimiento, declaró probadas las excepciones propuestas por el procurador judicial de la empresa demandada.

No aceptó como prueba suficiente de la capacidad de Gallón, el que hubiera demostrado poner en funcionamiento la grúa, y en cuanto al sueldo, lo encontró en un todo de acuerdo con sus conocimientos. Negó el derecho del actor para reclamar la diferencia de sueldos, ya que aceptó el que percibía voluntariamente y sin objeción alguna.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Pasto, al decidir la apelación interpuesta por el demandante, afirmó que el problema se reducía a saber si entre Gallón y su antecesor había la misma capacidad técnica de trabajo, la misma antigüedad o experiencia en su labor, para que pudiera hacerse acreedor al mismo sueldo. Dijo que no se probó que los trabajos realizados por ambos sean equivalentes y que por consiguiente merezcan igual remuneración. Reconoció el derecho de la empresa para hacer aumentos sucesivos en las asignaciones, de acuerdo con la capacidad adquirida para el desempeño del cargo, que fue lo ocurrido en el caso sub-judice, según se colige de la inspección de las planillas y libros de la compañía.

Fundado en las anteriores consideraciones, confirmó la decisión del inferior y no hizo condenación en costas.

El apoderado del demandante recurrió en casación, recurso que después de la tramitación correspondiente se va a decidir mediante el estudio de la demanda y del escrito de oposición.

EL RECURSO

Persigue la casación total de la sentencia para que en su lugar y procediendo el Supremo como Tribunal de instancia, condene a la demandada al pago de la diferencia de sueldo pedida en el libelo inicial.

CARGO UNICO

Acusa la violación del art. 5º de la Ley 6ª de 1945 por interpretación errónea, al incurrir en error de hecho por no haber apreciado unas pruebas y haber dejado de apreciar otras, que aparecen consignadas en los autos y que enumera así:

1.—El Seccional dejó de apreciar:

a) La comunicación de 14 de junio visible al folio 4 del expediente que el Ingeniero Jefe dirigió al actor, y en la cual reconoce que Gallón figuró en nómina como "Operador de grúa" desde el 1º de marzo de 1948;

b) La contestación de la demanda (folios 23 y ss.) en la cual se afirma y luego en el curso del juicio no se comprobó: que el demandante en calidad de aprendiz como operador de grúa, comenzó a prestar servicio en la fecha dicha, "pero en observación"; y, que no es cierto que el operador de grúa tiene asignación fija e invariable de $ 600.00, pues, al contrario, en el presupuesto o en el reglamento interno de la Empresa, los sueldos tienen un máximo y un mínimo y es al patrono o director de los trabajos a quien corresponde ir aumentando los sueldos mediante el aumento de la capacidad y del trabajo;

c) La tarjeta o carnet que figura al folio 46 con la firma del Ingeniero Jefe de las obras expedido en 1º de marzo de 1948, según el cual en esa fecha "Gallón desempeña el cargo de operador de grúa";

d) Las constancias que aparecen en la diligencia de inspección ocular (fl. 69).

2.—Tomó en cuenta elementos probatorios sin estar consignados en los autos:

a) Haber aceptado que Gallón entró como aprendiz, "en observación";

b) Haber aceptado que Thahelt y Estrada Arce, tenían mayor capacidad técnica, más antigüedad o mejor experiencia, como operador de grúa, que el actor;

c) Haber aceptado que el cargo de operador de grúa tiene fijada en la empresa una asignación entre máxima y mínima.

Para demostrarlo sostiene, que Thahelt, y lo mismo Estrada Arce, cuando entraron a trabajar como operadores de grúa, comenzaron con un sueldo de $ 600.00, pero que sólo cuando Gallón entró a desempeñar el mismo cargo se le pagaron diferentes salarios; que no existe prueba alguna acerca de que Gallón hubiese sido designado operador de grúa "en observación" o como aprendiz en esa labor; que, tampoco pudo demostrar la Empresa la existencia de reglamentos internos o disposiciones del Gobierno que fijaran sueldos mínimos y máximos para el cargo de operador de grúa.

De lo anterior saca en conclusión, que por haber hecho esas apreciaciones erróneas, el fallador no aceptó demostrada la equivalencia de trabajos realizados tanto por Thahelt y Estrada Arce, como de Gallón, y en tal virtud interpretó erróneamente el art. 5º de la ley 6ª de 1945.

El apoderado de la Empresa al oponerse, sostiene que las pruebas deben tomarse armonizándolas y no dislocadas, porque está demostrado que Gallón en un principio recibió licencia para operar la grúa, luego fue simple aprendiz, y con el tiempo, bajo la dirección, el control y la responsabilidad de Troxel, aunque no se le podía considerar como "técnico operador de grúas", si fue adquiriendo la práctica suficiente y recibiendo los aumentos proporcionados a sus capacidades.

Se observa:

El recurrente plantea la interpretación errónea del art. 5º de la Ley 6ª de 1945, por error de hecho en la apreciación de las pruebas, presentación del cargo que no está ajustada a la técnica de este recurso especial que busca la anulación de la sentencia acusada, por estar en pugna con la ley, pero que por lo mismo ha de observarse con todo su rigor para el equilibrio de la situación de las partes trabadas en el litigio.

Porque tantas veces ha dicho esta Corporación, acorde con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, que la interpretación

errónea de una disposición consiste en la estimación equivocada del contenido de un precepto en sí mismo considerado, independientemente de la cuestión de hecho que se trata de regular. En otras palabras, para el caso sub-judice, no es posible analizar el cargo que el mismo recurrente busca demostrar destacando un error cometido en la apreciación de pruebas en las cuales encuentra en el actor, la misma capacidad y experiencia de las otras personas que, en la Empresa, desempeñaron igual cargo, y sin que en el curso de la demostración se observe acusación alguna para sostener que el artículo 5º de la Ley 6ª de 1945 hubiera sido erróneamente interpretado, porque la sentencia recurrida cuando hace la estimación del contenido del precepto le da su interpretación obvia y presenta su finalidad que no es otra que el principio universalmente aceptado de, "a trabajo igual, salario igual".

Si esta Corporación entrara al estudio de la impugnación presentada, subestimaría las exigencias del recurso, le haría perder su objeto, y obraría para proceder como si se tratara de una tercera instancia.

Estas breves consideraciones llevan a la Corporación a no considerar el cargo, y, en consecuencia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de 16 de abril de mil novecientos cincuenta y uno, proferida por el Tribunal Seccional de Pasto, en el juicio seguido por Luis Aníbal Gallón contra la Frederick Snare Corporation, 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) **Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón. Alejandro Córdoba Medina.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

CASACION. SU TECNICA. INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY. CUANDO OCURRE.

La interpretación errónea de una disposición legal consiste en la equivocada estimación que se hace del contenido de ella, considerada en sí misma, es decir independientemente de la cuestión de hecho que se trata de regular. Este pensamiento jurisprudencial ha sido reiterado y constante.

En repetidas providencias ha dicho esta Corporación que el recurso de casación es formalista, que los cargos se deben señalar con absoluta claridad y que no es dado al Tribunal variar el sentido de la acusación, sino que ha de limitarse al estudio de los cargos formulados en la misma forma en que ellos sean presentados.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba Medina)

Bogotá, diciembre diecinueve de mil novecientos cincuenta y dos.

Isaías Bulla demandó, por medio de apoderado, al señor Misael Uribe para que, por los trámites de un juicio laboral, se le condenara a pagarle las cantidades siguientes: $ 1.160.00 por concepto de dominicales; $ 108.75, valor del trabajo suplementario diurno; $ 1.305.00, valor del trabajo extraordinario nocturno; $ 76.80, valor del alza de salario de 160 días del año 1950; $ 680.00 por concepto de cesantía; $ 288.00 por concepto de vacaciones y de una semana de trabajo; además, que se decrete que la relación de trabajo continúa vigente y que, de consiguiente, es acreedor a las prestaciones que de ella se deriven, hasta el día en que sean satisfechas en su totalidad por el demandado.

Refiere el libelo que el actor fue empleado del demandado, en la talabartería de éste, desde el 21 de julio de 1947 hasta el 19 de mayo de 1950, fecha en que sin previo aviso y sin justificación

alguna fue despedido; que durante ese lapso trabajó media hora suplementaria diurna —de 5 a 5½ p. m.— y dos horas y media extras nocturnas —de 6½ a 9 p. m.—, ya que la jornada se cumplía de 7 a. m. a 12 m. y de 2 a 5 p. m.; que durante todo el tiempo de servicio recibió salarios semanales que oscilaban entre $ 40.00, $ 45.00, $ 50.00 y $ 55.00, lo que da un promedio aproximado de $ 48.00 semanales; que, a pesar de la obligación en que estaba Uribe de elevarle el salario en un 6%, siguió pagándole desde enero de 1950 apenas $ 8.00 por día; y que no ha recibido lo que le corresponde por auxilio de cesantía ni las indemnizaciones a que tiene derecho por razón de la intempestiva suspensión del contrato de trabajo.

El Juzgado 7º del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, desató el litigio absolviendo al demandado, por falta de pruebas suficientes, de todas y cada una de las peticiones contenidas en el libelo de la demanda instaurada por Bulla.

Esta providencia fue apelada por el apoderado del actor, apelación que fue resuelta por el Tribunal Seccional del Trabajo de esta ciudad en sentencia de fecha de 15 de diciembre de 1950, confirmatoria en todas sus partes de la del Juez a-quo.

El apoderado de la parte demandante interpuso contra esta decisión recurso de casación para ante este Tribunal Supremo, recurso que se ha tramitado legalmente y se encuentra en estado de recibir la respectiva sentencia.

LA DEMANDA DE CASACION

En ella solicita el recurrente que se case y se revoque en fallo de instancia la sentencia impugnada, o que si este Tribunal Supremo resuelve no revocarla en todas sus partes, por encontrar que el demandado se halla dentro de la excepción del ordinal 1 del artículo 13 de la Ley 6ª de 1945, lo declare exento sólo del pago de cesantía y vacaciones y la revoque en lo demás.

Se observa.

En la demanda de casación se presentan ocho cargos formulados por errónea interpretación de los artículos 1º, 3º, 7º, 8º y 12 de la Ley 6ª de 1945, 1º de la Ley 35 de 1939, 1º, 2º y 43 del decreto 2127 de 1945, 1º y 20 de la Ley 64 de 1946, 1º del decreto 3871 de 1949, 2º del decreto 71 de 1950, 7º del decreto 1160

de 1947, y 14 de la Ley 10 de 1934, a través de diversos errores de hecho que en cada cargo señala por indebida apreciación y falta de ella en relación con pruebas que determina.

Los ocho cargos están mal formulados, pues en ellos la acusación es siempre por errónea interpretación de algunas normas por error de hecho en la apreciación de las pruebas, y la jurisprudencia ha dicho repetidas veces que la acusación por errónea interpretación es independiente de toda cuestión de hecho.

"La interpretación errónea de una disposición legal consiste en la equivocada estimación que se hace del contenido de ella, considerada en sí misma, es decir independientemente de la cuestión de hecho que se trata de regular". Lo anterior ha sido dicho por el Tribunal Supremo del Trabajo. (Véanse entre otras, las providencias de 1º de septiembre y 7 de diciembre de 1948 y 28 de septiembre de 1949).

Los cargos formulados tienden a demostrar errores de hecho pero en ninguno de ellos se prueba ni se intenta demostrar siquiera, que en la sentencia acusada se haya producido equivocada estimación del contenido de alguna norma, considerada en sí misma, por lo cual los cargos formulados no fueron demostrados. En cuanto a los errores de hecho, ellos no conducen al establecimiento de la errónea interpretación y por lo tanto no sirven para demostrar la acusación.

Ninguna de las normas que se citan como erróneamente interpretadas fue objeto de estimación equivocada en su contenido, pues el Tribunal Seccional al acoger las razones del juzgado le dio correcto entendimiento a las disposiciones aplicadas y los errores de hecho que indica el recurrente, nada tienen que ver con los reparos por errónea interpretación. La acusación formulada no fue demostrada y los errores señalados conducirían a una acusación que no se intentó.

En repetidas providencias ha dicho este Tribunal Supremo que el recurso de casación es formalista, que los cargos se deben señalar con absoluta claridad y que no es dado al Tribunal variar el sentido de la acusación, sino que ha de limitarse al estudio de los cargos formulados en la misma forma en que ellos sean presentados.

Por las razones anteriores, no prospera ninguno de los cargos formulados.

En consecuencia, 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 quince de diciembre

de mil novecientos cincuenta, del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, que fue materia del recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado) **Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

I.—CONTRATO DE TRABAJO. SOCIO INDUSTRIAL Y TRABAJADOR DEPENDIENTE. PARTICIPACION EN LAS UTILIDADES DE LA EMPRESA. ELEMENTO SUBORDINACION. SALARIO. SU NATURALEZA JURIDICA.

II.—COMPETENCIA JUDICIAL.

I.—El argumento del recurrente no es suficiente para desvirtuar el fallo materia de casación, pues aunque se diga que determinada persona aporta su industria, si en realidad presta el servicio y recibe la remuneración, no hace un aporte, sino que cambia el trabajo por el salario sin poner aquél en común para percibir el resultado de las operaciones sociales, no existe propiamente un socio y es necesario estudiar la relación establecida para saber la naturaleza de ella. La remuneración fija y la participación de utilidades no caracterizan al socio industrial, pues el trabajador puede estar remunerado en igual forma. El socio industrial debe despojarse de su industria, hacerla de propiedad de la sociedad y percibir solamente el resultado del ejercicio social, sin que ello impida que pueda retirar periódicamente sumas fijas pero imputable necesariamente al resultado y no a los gastos generales como lo son toda clase de sueldos.

La participación de utilidades es una forma de remuneración que no desvirtúa el contrato de trabajo, como lo indica el art. 2º del Decreto 2127 de 1945 cuando dice que el contrato de trabajo no deja de serlo por la forma de la remuneración o sistema de pago. En cuanto a lo segundo, es preciso anotar que si bien es cierto que lo ordinario es que el trabajador no participe en las pérdidas y así lo haga el socio, por tal factor no puede concluírse que el trabajo cuando es subordinado no constituya contrato de trabajo, porque la remuneración tenga forma impropia de tal clase de relación, si como en el caso de autos a pesar de la participación en las utilidades y en las pérdidas dentro de los primeros contratos, siempre existió una remuneración fija que no era otra cosa que la retribución del servicio, pues no corría las contingencias de los resultados del negocio. Y es que la diferencia principal en cuanto se refiere a la remuneración, entre el socio y el trabajador radica en que el primero percibe una suma fija o determinable sin consideración a los riesgos y el socio recibe la participación en un resultado, por lo cual el primero está cambiando su servicio por una remuneración y no importa que además de ella tenga participación en los efectos del ejercicio, ya que con la suma fija inicial se caracteriza su contrato y en cambio el socio debe tener una participación sometida a los resultados porque él se desprende de su industria para ponerla en el haber social y nada puede reclamar por ella puesto que la aportó y su participación es

lo que le corresponde como socio, no como servidor, lo que recibe es el lucro de su aporte reunido con el capital y con los demás aportes. Nada importa que sea de una manera o de otra, que la suma sea fija o determinable, que haya o no participación de utilidades, sino que en cuanto el servidor reciba su remuneración sea grande o pequeña, independientemente de los riesgos de la empresa, está recibiendo salario como retribución del servicio.

El elemento dependencia no está constituído por el hecho de estar sujeto a reglamento, horario, órdenes, sino por la facultad del patrono de imponer esos determinantes y por la obligación del trabajador de obedecerlos. Además, muchos trabajadores no tienen propiamente una sujeción a horario pero están sometidos a las órdenes del patrono en cuanto a la prestación del servicio. La jurisprudencia ha dicho repetidas veces que el no estar sujeto a horario no es prueba de la falta de contrato de trabajo siempre que por otra parte el trabajador esté sujeto a la dependencia continuada que se puede ejercitar por otros medios.

Hay salario como retribución del servicio cuando a la prestación del trabajo corresponde una remuneración, sea fija o variable, determinada o determinable, consista en suma mensual, diaria, semanal, etc., o resulte del cómputo de porcentajes, pero que no dependa de cosa distinta a la prestación del servicio.

II.—La consecuencia que resulta de probar un contrato distinto al de trabajo dentro del juicio, no es la de que el funcionario judicial del trabajo se declare incompetente, pues la competencia se determina por el fundamento que el demandante dé a sus pretensiones y no por el resultado del juicio, de tal manera que si se demanda con apoyo en la afirmación de que existió un contrato de trabajo, la competencia existe y si en el mismo juicio se demuestra que no hubo tal contrato o existió uno distinto, lo procedente es la absolución del demandado.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba Medina)

Bogotá, diciembre diecinueve de mil novecientos cincuenta y dos.

Por medio de apoderado, Jorge Ramos R. demandó ante el Juzgado Primero del Trabajo de Cali, a la sociedad Mariano Ramos y Cía. Limitada para que se la condenara a pagarle $ 92.099.76 por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a 31 años de servicios continuos y $ 2.870.96 por un mes de preaviso, más los intereses de dichas sumas y las costas del juicio.

Dijo el actor en su demanda que el año de 1918 entró a trabajar como socio industrial en una asociación de cuentas en par-

ticipación con los señores Mariano Ramos R., socio capitalista, José Bustamante, Vicente Morales, Alberto Mondragón y Ricardo Morales; que la remuneración compensatoria de sus servicios fue al principio de un 3% de la utilidad anual y del 10% después; que la asociación de hecho tuvo varias transformaciones, asumiendo cada nueva entidad las obligaciones de las antecesoras; que sus servicios se extendieron a un período de 31 años; que el 31 de diciembre de 1948 se le suspendieron atribuciones, trabajo, etc., en forma sorpresiva, y que su último sueldo mensual fue de $ 2.870.96, en promedio.

Se fundó en varias disposiciones de la Constitución Nacional y de los Códigos Civil y de Comercio, y en materia laboral, en las leyes 133 de 1931, 6ª de 1945 y 65 de 1946 y en los decretos 652 de 1935 y 2127 de 1945.

La Sociedad demandada, al contestar la demanda, manifestó que el actor tuvo el carácter de socio, tanto respecto de la sociedad colectiva Mariano Ramos R. y Cía. como de la sociedad Mariano Ramos R. y Cía. Ltda., desde la fundación hasta la disolución y liquidación de las mismas. En consecuencia propuso las excepciones de declinatoria de jurisdicción y de carencia de derecho y de acción.

El fallo de primer grado declaró probada la excepción perentoria de carencia de acción, "por no existir en el presente caso contrato de trabajo".

Apelada dicha providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo, de Cali, éste la revocó y en su lugar condenó a la sociedad demandada a pagar a Jorge Ramos la suma de $ 80.311.83 por concepto de auxilio de cesantía en 28 años, siete meses y 2 días.

Contra la sentencia de segundo grado ha interpuesto recurso de casación el apoderado de la parte demandada.

Formula cinco cargos.

PRIMER CARGO

Acusa por violación indirecta de los arts. 12 de la Ley 10 de 1934; 1º del Decreto 652 de 1935; 1º de la Ley 6ª de 1945; 2º de la Ley 65 de 1946; 3º del Decreto 1160 de 1947; 1º, 2º y 3º del Decreto 2127 de 1945; y 7º de la Ley 133 de 1931, referentes a la definición de empleado y patrono, de contrato de trabajo, al auxilio de cesantía correspondiente a ese fenómeno jurídico y a obligaciones del dueño de empresa derivadas de tal clase de con-

tratos; 1757, 1758, 1759 1768, y 1769 del C. C., en relación con los siguientes, sobre pruebas; 51, 60 y 61 del Decreto 2158 de 1948; 593, 597, 604, 605, 606, 630, 661 y 668 del C. J., y los siguientes del C. C. y del C. de Co., que definen el contrato de sociedad, establecen la composición de aportes de los socios y sus participaciones en ciertos casos, 2079, 2095, 2081 y 2112 del C. C. y 493 y 508 del C. de Co. y Ley 124 de 1937.

Dice que a esa violación llegó el Tribunal por apreciación errónea de la escritura 455, mayo 28 de 1920, Notaría 2ª de Cali; de las que prorrogaron y liquidaron la sociedad por aquélla constituída (Nos. 268, marzo 25 de 1925; 269, marzo 28, de 1930 y 1929, octubre 13 de 1944, todas de la Notaría 2ª de Cali) de las distinguidas con los números 1931, octubre 13 de 1944, Notaría 2ª de Cali y 307, febrero 25 de 1949, ambas de la Notaría 2ª de Cali, referentes a la sociedad "Mariano Ramos R. & Cía. Limitada", y por falta de estimación, que lo condujo a error manifiesto, de varias cláusulas de dichas escrituras y de las números 1371, julio 17 de 1928, Notaría 2ª de Cali (fol. 43) y Nº 59, enero 10 de 1944, Notaría 1ª de Cali (Folios 41 y 42), sobre delegación de facultades.

Agrega que también fue conducido a la infracción anotada por falta de estimación de la confesión del demandante que aparece en el folio 217 vuelto del cuaderno principal; de los testimonios de los Sres. Willy Mueller (fol. 234), Walter Barth (fol. 241) y Luis E. Hormaza (Fol. 248 vuelto); del dictamen pericial que obra a los folios 258 y siguientes del mismo cuaderno principal, y de la correspondencia traída por el propio actor al juicio.

Sostiene que, además, la sentencia interpreta erróneamente, esto es, considerados en sí mismos, los arts. 2079, 2095, 2081 y 2112 del Código Civil y 493 y 508 del Código de Comercio.

Hace luego extensas consideraciones para demostrar que entre el demandante y la sociedad demandada no existió contrato de trabajo sino de sociedad.

El opositor anota que la demanda de casación no reúne los requisitos legales porque no es sucinta como lo pide el Código Procesal del Trabajo, no indica si los errores son de hecho o de derecho y porque cita disposiciones adjetivas, por lo cual el cargo no debe considerarse. Pero para el caso de que se entre en la consideración de él anota que los argumentos presentados no desvirtúan los fundamentos de la sentencia, que es correcta la interpretación que del artículo 2112 del C. C. hace la sentencia acusada, que según el peritazgo los sueldos fueron en varias épocas imputados a gastos generales, que los indicios de que habla el recurrente pueden ser apreciados en forma soberana por el sentenciador

y su apreciación es intocable en casación, que la subordinación de Jorge Ramos está demostrada con las escrituras, con las órdenes del gerente y con el documento de folios 28 del cuaderno 2º que se ha de tener por reconocido, que las pérdidas afectaban al socio capitalista y no a los industriales, que la cláusula sobre participación en las pérdidas puede envolver simulación del contrato por lo cual es necesario estudiar las pruebas en relación con la vinculación real y que la distribución de trabajo de que habla el documento del cual se ha hecho mención, contiene órdenes que demuestran la subordinación del demandante.

Se observa.

En primer lugar señala violación por vía directa y por errada interpretación, o defectuosa aplicación pero no indica, como tampoco en el capítulo de violación por vía indirecta, las disposiciones sustantivas de carácter laboral que considera infringidas, como lo exige el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo en concordancia con el 86 de la misma obra. Solamente al tratar del error de hecho evidente en la apreciación probatoria señala normas que tienen el carácter indicado, por lo cual el estudio de la demanda únicamente puede hacerse con relación a dicho error.

Se considera.

Después de formular el cargo por violación indirecta hace el recurrente involucración de acusación por infracción directa, pero como respecto a ella solamente indica unas normas del Código Civil, no puede por la razón ya expresada considerarse esa acusación. Debe pues concretarse el estudio a la errada apreciación de las pruebas indicadas.

Después de transcribir casi en su totalidad las sentencias de primera y de segunda instancias, el recurrente ataca la última porque en ella se entendió que el socio industrial por definición concreta de la ley no se considera socio. En realidad el concepto que contiene el fallo acusado es el de que el socio que figura como industrial en caso de que tenga remuneración fija por su industria y no participe de las pérdidas, no es socio, concepto que se funda en el artículo 2112 del C. C. y que no constituye error de ninguna naturaleza. Pero aun en el caso de que la acusación fuera exacta y el concepto fuera equivocado, los fundamentos reales de la sentencia de segundo grado no habrían sido destruídos, pues ellos consisten en que el Tribunal encontró demostrados los elementos servicio personal de Jorge Ramos, salario como retribución y continuada dependencia del demandante. Por el motivo dicho, el argumento del recurrente no es suficiente para desvirtuar el fallo

materia de casación, pues aunque se diga que determinada persona aporta su industria, si en realidad presta el servicio y recibe la remuneración, no hace un aporte, sino que cambia el trabajo por el salario sin poner aquél en común para percibir el resultado de las operaciones sociales, no existe propiamente un socio y es necesario estudiar la relación establecida para saber la naturaleza de ella. La remuneración fija y la participación de utilidades no caracterizan al socio industrial, pues el trabajador puede estar remunerado en igual forma. El socio industrial debe despojarse de su industria, hacerla de propiedad de la sociedad y percibir solamente el resultado del ejercicio social, sin que ello impida que pueda retirar periódicamente sumas fijas pero imputables necesariamente al resultado y no a los gastos generales como lo son toda clase de sueldos.

Arguye el recurrente que lo recibido por Jorge Ramos no puede considerarse como sueldo, pues no siempre se imputaba a gastos generales, como se desprende del dictamen pericial, ni en todas las escrituras se estipuló que el demandante solamente participara de las utilidades. En cuanto a lo primero cabe observar que la participación de utilidades es una forma de remuneración que no desvirtúa el contrato de trabajo, como lo indica el artículo 2º del decreto 2127 de 1945 cuando dice que el contrato de trabajo no deja de serlo por la forma de la remuneración o sistema de pago. En cuanto a lo segundo, es preciso anotar que si bien es cierto que lo ordinario es que el trabajador no participe en las pérdidas y así lo haga el socio, por tal factor no puede concluírse que el trabajo cuando es subordinado no constituya contrato de trabajo, porque la remuneración tenga forma impropia de tal clase de relación, si como en el caso de autos a pesar de la participación en las utilidades y en las pérdidas dentro de los primeros contratos, siempre existió una remuneración fija que no era otra cosa que la retribución del servicio, pues no corría las contingencias de los resultados del negocio. Y es que la diferencia principal en cuanto se refiere a la remuneración, entre el socio y el trabajador radica en que el primero percibe una suma fija o determinable sin consideración a los riesgos y el socio recibe la participación en un resultado, por lo cual el primero está cambiando su servicio por una remuneración y no importa que además de ella tenga participación en los efectos del ejercicio, ya que con la suma fija inicial se caracteriza su contrato y en cambio el socio debe tener una participación sometida a los resultados porque él se desprende de su industria para ponerla en el haber social y nada puede reclamar por ella puesto que la aportó y su participación es lo

que le corresponde como socio no como servidor, lo que recibe es el lucro de su aporte reunido con el capital y con los demás aportes. Nada importa que sea de una manera o de otra, que la suma sea fija o determinable, que haya o no participación de utilidades, sino que en cuanto el servidor reciba su remuneración sea grande o pequeña, independientemente de los riesgos de la empresa, está recibiendo salario como retribución del servicio.

De nada vale decir que Jorge Ramos tenía participación en las pérdidas por estipulación de algunas escrituras o porque la imputación de su sueldo a gastos generales mermaba las utilidades o aumentaba las pérdidas y porque la merma de capital en determinada proporción hacía terminar la sociedad, pues en cuanto a lo primero se tiene que si el ejercicio arroja pérdidas, ellas afectan el capital, el cual pertenecía íntegramente al señor Mariano Ramos como lo establecen insistentemente las escrituras que obran en el juicio, por donde se ve que Jorge Ramos no asumía los riesgos de la empresa en cuanto a las pérdidas, ni lo hacía plenamente en cuanto a las ganancias, porque su cantidad mensual no era parte directa de las utilidades, y en cuanto a lo segundo, la terminación de una empresa por reducción del capital afecta los intereses de los trabajadores sin que sean socios. Lo anterior quiere decir que los argumentos del recurrente en la parte de la demanda que se estudia, son aplicables también a los trabajadores que además de su sueldo tienen participación de utilidades, y la apreciación probatoria atacada no es evidentemente errónea ni los reparos son suficientes para demostrar que Jorge Ramos careció de salario. Lo mismo cabe decir del argumento sobre reducción de salarios por mala situación de la empresa.

Hay salario como retribución del servicio cuando a la prestación del trabajo corresponde una remuneración, sea fija o variable, determinada o determinable, consista en suma mensual, diaria, semanal, etc., o resulte del cómputo de porcentajes, pero que no dependa de cosa distinta a la prestación del servicio. Por lo tanto, no hubo error evidente en la sentencia de segundo grado al considerar que Jorge Ramos había tenido un sueldo durante su vinculación con la parte demandada.

El recurrente indica como violación el haber considerado el Tribunal Seccional que la carga de la prueba correspondía al demandado y no al demandante como lo dicen varios artículos del Código Civil y del Código Judicial. Es conveniente recordar que en derecho de trabajo se presume el contrato laboral cuando se establece el servicio personal en favor de otra persona que lo aprovecha, lo cual fue admitido por el Tribunal Seccional sin que haya

sido motivo de acusación. Ese elemento es suficiente para demostrar que hubo contrato de trabajo y correspondía al demandado probar que la vinculación obedecía a relación no dependiente. Por lo tanto, el argumento sobre la carga de la prueba no es valedero en los juicios del trabajo en que se haya demostrado el servicio, pues por virtud de la presunción se invierte dicha carga.

En la demanda de casación se dice que el establecimiento de prestaciones sociales en las escrituras no significa que exista contrato de trabajo. Si bien el Tribunal Seccional de Cali tomó esas estipulaciones como indicios del contrato laboral, bien pueden no tener ese significado y con ello tampoco se desquicia la sentencia de segunda instancia, pues ella se apoya en demostración de los elementos del contrato por razones distintas al referido indicio, y sin él conservan su vigor.

Observa el recurrente que la sentencia de segundo grado insiste en el incumplimiento de la cláusula por la cual un porcentaje de las utilidades de los socios industriales debía capitalizarse y que en la misma providencia se advierte que la deducción para casa de habitación era una retención de salario, y rebate las consideraciones del fallador con la aclaración de que no solamente parte de las utilidades de los socios industriales debía capitalizarse sino que ello también ocurría con el capitalista y que la reserva para construcción de casa era voluntaria por parte de los socios industriales. Aunque tales disquisiciones no tienen incidencia directa en los fundamentos de la sentencia, es conveniente advertir que el no cumplimiento de la cláusula sobre capitalización de las utilidades de los llamados socios industriales, hace notar más claramente la ninguna participación que ellos tuvieron en el negocio desde el punto de vista del capital y aclara su no ingerencia en el resultado de él, su prestación de trabajo mediante remuneración que podía ser mayor o menor pero que no dejaba de tener una contraprestación, ya que si se llegaba al extremo que el recurrente señala de no recibir sueldo por mala situación de negocios, se producía la liquidación, o sea el despido del trabajador, ya que ante la misma situación el socio industrial no se exonera de su obligación de aportar su industria, pues el aporte no está supeditado al éxito de los negocios.

El recurrente alega que por falta de apreciación de las cláusulas escriturarias sobre el objeto social, el Tribunal Seccional de Cali incurrió en el error de considerar que Jorge Ramos era dependiente de don Mariano Ramos, pues el objeto social abarca gran número de negocios. Para el Tribunal Supremo la apreciación de las cláusulas indicadas por el recurrente conduce a la mis-

ma conclusión acusada, ya que en dichas escrituras también se estipula que la sociedad se hace cargo de todos los negocios comerciales de don Mariano Ramos, luego el objeto social hace relación a todas las actividades comerciales del socio capitalista, con lo cual no se indica propiamente un objeto en beneficio de la sociedad sino del socio Mariano Ramos que por otra parte dirige esos negocios y es el único capitalista. El error indicado por la falta de apreciación no es evidente como lo pretende el recurrente.

Para sustentar el cargo en cuanto al fundamento de la sentencia en relación con la dependencia de Jorge Ramos, el recurrente afirma que el Tribunal Seccional incurrió en el error de considerar empleado al demandante por no haber apreciado la prueba de confesión de folios 217 vto. y 218, con la cual se demuestra que Jorge Ramos no estaba sujeto a horario, que entraba y salía de la oficina a la hora que deseaba, que autorizaba pagos, que nombraba y cambiaba empleados, que fijaba cupos para créditos y administraba y dirigía el negocio, fuera de que el socio capitalista tomaba determinaciones mediante consulta a los socios industriales.

La confesión sobre falta de sujeción a horario no es determinante absoluta de la no subordinación, porque el elemento dependencia no está constituído por el hecho de estar sujeto a reglamento, horario, órdenes, sino por la facultad del patrono de imponer esos determinantes y por la obligación del trabajador de obedecerlos. Además, muchos trabajadores no tienen propiamente una sujeción a horario pero están sometidos a las órdenes del patrono en cuanto a la prestación del servicio. La jurisprudencia ha dicho repetidas veces que el no estar sujeto a horario no es prueba de la falta de contrato de trabajo siempre que por otra parte el trabajador esté sujeto a la dependencia continuada que se puede ejercitar por otros medios.

La confesión sobre autorización de pagos, nombramiento y cambio de empleados, fijación de cupos para créditos y administración y dirección del negocio, no son exclusivos de los socios industriales, pues los administradores de las fábricas o de las empresas en general, tienen las atribuciones indicadas y no por ello dejan de ser trabajadores. No se destruye pues con tal razonamiento la conclusión del Tribunal, pues no aparece manifiesto el error invocado.

Tampoco puede interpretarse que por el hecho de que don Mariano Ramos consultara a los llamados socios industriales las medidas que tomaba en relación con el negocio, fueran los tales consejeros, socios y no empleados, ya que fuera de la costumbre

de muchos empresarios de consultar con sus trabajadores de dirección las medidas importantes, acaten o no sus consejos, de la misma confesión en que se apoya el recurrente se desprende que quien tomaba las determinaciones era el señor Mariano Ramos y se comprende que es cosa muy distinta pedir consejo y luego tomar una determinación, que sujetar la dirección a lo resuelto por todos los socios, lo cual no aparece de los autos por medio de la prueba de confesión en que se funda la argumentación que se estudia. No es pues suficientemente demostrativa de error evidente de la sentencia acusada, la confesión indicada por el recurrente.

Además, el Tribunal Seccional de Cali se fundó en cuanto se refiere a la dependencia de Jorge Ramos, en otras pruebas cuya fuerza probatoria sería necesario destruír para hacer prosperar la acusación. De tal manera que con los argumentos sobre confesión no es posible demostrar el error evidente, ya que en virtud de la no sujeción a la tarifa legal y por virtud de la persuasión racional bien pudo el Tribunal Seccional encontrar demostrada la subordinación, sin que se pueda por la existencia de una confesión de la naturaleza de la analizada, infirmar el fallo.

También se dice que la confesión sobre delegación de funciones de administrar es materia del error del Seccional, pero no se puede olvidar que un trabajador de dirección recibe la delegación que su patrono hace de esas funciones y por ello no pierde su carácter de asalariado. Además, la delegación de funciones de administración de una sociedad en un tercero no lo hace socio, y su carácter no se determina por la delegación misma sino por la manera como esté autorizado para ejercerla, pues como ya se dijo, los administradores, por ejemplo, son trabajadores a pesar de tener funciones delegadas.

Insiste el recurrente en que la confesión es plena prueba si reúne los requisitos que encuentra en la de autos, pero olvida que los Jueces y Magistrados del Trabajo no están sujetos a la tarifa legal de pruebas y que por ello la confesión no tiene el valor que previamente se le determine, sino el que por sí misma le merezca al fallador, con lo cual se comprende que no existe la violación de las normas procedimentales invocadas en la demanda de casación, ya que el Seccional fundamentó su decisión en pruebas traídas al juicio que determinaron su persuasión racional.

Dice el apoderado de la empresa demandada que no puede convertirse un contrato de sociedad cuyos elementos aparecen demostrados, en un contrato de trabajo, por virtud de la jurisprudencia, pero lo que la sentencia de segunda instancia hizo no fue otra cosa que estudiar las pruebas, encontrar demostrado el contrato

de trabajo por el establecimiento de los elementos esenciales de él y producir las condenaciones procedentes. Era necesario por lo tanto demostrar que no existía dicho contrato, lo cual no puede alcanzarse con la afirmación sobre los requisitos externos de un contrato de sociedad.

De ninguna manera es suficiente el indicio considerado en la demanda como vehemente, sobre el alto monto de los sueldos y participaciones, pues resulta inadmisible el criterio del contrato de trabajo determinado por los bajos salarios. Como atrás se vió, tampoco la delegación de funciones determina que el contrato es de sociedad y no de trabajo.

Arguye el recurrente que por la falta de apreciación de los testimonios de Willy Mueller, Walter Barth y Luis F. Hormaza, el Tribunal Seccional incurrió en el error de considerar al señor Jorge Ramos como empleado. El declarante Willy Mueller trata en su deposición, como socio al señor Jorge Ramos, aunque al principio indica como patrono al señor Mariano Ramos. El señor Walter Barth trata en forma parecida al señor Jorge Ramos, pero al concretársele sobre el carácter de dicho señor, dice no puede juzgar si era socio o empleado. El señor Hormaza López, el más enfático de los declarantes indicados, no descarta la posibilidad de que el señor Mariano Ramos fuera el empresario, pues a pesar de tratar como socio a Jorge Ramos, el declarante, cuando se le concreta para que diga si los llamados socios industriales fueron empleados y el señor Mariano Ramos empresario, dice que no conoce las escrituras y que ha tenido al señor Jorge Ramos como socio y a don Mariano como capitalista y que era "seguramente empresario".

Las declaraciones señaladas indican las relaciones de don Jorge con los declarantes, por ellas se ve que los testigos debían obedecer sus órdenes, pero ninguno dice que no dependiera de las disposiciones de don Mariano, las declaraciones indican las funciones de don Jorge; pero como ya se vió ellas corresponden a un administrador o un gerente y por ello no es posible en tal forma desvirtuar el vínculo de la dependencia laboral.

Por otra parte, el Tribunal Seccional de Cali apoyó su providencia en un documento que demuestra la subordinación de don Jorge y en algunas cláusulas de las escrituras, entre otras en la que indica que cualquier socio industrial podía ser retirado de la sociedad por don Mariano mediante una carta que debía protocolizarse. La prueba del documento se estudiará un poco más adelante. Sobre la cláusula para retiro del socio industrial, cabe observar que esa facultad no es propia de un contrato de sociedad, que coloca al socio capitalista en condición superior y que hace

depender a los socios industriales de la voluntad del señor Mariano Ramos, por lo cual es prueba de la dependencia que el Tribunal Seccional encontró demostrada. Era necesario desvirtuar el valor de tales pruebas para demostrar el error invocado.

El recurrente ataca el documento de folios 28 del cuaderno 2º, en el cual se le indican por don Mariano las funciones que debe desempeñar don Jorge, porque no fue reconocido y porque debe provenir de éste ya que todas las disposiciones se le consultaban. Además, la acusación dice que el documento no puede servir frente a la confesión, escrituras y declaraciones ya indicadas.

Sobre el reconocimiento del documento mencionado se debe advertir que obró en juicio sin que hubiera sido reargüído o tachado de falso, lo cual hace que de acuerdo con disposición conocida se le tenga por auténtico y preste mérito probatorio. El reparo relativo a la intervención de don Jorge en el documento, sólo puede llevarse hasta el asentimiento que él pudiera dar a esas órdenes, pero no se concibe que él mismo se ordenara y para que el reglamento fuera impuesto por ambos debía estar firmado por ellos o aparecer que conjuntamente lo dispusieron, lo cual no resulta en los autos. Esa prueba fue considerada suficiente por el Seccional para demostrar la subordinación y no puede hacerse reparo a esa consideración, por lo que a pesar de la existencia de otras pruebas no aparece el manifiesto error de hecho alegado.

En la audiencia celebrada durante la tramitación del recurso extrardinario, el recurrente insistió sobre sus puntos de vista en relación con lo de que los llamados sueldos eran apenas anticipos de las participaciones y en que las escrituras, la confesión y los testimonios demostraban la no subordinación, fuera de que en relación con el documento que sirvió de base para la condenación agregó que no se había demostrado que dicho documento se hubiera cumplido. El Tribunal Supremo estima que el salario puede tomar variadas formas y que la subordinación es el factor principal del contrato de trabajo, pues si existen varias clases de trabajos remunerados, el que la ley quiere proteger especialmente con las disposiciones laborales es el trabajo remunerado subordinado y no el libre. En cuanto al documento que sirvió de base al Tribunal Seccionál de Cali, es extraña la exigencia sobre prueba de su aplicación, pues ningún reparo se hizo al documento durante el juicio y por ello su fuerza probatoria era suficiente, correspondiendo a la parte demandada la prueba de que las órdenes en él contenidas no habían tenido vigencia, operancia o aplicación.

Como atrás se estudió, la confesión indica la falta de horario y las facultades de administrador y consultor que tenía don Jorge,

lo cual no es incompatible con su posición de empleado de dirección y confianza, como tampoco lo es el que los testigos digan que debían obedecerle y que él dirigía el negocio, pues así lo hacen los directores y administradores. Lo que no se compadece con la igualdad que debe existir entre los socios, lo que determina la subordinación del contrato de trabajo, es la disposición de don Mariano Ramos sobre lo que don Jorge debía ejecutar como servicio en favor de la sociedad, ya que la obligación del socio industrial debe quedar determinada en la escritura social, pues el aporte ha de ser especificado, y en cambio, los trabajadores se someten a las disposiciones que el patrono vaya indicando en el curso o desarrollo del contrato. Fuera del documento indicado, algunas cláusulas de los contratos determinan el predominio del señor Mariano Ramos sobre los otros contratantes y la facultad para separarlos del servicio, lo cual también es determinante de una relación laboral.

No existen los errores de que se acusa a la sentencia de segunda instancia, pues las pruebas señaladas como erróneamente apreciadas o no consideradas, no producen el manifiesto error de que trata el recurrente, ya que su apreciación también puede llevar a la conclusión adoptada por el Tribunal Seccional de Cali y las pruebas en que dicha entidad fundamentó su providencia no fueron mal apreciadas ni el recurrente logró desvirtuar su fuerza probatoria. En consecuencia, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

En este cargo señala como quebrantados los arts. 1494, 1495, 1498, 1502 y 2079 del Código Civil; 464, 465, 467, 468, 509 y 535 del Código de Comercio, por vía indirecta a consecuencia de error de hecho consistente en la errada apreciación de varias pruebas que singulariza. Estima que así mismo violó directamente tales preceptos por no haberlos aplicado.

"Con aplicación —dice— de las referidas disposiciones, el Tribunal debía reconocer que las sociedades "Mariano Ramos & Co." constituída por la escritura pública que obra en los folios 9 a 11 y que fue prorrogada en los términos de las escrituras que obran en los folios 171 y 172 y 12 a 14, y la sociedad Mariano Ramos & Co. Limitada, constituída por la escritura que figura en los folios 25 a 30 del cuaderno principal del expediente, obligaron recíprocamente a los socios a lo pactado en ellas, en cuanto a aportes, distribución de utilidades, etc., porque expresan el concurso

de voluntades del Sr. Jorge Ramos y de los demás contratantes, en forma de constituír verdaderos contratos que reúnen los requisitos de capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos, y de forma, necesarios para formar ley entre las partes y no poder ser modificados sino por consentimiento mutuo o por causas legales. Esos contratos fueron onerosos **conmutativos,** entre el nombrado señor y los demás socios, porque cada uno se obligó a dar o a hacer lo que se miró como equivalentes a lo que los otros debían dar o hacer a su vez. Contuvieron además todas las condiciones esenciales para subsistir como contratos de sociedad y producir, como produjeron eficazmente sus efectos, y estipularon pactos que los socios acordaron, dentro de la facultad del numeral 12 del art. 467 del C. de Co. que en ninguna forma les cambiaron su esencia ni su naturaleza. Debían tener por lo tanto la garantía de ser estimados como ley entre las partes y de que no se admitiera prueba de ninguna especie contra el tenor de las mismas, ni para justificar la existencia de pactos no expresados en ellas".

Para el recurrente en las escrituras públicas 455 de 1920, 268 de 1925, 269 de 1930 y 1931 de 1944 existen todas las condiciones esenciales que configuran el contrato de sociedad; capacidad de las partes, voluntad de asociarse, aportes y participación en los beneficios.

El opositor manifiesta que en este cargo se plantean los mismos problemas que en el primero y agrega que la participación en las pérdidas que es esencial al socio, no correspondía a don Jorge sino que era sufrida por don Mariano, sin que hubiera tampoco igualdad entre los dos para que pudieran tener el carácter de socios, por lo cual se opone a que se infirme el fallo.

Se considera:

En el cargo solamente se encuentran indicadas disposiciones del C. C. y del C. de Co. como violadas por lo cual es improcedente su estudio, fuera de que las argumentaciones para sostener el error de hecho en que se hace radicar la violación no conducen a él.

Dice el recurrente que de las escrituras públicas presentadas al juicio se desprende un contrato oneroso, conmutativo, que reúne los requisitos de capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos y los de forma. Pero cabe advertir que el contrato de trabajo también es oneroso, conmutativo, exige capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos y que la forma no determina la esencia de los contratos, como tampoco la denominación que se les dé, por lo cual la argumentación no es suficiente para demostrar el error alegado.

Repite el recurrente los argumentos del primer cargo sobre consideración de los sueldos como participaciones, lo cual ya se vió que no era suficiente para infirmar el fallo.

El recurrente encuentra en las escrituras presentadas todos los elementos del contrato de sociedad, pero la sentencia no solamente de las escrituras sino de todas las pruebas presentadas deduce el contrato de trabajo, y no basta indicar que las escrituras señalan un contrato de sociedad, si la relación real entre las partes tuvo características distintas.

Se dice que don Jorge trabajaba en forma independiente porque en caso de desavenencia de cualquier índole tenía contractualmente reconocido el derecho de definir la diferencia ante Tribunal arbitral, pero ello no significa que no existiera contrato de trabajo, pues en éste también se puede estipular la cláusula compromisoria. Se agrega que don Jorge tenía el derecho de aprobar o no los balances, pero tal facultad puede nacer del derecho a percibir una participación en las utilidades que implica el conocimiento y aceptación del balance que las determina.

Por lo dicho tampoco prospera el cargo.

TERCER CARGO

En este cargo sostiene que el fallo viola los arts. 1626, 1781, 1832, 2092 Libro III Título X del Código Civil y de la Ley 28 de 1932.

Se refiere a la escritura pública por medio de la cual Mariano Ramos y su cónyuge hicieron un reparto de bienes de sociedad conyugal, y a las escrituras por las cuales fueron disueltas las sociedades de Mariano Ramos R. y Co. y Mariano Ramos R. y Co. Limitada.

Afirma que el demandante no tenía parte alguna en los bienes de la mencionada sociedad conyugal, puesto que no era acreedor. De ello deduce que el fallador incurrió en error de hecho por mala apreciación de las citadas pruebas.

El opositor observa que el cargo por sí solo no tiene fuerza para desvirtuar el fallo recurrido, pues la consideración que éste hizo no funda solamente su decisión de que entre los litigantes existió contrato de trabajo, y agrega que reiterada jurisprudencia advierte que es necesario atacar los fundamentos del fallo y no cualquier consideración que en él se haga.

Se considera: El recurrente anota como error del sentenciador el considerar que por no haberse adjudicado a los socios in-

dustriales parte alguna del capital al distribuír los bienes entre los cónyuges Ramos Mosquera, se violaron disposiciones del Código Civil y de la Ley 28 de 1932. En realidad el cargo no ataca los fundamentos principales del fallo, que se encuentran en los elementos del contrato de trabajo, sino que se refiere a una consideración particular de la sentencia sobre una cuestión que resulta indiciaria, fuera de que aun aceptando el error del Seccional nada se lograría en contra de la sentencia de segunda instancia porque el error anotado no incide en los verdaderos fundamentos del fallo. Además no se indica violada disposición alguna sustantiva laboral. Por lo tanto, no prospera el cargo tercero.

CUARTO CARGO

Ataca en este cargo por violación indirecta, a consecuencia de error de derecho en la apreciación de las escrituras públicas que figuran en los autos y de la confesión del demandante, de los arts. 60 y 61 del Decreto 2158 de 1948, 1757, 1758, 1759, 1769 y 2577 del Código Civil y 607 y 661 del Código Judicial.

Dice que las disposiciones citadas dan un valor de plena prueba a las escrituras públicas y a la confesión en lo pertinente a los hechos personales del deponente, y establecen la obligación de los jueces laborales de examinar todas las pruebas allegadas en tiempo, sin sujeción a tarifa legal, pero "inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba".

El opositor dice que todas las disposiciones citadas en el cargo versan sobre pruebas y no se indica ninguna norma legal sustantiva del trabajo, que no se determinan los medios probatorios dejados de considerar, que no existe error de derecho, pues él solamente cabe en materia laboral cuando se ha 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, y cuando se deja de apreciar una prueba de esta naturaleza siendo el caso de hacerlo, y en el de autos no ocurre ninguno de los dos eventos. Concluye que el cargo debe desecharse.

Se considera.

El recurrente no señala disposiciones sustantivas de derecho del trabajo sino meras disposiciones procedimentales y probatorias de los Códigos Civil y Judicial, por lo cual el cargo peca contra la técnica de la casación laboral. Se refiere a error de derecho por no haber estudiado todas las pruebas, y aunque se admitiera la argumentación, como de los cargos anteriores resulta que aun con

el análisis de las pruebas que el recurrente indica en ellos, no se lograría desquiciar la sentencia de segundo grado, el cargo tampoco prospera. No resultan determinadas las pruebas en el cargo ni se configura error de derecho por no señalarse la prueba especial que para esa clase de infracción se requiere en la casación laboral.

No prospera el cargo.

QUINTO CARGO

El recurrente ataca en este último cargo la sentencia por violación de los arts. 27 de la Constitución Nacional y 1º y 2º del Decreto 2158 de 1948, por desestimación de las pruebas o por mala apreciación de las mismas, que lo llevó a dar por demostrado un contrato de trabajo, a tiempo que no existió ese vínculo, por lo cual la jurisdicción del trabajo carecía de competencia para conocer y decidir este negocio.

El opositor hace a este cargo reparos técnicos semejantes a los hechos respecto al anterior y termina diciendo que no puede prosperar el último cargo.

Se considera:

El recurrente pretende violadas algunas normas procedimentales y sobre competencia, porque considera que al no haberse demostrado la existencia del contrato de trabajo ha debido declararse la incompetencia de jurisdicción del Tribunal Seccional. Pero por los cargos anteriores se vió que el recurso no fue eficaz en cuanto pretendía desvirtuar el contrato de trabajo entre las partes, por lo cual el fundamento del cargo no aparece demostrado. Además, la consecuencia que resulta de probar un contrato distinto al de trabajo dentro del juicio, no es la de que el funcionario judicial del trabajo se declare incompetente, pues la competencia se determina por el fundamento que el demandante dé a sus pretensiones y no por el resultado del juicio, de tal manera que si se demanda con apoyo en la afirmación de que existió un contrato de trabajo, la competencia existe y si en el mismo juicio se demuestra que no hubo tal contrato o existió uno distinto, lo procedente es la absolución del demandado. Por consiguiente el cargo no prospera.

Termina el recurrente manifestando su extrañeza porque en el fallo impugnado se dijo que el contrato de sociedad de que tratan las escrituras cuyas copias aparecen en el juicio, envuelve simu-

lación para ocultar un contrato de trabajo. Si bien es cierto que cuando se hizo la primera de las escrituras mencionadas no existía en Colombia un estatuto completo del trabajador particular, cuando en realidad se encuentra una clase de contrato bajo la forma de otro, se dice que éste es simulado aunque no haya malicia ni se pretendan fines torcidos con haberle dado a una vinculación la forma de otra, por lo cual los contratos no se estudian por la denominación que las partes les den sino por el contenido de ellos, de tal manera que la afirmación de la sentencia es una consecuencia de la situación real y de la procesal.

No prosperan los cargos formulados.

En consecuencia, 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 primero de diciembre de mil novecientos cincuenta, del Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, que fue materia del recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado) **Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón. Alvaro Díaz-Granados G.**, Secretario.

I.—REMUNERACION EXTRAORDINARIA EN EL TRABAJO TRISEMANAL. APLICACION DE LA RESOLUCION Nº 1 DE 1934.

II.—PRESCRIPCION DE LA ACCION DE SALARIOS. DESDE CUANDO DEBE CONTARSE EL TERMINO PARA EXIGIR SU COBRO.

I.—La correcta interpretación del parágrafo 2º del artículo 2º de la Resolución Nº 1 de 1934 es la de que adoptada la jornada allí indicada, merced a la no continuidad de la naturaleza del trabajo y a que los servicios se prestan por turnos, solamente existe trabajo extraordinario cuando se exceda de ciento cuarenta y cuatro horas de labor trisemanal. Y la aplicación debida del artículo 10 de la misma Resolución al caso de autos, no puede ser otra que aquella en que se ordena la remuneración especial del trabajo extraordinario cuando éste pasa de las ciento cuarenta y cuatro horas trisemanales.

También se ha querido entender la disposición del trabajo trisemanal como únicamente aplicable a los obreros porque en la mencionada Resolución se emplea ese término, pero no se puede olvidar que ésta es anterior a la Ley 10 de 1934, que estableció en Colombia la diferencia entre empleado y obrero, por lo cual la expresión obreros no puede tomarse en sentido limitado sino que corresponde a todos los trabajadores, con mayor razón si se tiene en cuenta que ninguna relación tiene la jornada-trisemanal con el trabajo intelectual o con el material, sino que obedece a la naturaleza del servicio por lo que hace a su continuidad.

II.—El pago de remuneración por trabajo extraordinario es salario, pues, corresponde a la contraprestación del servicio, luego el término de la prescripción es el señalado en la ley 165 de 1941, pero dicho término empieza a contarse desde el momento en que cada una de las remuneraciones se hace exigible y no desde la terminación del contrato.

El Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia de treinta y uno de mayo de mil novecientos cuarenta y siete, después de hacer un extenso estudio sobre el problema de la época en que se empieza a contar la prescripción, concluyó: "Y como los salarios, sea que correspondan a jornada ordinaria o a horas extras, se hacen exigibles en el día de pago acordado en el contrato individual o sindical o en la convención colectiva o en el reglamento de la empresa o en el que resulta de la costumbre del lugar, desde allí empieza a correr el término de la prescripción para su cobro".

En el mismo sentido se pronunció esta Corporación en sentencia de 17 de junio de 1947.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba Medina)

Bogotá, diciembre diecinueve de mil novecientos cincuenta y dos.

Alejandro Zaer demandó, por medio de apoderado, a la empresa denominada "SANTA MARTA RAILWAY COMPANY", para que por los trámites de un juicio laboral fuese condenada a pagarle las cantidades de: $ 2.322.00 por concepto de horas extras trabajadas en jornadas ordinarias diurnas, $ 864.00 por horas extras en domingos y días feriados, y la que resulte de las horas extras trabajadas en jornadas ordinarias diurnas y nocturnas y en domingos y festivos, no computadas en las dos primeras peticiones. Según las voces del libelo, Zaer trabajó como empleado-colector en los trenes ordinarios números 51 y 52 de la compañía antes mencionada, desde el 31 de enero de 1943 hasta el 26 de julio de 1947; entraba al servicio desde las 5 a. m. hasta las 6 p. m., es decir, laboraba 4 horas extras diarias, lo que arroja un resultado promedio total de 2.460 horas extras para las jornadas ordinarias diurnas, y de 576 para las correspondientes a domingos y festivos; agrega que el cómputo presentado de las horas extras trabajadas en jornadas ordinarias diurnas, en domingos y feriados, comprendidas entre el 21 de julio de 1945 y el 26 de julio de 1947, no es exacto por no haberle entregado la demandada a Zaer las correspondientes planillas de trabajos; tampoco es exacto el referente a las horas nocturnas trabajadas, por razones parecidas.

Señaló como fundamentos de sus peticiones las leyes 6ª de 1945, 35 de 1939 y 64 de 1946; el Decreto 2341 de 1946 y el Título XLVI, Libro II del C. J. y demás disposiciones concordantes.

Posteriormente, y a petición del apoderado de los demandantes, el Juzgado del Trabajo de Santa Marta, que fue el del conocimiento, acumuló a ese juicio los que, contra la misma empresa demandada, habían instaurado los señores Tomás Oviedo, Juan García, César Sirtori, Víctor Moreno, Manuel de J. Hernández, Alfredo Sánchez, Rafael Campo, Arcadio Lozano, David Tinoco, Luis Manjarrés, Guillermo Restrepo, Eugenio Velandia, Camilo Infante y Enrique Laborde, para el reconocimiento y pago de horas extras diurnas y nocturnas, en días ordinarios y festivos, con fundamentos de hecho semejantes e idénticos de derecho.

En su oportunidad procesal, el Juzgado condenó a la empresa demandada a pagar a los demandantes determinadas sumas de

dinero por concepto de horas extras suplementarias diurnas, trabajadas en días hábiles y de descanso, y la absolvió de las otras peticiones. Apelada esta decisión por ambas partes litigantes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, previos los trámites y la motivación de rigor, la modificó condenando a la empresa a pagar a cada uno de los demandantes, por concepto de remuneración suplementaria por trabajo extraordinario ejecutado en días laborables y en días de descanso, las cantidades particularmente indicadas en su sentencia de 17 de noviembre de 1949, y absolvió de las demás peticiones.

Tanto el apoderado de la empresa como el de los trabajadores interpusieron recurso de casación contra la providencia anterior y el Tribunal, previa determinación pericial, no objetada por los interesados, de las cuantías de las demandas que estimó dudosas, concedió el recurso respecto de las de Zaer, Laborde, Campo, Lozano y Oviedo, por ser cada una de éstas de cuantía superior a $ 3.000.00, y lo negó respecto de las otras demandas acumuladas, por no alcanzar ellas la cuantía susceptible del mismo recurso, que se ha tramitado legalmente y se halla en estado de recibir la respectiva sentencia.

En primer lugar se estudiará la demanda presentada por la empresa, pues ella ataca el fondo del problema jurídico y de su solución depende lo que se resuelva en relación con los cargos formulados por el apoderado de los trabajadores.

DEMANDA DE CASACION DEL APODERADO DE LA EMPRESA

Según informe secretarial, el apoderado de la empresa demandada presentó su correspondiente demanda de casación extemporáneamente, por cuanto, a pesar de que el expediente contiene 307 folios, no se acogió expresamente al art. 374 del C. J. Sin embargo, para esta Superioridad de las voces mismas de la disposición mencionada se deduce que ella tiene aplicación siempre que se presenten los casos allí contemplados, aunque no haya sido invocada por el interesado, razón por la cual procede a examinar el único cargo en ella contenido.

Acusa el fallo que es objeto del recurso por la causal 1ª del art. 87 del C. de P. del T.: a) por indebida interpretación del art. 2º, parágrafo, de la Resolución Nº 1 de 1934; b) por indebida aplicación del art. 10 de la misma Resolución.

Después de hacer un esquema de los antecedentes, dice que a pesar de que el Tribunal de instancia reconoce expresamente,

como se desprende de las palabras que emplea a folios 250 y 251, el hecho de que, en los casos a que se refiere el juicio, se trataba de trabajos que no requerían continuidad y que se realizaban por turnos de trabajadores, se abstiene de dar aplicación a la disposición del parágrafo del ya mencionado art. 2º, con fundamento en la circunstancia de que en algunas ocasiones los demandantes trabajaban, en cada período de tres semanas, más de las 144 horas permitidas por la Ley (folio 254).

Agrega que esta consideración lo llevó a aplicar el art. 10 de aquella Resolución y, de consiguiente, a condenar a la Compañía al pago del trabajo extraordinario. Entonces, para el Tribunal el hecho de haber exceso sobre 144 horas en períodos trisemanales, es suficiente para que se computen como horas extraordinarias todas las que excedan de las ocho diarias, interpretación ésta que considera equivocada ya que al tenor del parágrafo del art. 2º de la Resolución Nº 1, para los casos en él contemplados, lo que debe considerarse como trabajo extraordinario no es el que exceda de ocho horas diarias, sino el que exceda de las 144 horas trisemanales permitidas.

Concluye pidiendo que se infirme el fallo acusado.

Se considera.

La sentencia recurrida entendió que para la aplicación del parágrafo segundo del artículo segundo de la Resolución número 1 de 1934, eran necesarios tres requisitos: 1º) que el trabajo no requiera continuidad por su misma naturaleza, 2º) que se haga por turno de trabajadores, y 3º) que el promedio de las horas de trabajo calculado para un período que no exceda de tres semanas, no pase de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales. Admitió el referido fallo que en el caso de autos el trabajo no era continuo por su misma naturaleza y que el servicio se prestaba por turnos de trabajadores, pero al encontrar que en algunos períodos trisemanales se había laborado por más de ciento cuarenta y cuatro horas, dejaba de cumplirse el tercer requisito y por ello no era aplicable el parágrafo mencionado. Concluyó el sentenciador que debía tomarse como tiempo trabajado en forma extraordinaria todo el que excediera de ocho horas diarias y produjo condenación sobre cálculo de labor por once horas en día trabajado.

El parágrafo mencionado establece una manera de distribuír el trabajo cuando no es continuo por naturaleza y el servicio se presta por turnos, para que al ampliarse la jornada diaria no se lesione al trabajador, sistema que autoriza mayor jornada en cada día pero limita la duración trisemanal al promedio sobre la base de ocho horas diarias o de cuarenta y ocho semanales. No

es propiamente una excepción a la jornada ordinaria de trabajo, como las de los apartes a), b) y c) del artículo 2º de la Resolución indicada, sino que constituye una manera de adaptar la jornada a cierta clase de trabajos que por la naturaleza de la labor ha de prestarse en más de ocho horas por día pero que no requiere el concurso cotidiano de unos mismos trabajadores.

Esa modificación de la forma mas no de la jornada, es muy semejante a la contenida en el parágrafo 1º del artículo 2º de la comentada Resolución, pues allí también se permite ampliar el límite diario para conseguir un promedio semanal que se considera no agotador del trabajador.

Esas formas de reglamentar el trabajo se establecieron porque determinadas labores debían desarrollarse en jornadas mayores de ocho horas diarias, pero se consideró el descanso que en compensación resultaba dentro del período semanal o trisemanal.

Las formas en que se desarrolla la labor dentro de la jornada legal no se modifican o cambian como parece entenderlo el Tribunal de Santa Marta en la sentencia acusada, cuando se excede el límite de cada sistema, sino que adoptada determinada forma de trabajo, el tiempo que supere el límite señalado es trabajo extraordinario porque no está dentro de la jornada adoptada. Si se trabaja ordinariamente por ocho horas diarias, el día que se trabaje un número mayor, habrá trabajo extraordinario, si se labora por nueve horas dentro de cada uno de cinco días y el sexto se trabajan tres horas únicamente, sólo habrá trabajo extraordinario cuando dentro de una semana se preste servicio por más de cuarenta y ocho horas, y si se adoptó el sistema de la jornada promedia trisemanal, no puede haber trabajo extraordinario sino en cuanto él exceda de ciento cuarenta y cuatro horas en el período, ya que tal número produce un promedio de cuarenta y ocho en cada una de las tres semanas y un promedio de ocho horas en cada uno de los diez y ocho días de labor.

Pero si quien trabaja por el sistema de la jornada trisemanal labora alguna vez ciento cuarenta y cinco horas y se hace el cómputo en la forma indicada por la sentencia acusada, se tendría que si se laboraron trece días de a once horas en cada uno y las otras dos horas fueron trabajadas en un día distinto, habría en el período trisemanal fuera del descanso dominical completo, cuatro días de descanso y uno en que solamente se trabajan dos horas, a pesar de lo cual se pagaría el valor de trabajo extraordinario por treinta y nueve horas y la jornada ordinaria quedaría reducida a un promedio de treinta y cinco horas semanales, sin alcanzar el promedio de seis horas diarias de labor. Con el indi-

cado sistema adoptado por las sentencias de primera y de segunda instancia, se desvirtúa la jornada de trabajo al hacerla completamente distinta por inferior a la señalada en las normas vigentes.

La correcta interpretación del parágrafo 2º del artículo 2º de la Resolución número 1 de 1934 es la de que adoptada la jornada allí indicada, merced a la no continuidad de la naturaleza del trabajo y a que los servicios se prestan por turnos, solamente existe trabajo extraordinario cuando se exceda de ciento cuarenta y cuatro horas de labor trisemanal. Y la aplicación debida del artículo 10 de la misma Resolución al caso de autos, no puede ser otra que aquella en que se ordena la remuneración especial del trabajo extraordinario cuando éste pasa de las ciento cuarenta y cuatro horas trisemanales.

Se alega que los demandantes estuvieron regidos por el modelo presuncional del contrato de trabajo, pues no dejaron constancia escrita de su acuerdo, y que en dicho modelo no hay cláusula para el trabajo trisemanal, pero tal criterio olvida que el modelo no puede primar sobre las disposiciones legales y reglamentarias, y que si la empresa demuestra el trabajo trisemanal por cumplirse las condiciones exigidas para él, ha de entenderse modificado el modelo conforme a las disposiciones que señalan esa clase de jornada.

También se ha querido entender la disposición del trabajo trisemanal como únicamente aplicable a los obreros porque en la mencionada Resolución se emplea ese término, pero no se puede olvidar que la Resolución es anterior a la Ley 10 de 1934, que estableció en Colombia la diferencia entre empleado y obrero, por lo cual la expresión obreros de la Resolución número 1 no puede tomarse limitada sino que corresponde a todos los trabajadores, con mayor razón si se tiene en cuenta que ninguna relación tiene la jornada trisemanal con el trabajo intelectual o con el material, sino que obedece a la naturaleza del servicio por lo que hace a su continuidad.

En realidad aparecen las violaciones de que se acusa la sentencia de segunda instancia, por lo cual será necesario casarla y pronunciar la correspondiente decisión de instancia, lo cual se hará en cuanto hayan sido examinados los cargos formulados.

DEMANDA DE CASACION DE LOS TRABAJADORES

PRIMER CARGO

Se reduce a afirmar que el Tribunal Seccional de Santa Marta desvirtuó el valor de justicia social que contiene el art. 4º de la

Ley 165 de 1941; al interpretarlo en el sentido de que el término de prescripción se cuenta desde la fecha en que se hace exigible el salario; que el recto sentido de la norma es el de que el término de prescripción se cuenta desde el día en que quede roto el vínculo contractual entre patrono y trabajador. En consecuencia, acusa la sentencia de la entidad arriba mencionada, por violación del art. 2535 del C. C., por aplicación indebida en este juicio, y por interpretación errónea e infracción directa del art. 4º de la Ley 165 de 1941, ya que se le dió una interpretación equivocada y debido a ella dejó de aplicarse correctamente, siendo el caso de hacerlo.

Se considera:

El artículo 2535 del C. C. dice que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

El artículo 4º de la Ley 165 de 1941 amplió a cuatro años el término de prescripción de las acciones que corresponden al trabajador para el cobro de su salario y de la indemnización especial por accidente de trabajo, modificando el artículo 2543 del C. C. pero sin cambiar la norma del artículo 2535 del mismo código, pues la ampliación solamente tiene efecto sobre la disposición que señala el término pero no sobre la que determina el momento en que empieza a contarse.

La interpretación del recurrente fue consagrada en el artículo 3º del Decreto 524 de 1942 reglamentario de la Ley 165 de 1941, pero dicho artículo fue suspendido por el Consejo de Estado con base en que él es ostensiblemente opuesto al artículo 2535 del C. C. y que por no establecer la Ley 165 de 1941 disposición alguna en relación con el momento en que debe empezarse a contar la prescripción, se excedió la potestad reglamentaria al establecer un hecho nuevo no previsto en la citada ley.

El pago de remuneración por trabajo extraordinario es salario, pues, corresponde a la contraprestación del servicio, luego el término de la prescripción es el señalado en la ley 165 de 1941, pero dicho término empieza a contarse desde el momento en que cada una de las remuneraciones se hace exigible y no desde la terminación del contrato.

El Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia de treinta y uno de mayo de mil novecientos cuarenta y siete, después de hacer un extenso estudio sobre el problema de la época en que se empieza a contar la prescripción, concluyó: "Y como los salarios, sea que correspondan a jornada ordinaria o a horas extras, se hacen exigibles en el día de pago acordado en el contrato indivi-

dual o sindical o en la convención colectiva o en el reglamento de la empresa o en el que resulta de la costumbre del lugar, desde allí empieza a correr el término de la prescripción para su cobro".

Igual interpretación se encuentra en sentencia de diecisiete de junio de mil novecientos cuarenta y siete de la misma corporación.

Por las razones indicadas se concluye que en la sentencia acusada no se hizo indebida aplicación del artículo 2535 del C. C. ni se interpretó erradamente el artículo 4º de la Ley 165 de 1941, sino todo lo contrario, se interpretó el último en forma correcta y se aplicó el primero en debida forma. No prospera la acusación.

SEGUNDO CARGO

Lo hace consistir en violación de la Ley sustantiva por interpretación errónea del art. 3º de la Resolución Nº 1 de 1934 y por infracción directa del art. 10 de la misma Resolución, al no aplicarlo al caso sub-judice, habiendo debido hacerlo.

En su desarrollo transcribe un concepto del Tribunal de instancia (folio 258) en el que éste manifiesta, de acuerdo con el Juez a-quo, que el trabajo nocturno, cuando ocurrió, se debió a casos fortuitos, en los cuales "se exceptúan a los trabajadores de la jornada de ocho horas; de consiguiente, no accede a lo solicitado por los demandantes".

Luego dice que la interpretación dada por el Tribunal al art. 3º de la Resolución arriba citada es errónea: a) porque de las palabras mismas de la disposición se comprende que lo que allí se afirma es que el límite normal de horas de trabajo, en los casos contemplados, puede ser elevado por los patronos hasta un máximo necesario para evitar trastornos graves a la empresa; pero este trabajo adicional es complementario o extra, y debe ser remunerado como tal; b) porque dada la organización capitalista de nuestro sistema económico, es inaceptable que los gastos imprevistos o extras que causen la fuerza mayor o un accidente, etc., a una empresa industrial, deban ser compartidos por el empresario y sus trabajadores, que prestarían entonces sus servicios fuera de las horas normales de trabajo sin la remuneración correspondiente. Agrega que si las razones anteriores no fueran suficientes, invoca el art. 10 de la misma Resolución, que no ha podido redactarse con más claridad y precisión.

Se considera.

En realidad el artículo 3º de la Resolución número 1 de 1934 consagra la obligación del trabajador para prestar su servicio en casos de fuerza mayor, accidente, o indispensable urgencia, en los cuales el trabajo puede exceder de la jornada ordinaria, en cuanto sea necesario para evitar pertubación grave en la marcha normal de la empresa, pero la disposición no establece la gratuidad del servicio y en el contrato de trabajo las labores son por esencia remuneradas. De tal manera que los servicios prestados en los casos de que trata el artículo comentado han de remunerarse en la misma forma que los otros trabajos, es decir, en forma ordinaria si el servicio se presta dentro de la jornada y en forma extraordinaria si se presta fuera de la misma. Por otra parte la remuneración especial que establece el artículo 10 de la Resolución 1ª de 1934 se aplica tanto al trabajo extraordinario autorizado como al que se presta sin autorización alguna como es costumbre en muchas empresas.

Por las razones expuestas, ha de casarse la sentencia en cuanto a la remuneración de trabajo prestado por accidente o fuerza mayor, pues la providencia acusada consideró que esa clase de trabajo no era remunerado, con lo cual violó los artículos 3º y 10 de la Resolución número 1 de 1934. Al terminar el estudio de los cargos se pronunciará la correspondiente decisión de instancia, para la cual se tendrá en cuenta el servicio prestado por motivos de fuerza mayor, accidente, etc.

TERCER CARGO

Acusa el fallo recurrido por violación de los arts. 5º de la Ley 57 de 1926, 10 del Decreto 1278 de 1931 y 7º de la Ley 6ª de 1945 en concordancia con el art. 10 de la Resolución Nº 1 de 1934, por interpretación errónea y por infracción directa al dejarlos de aplicar correctamente, cuando su deber jurídico era aplicarlos.

Comienza diciendo que según el Tribunal Seccional (folios 258) cuando se trabaja horas extras en domingos y feriados y luego se da descanso compensatorio remunerado por la jornada dominical o feriada, la remuneración de esa labor suplementaria se determina tomando como base el salario sencillo de tales días. Agrega que esta interpretación es equivocada pues al tenor de las disposiciones al principio citadas (con excepción del art. 10 de la Resolución tantas veces nombrada), todo trabajador que preste servicio en días domingos, cuando esto es legal, tiene derecho a des-

canso compensatorio en día hábil de la semana siguiente, y a falta de descanso, a una remuneración por lo menos igual al doble del salario ordinario; que en el caso presente hubo descanso compensatorio, pero sólo en lo que hace relación a la jornada normal, es decir, de ocho horas al día; y que el precio de la jornada extra en esos días debe fijarse tomando como base un salario doble, "pues así se paga la jornada normal, de ocho (8) horas, de los mismos días, porque se remuneró con salario sencillo y se dió descanso compensatorio remunerado también con salario sencillo".

Se considera.

Acusa el recurrente por la falta de condenación a pago doble del trabajo extraordinario en dominicales y festivos, para lo cual parte de la base de la sentencia en cuanto considera que en el caso de autos fue trabajo extraordinario todo aquél que excedió las ocho horas de labor, sin reparar en que por la jornada trisemanal dicho trabajo solamente adquiría el carácter de extraordinario en cuanto pasara de las ciento cuarenta y cuatro horas trisemanales.

Como ya se vió, esa consideración de la sentencia de segundo grado es equivocada y no puede prosperar el cargo que se estudia, porque él se funda en un supuesto ya desvirtuado por el ataque del apoderado de la empresa.

CUARTO CARGO

Dice el recurrente que la afirmación hecha por el Tribunal de instancia a folio 200 de haber sido la jornada de los demandantes de 11 horas, de las cuales tres son extras, es un evidente error de hecho proveniente de la falsa estimación de los testimonios de Juan María Figueroa (folio 11), Francisco Pérez (folio 93), Luis María Manjarrés (folio 105), Marceliano Fill (folio 107), Alfonso Escárraga (folio 139), Manuel Rovira (folio 143) y José Bolívar Manjarrés (folios 150), quienes afirman que los señores Zaer, Lozano, etc., trabajaron siempre de 6 a. m. a 6 p. m. y hasta más tarde. Agrega que aquella tesis de la entidad de segunda instancia constituye también evidente error de hecho por falsa apreciación de la prueba que resultó de la inspección de los libros de la empresa (folios 169 y 177), ya que en ella también está demostrado que los actores prestaron servicio siempre de las 6 a. m. a las 6 p. m. y hasta más tarde. Acto seguido argumenta, con apoyo en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, sobre lo que debe entenderse por jornada de trabajo o duración de trabajo, que no es otra cosa que el tiempo que permanece el empleado a órdenes

del patrono, para finalizar sosteniendo que el error manifiesto ya dicho llevó al Seccional a la violación de los arts. 2º, 3º y 10 de la Resolución Nº 1 de 1934, porque al computar únicamente tres horas extras de trabajo cada día, rebajó éstas en una hora, dejando así de dar exacto cumplimiento a tales disposiciones.

Se considera.

Pretende el recurrente que hubo error evidente de hecho porque se consideró que el trabajo en cada día de labor fue de once horas cuando en realidad alcanzó a doce diarias. Las pruebas en que se funda el error de hecho serán examinadas a continuación.

Juan María Figueroa, folios 11, señala el servicio desde las seis de la mañana hasta las seis de la tarde, pero agrega que entre las diez de la mañana y las dos de la tarde, el trabajador al que se refiere su declaración no tenía labor alguna.

Francisco Pérez, folios 93, dice que la jornada tenía interrupción de una hora y media o dos y que vió al trabajador sobre el cual declara almorzar entre once y doce de la mañana.

Luis María Manjarrés, folios 105, dice que la dependencia de los trabajadores durante la interrupción en Fundación, tenía lugar después de las horas de comida.

Marcelino Fill, folio 107, es el único testigo que no señala tiempo disponible para tomar alimentos.

Alfonso Escárraga, folio 139, afirma una jornada continua como otros testigos, pero al preguntársele por el tiempo que para almorzar empleaba el trabajador a que se refiere el declarante, éste dice ignorarlo por no haber prestado servicio en los trenes.

Manuel Rovira, folio 143, también habla de que los trabajadores de los trenes 51 y 52 almorzaban en Fundación.

José Bolívar Manjarrés, folio 150, también habla del tiempo empleado para almorzar, aunque indica que algunas veces ese tiempo era bastante escaso.

El dictamen pericial hace ver que el tren demoraba en Fundación un tiempo relativamente largo sin que aparezca que al llegar un tren salía otro hacia Santa Marta.

De las pruebas señaladas por el recurrente se concluye que no hubo error evidente de hecho, pues la sentencia al considerar que el trabajo diario no alcanzó sino once horas, está apreciando en forma adecuada las pruebas ya que muchos testigos señalan como tiempo empleado en almorzar, la hora descontada por el Tribunal Seccional. Por tal razón no constituye error evidente de hecho la apreciación sobre trabajo de once horas diarias. Por no configurarse como evidente el error anotado, no prospera el cargo.

QUINTO CARGO

Acusa la sentencia recurrida por violación de los artículos 2º, 3º y 10 de la Resolución Nº 1 de 1934 y 3º de la Ley 6ª de 1945, en cuanto a que por evidente error de hecho por falsa estimación de la prueba de inspección ocular con testigos, dejó de aplicarse en su integridad el derecho que consagran tales artículos de remunerarse con un 25% de recargo todas las horas extras de trabajo.

En su desarrollo manifiesta que aun aceptando que, por efecto de la prescripción, los demandantes tuvieran derecho a remuneración por horas extras de trabajo sólo a partir del 17 de enero de 1944 en adelante, que únicamente se computen tres horas extras por cada día de trabajo y que toda la labor haya sido ejecutada en jornadas diurnas de días comunes, se tiene: Rafael Campo trabajó 1.636 horas extras; Enrique Laborde 2.334; Tomás Oviedo 2.311; Arcadio Lozano 2.424. Así las cosas, en el caso de Campo hay una diferencia de 24 horas entre lo realmente trabajado en jornada extraordinaria y lo liquidado por el Tribunal; en el de Laborde la diferencia es igual; en el de Oviedo ésta asciende a 127 horas y en el de Lozano 24 horas.

Se considera:

Para mostrar el error de hecho alegado, el recurrente parte de la base de tomar como trabajo extraordinario el que exceda de ocho horas diarias, lo cual no es correcto en el presente caso de jornada trisemanal, según ya se vió al resolver el cargo de la parte demandada, por lo cual carece de base la demostración intentada sobre el error de hecho indicado y por tal motivo no prospera el cargo.

Obrando como Tribunal de instancia, el Tribunal Supremo del Trabajo estima que deben computarse como trabajo extraordinario las horas laboradas en exceso de ciento cuarenta y cuatro trisemanales, que su remuneración debe llevar el recargo de trabajo extraordinario diurno porque la jornada se hacía en las horas del día, que no hay lugar a remuneración especial por trabajo en días domingos y festivos, pues los trabajadores tenían descansos en otros días de la semana, que para los cálculos en que se apoyarán las condenaciones se tomará un promedio de once horas por día laborado, ya que las diferencias que aparecen en la inspección ocular en relación con la salida y llegada de los trenes es tan insignificante y tan compensados los retardos con las llegadas anticipadas, que no puede deducirse prolongación mayor que la tenida en cuenta, sin embargo, cuando la llegada del tren ocurrió a las siete

de la noche o en hora posterior, se computará el retardo, el cual no tuvo lugar para el caso indicado sino en los días 27 de mayo, 11 y 27 de octubre, 30 de noviembre de 1944, 6 de enero de 1945, 12 de enero y 14 de diciembre de 1946 y 15 de febrero y 19 de julio de 1947, dentro del lapso no abarcado por la prescripción y según las constancias de la inspección ocular. En cuanto a salarios se tendrán en cuenta los indicados en la constancia de folios 179. Se advierte que existe alguna pequeña diferencia entre los datos arrojados por las planillas presentadas y el dictamen pericial, pero el Tribunal se sujetará al último por ser más completo y por constituír una prueba practicada en el juicio sin objeción de las partes y con intervención del juez.

A continuación se indican para cada uno de los cinco trabajadores, las fechas iniciales de cada período trisemanal en que hubo más de ciento cuarenta y cuatro horas de labor y en seguida el número de horas excedentes.

ENRIQUE LABORDE

1944	Horas extras
Enero 23	10
Marzo 5	10
Junio 18	10
Julio 30	10
Agosto 20	10
Septiembre 10	10
Diciembre 3	10
1945	
Enero 14	10
Febrero 25	10
Abril 8	10
Abril 29	10
Mayo 20	21
Junio 10	10
Agosto 12	10
Noviembre 25	43
1946	
Enero 6	11.10 minutos
Enero 27	10
Marzo 10	76

Marzo 31	10
Mayo 12	10
Junio 2	10
Junio 23	10
Agosto 25	10
Septiembre 15	10
Noviembre 17	10
Diciembre 8	0.15 minutos
1947	
Enero 19	10
Marzo 2	10
Mayo 4	10
TOTAL	391.25 minutos

Enrique Laborde devengó hasta mayo de 1947 la cantidad de $ 165.00 mensualmente, lo que hace que la hora extra diurna tenga un valor de $ 0.86 y en las 381 horas con 25 minutos trabajados alcanza un valor de $ 327.92 que con los $ 9.90 de las diez horas trabajadas en mayo del mismo año hacen que la condenación en favor de Laborde alcance la suma total de $ 337.82 a la cual se condenará por concepto de trabajo extraordinario.

RAFAEL CAMPO

1944	Horas extras
Enero 23	10
Marzo 5	10
Mayo 7	11.20 minutos
Mayo 28	10
Junio 18	10
Agosto 20	10
Septiembre 10	10
Noviembre 12	11.30 minutos
Diciembre 3	10
1945	
Enero 14	10
Febrero 25	10

Abril 29	10
Mayo 20	32
Junio 10	10
Julio 22	43
Septiembre 2	32
Septiembre 23	76
Octubre 14	21
Noviembre 4	21
Noviembre 25	76
1946	
Enero 27	43
Febrero 17	54
Marzo 10	87
Marzo 31	54
TOTAL	671.50 minutos

Rafael Campo devengaba sueldo de $ 210.50, lo que quiere decir que cada hora extra diurna tenía valor de $ 1.10 y que en las 671 horas con 50 minutos trabajados tiene derecho a $ 739.01 a la cual se contraerá la condenación por trabajo extraordinario del demandante Rafael Campo.

ARCADIO LOZANO

1944	Horas extras
Enero 23	10
Marzo 5	21
Mayo 7	1.20 minutos
Mayo 28	10
Junio 18	10
Agosto 20	10
Noviembre 12	12.30 minutos
Diciembre 3	10
1945	
Enero 14	14.15 minutos
Febrero 25	10

Marzo 18	10
Abril 29	10
Mayo 20	32
Junio 10	10
Agosto 12	10
Septiembre 2	10
Noviembre 25	10
1946	
Enero 6	10
Marzo 10	65
Abril 21	10
Mayo 12	10
Septiembre 15	10
Noviembre 17	21
Diciembre 8	0.15 minutos
Diciembre 29	10
1947	
Enero 19	10
Marzo 2	10
Mayo 4	10
TOTAL	367.20 minutos

Arcadio Lozano devengaba un sueldo de $ 140.00 antes de mayo de 1947 y de $ 164.00 después de aquella época, lo cual quiere decir que se le deben 357 horas con veinte minutos a $ 0.73 la hora y 10 horas a $ 0.85 cada una, o sea, un total de $ 269.35 por el cual se hará la condenación en favor de Lozano por concepto de trabajo extraordinario.

ALEJANDRO ZAER

1944	Horas extras
Marzo 5	10
Abril 16	10
Mayo 7	56.20 minutos
Junio 18	10

Julio 9	65	
Agosto 20	21	
Diciembre 3	10	
1945		
Enero 14	10	
Febrero 25	10	
Abril 8	10	
Abril 29	10	
Mayo 20	43	
Agosto 12	10	
Septiembre 2	10	
Noviembre 25	10	
1946		
Enero 6	11.10	minutos
Enero 27	10	
Marzo 10	43	
Junio 23	10	
Septiembre 15	10	
Noviembre 17	10	
Diciembre 8	0.15	minutos
Diciembre 29	10	
1947		
Marzo 2	10	
Abril 13	10	
TOTAL	419.45	minutos

Como Alejandro Zaer devengó durante el tiempo que trabajó extraordinariamente, un sueldo de $ 122.00, la hora extraordinaria diurna tenía un valor de $ 0.64 y las 419 horas con 45 minutos alcanzan a $ 268.64, cantidad a la cual se contraerá la condenación a favor de Alejandro Zaer por trabajo extraordinario.

TOMAS OVIEDO

1944	Horas extras
Marzo 5	3

Noviembre 12	5.30	minutos
Diciembre 3	3	
1945		
Enero 14	3	
Febrero 25	3	
Noviembre 4	10	
1946		
Marzo 10	32	
Noviembre 17	21	
Diciembre 8	11.15	minutos
1947		
Enero 19	10	
TOTAL	101.45	minutos

Como Tomás Oviedo devengaba un salario de $ 118.00, la hora extraordinaria diurna tenía un valor de $ 0.61, lo cual indica que por las 101 horas y 45 minutos trabajadas fuera de la jornada ordinaria se le deben $ 62.06, cantidad a la cual se contraerá la condenación por tal concepto en favor de Tomás Oviedo.

Las condenaciones anteriores tienen por fundamento la Resolución número 1 de 1934, según el análisis que de sus disposiciones se hizo al estudiar los cargos formulados, como también en las leyes 6ª de 1945 y 64 de 1946.

En consecuencia, 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 diecisiete de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve, del Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, en cuanto condenó a Santa Marta Railway Company a pagar valor de trabajo extraordinario a los señores Alejandro Zaer, Tomás Oviedo, Enrique Laborde, Rafael Campo y Arcadio Lozano, REFORMA la sentencia de veintidós de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve, del Juzgado del Trabajo de Santa Marta, en el sentido de que las condenaciones que se hacen en favor de dichos señores son las siguientes: a favor de Alejandro Zaer, la cantidad de doscientos sesenta y ocho pesos con sesenta y cuatro centavos; a

favor de Tomás Oviedo, la cantidad de sesenta y dos pesos con seis centavos; a favor de Enrique Laborde, la cantidad de trescientos treinta y siete pesos con ochenta y dos centavos; a favor de Rafael Campo, la cantidad de setecientos treinta y nueve pesos con un centavo; y a favor de Arcadio Lozano, la cantidad de doscientos sesenta y nueve pesos con treinta y cinco centavos. NO CASA en lo restante la sentencia de segunda instancia.

Sin costas por haber prosperado ambos recursos.

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

(Firmado) **Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Juan Benavides Patrón.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

I.—EFECTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO CUANDO SE HAN PRESTADO SERVICIOS EN EL EXTRANJERO. ALCANCE DEL ARTICULO 20 DEL CODIGO CIVIL.

II.—SALARIOS CAIDOS. CUANDO PROCEDE SU CONDENACION.

I.—El recurrente arguye que el auxilio de cesantía debió decretarse por todo el tiempo de servicios del demandante, aun por los prestados en el exterior porque según el artículo 20 del C. C. los efectos de su contrato se rigen por la ley colombiana y aquella prestación es un efecto del mismo.

Mas no lo entiende así el Tribunal Supremo, porque si bien el precepto invocado y los correspondientes de la legislación nacional imponen el principio de la territorialidad de la ley colombiana y su aplicación tanto a nacionales como a extranjeros, es claro que sus mandatos no pueden extenderse a los servicios prestados en el exterior por el demandante, en virtud de un contrato o contratos celebrados asímismo en el extranjero, entre extranjeros y sometido a legislaciones foráneas. Porque lo que contempla el texto primeramente indicado son los efectos del contrato, celebrado en país extraño, pero cumplidos en Colombia, y a lo que aspira el recurrente es a los efectos por tiempo servido en el exterior, no cumplidos en el país. La situación, pues, nada tiene que ver con la regla invocada ni con los principios mencionados, ni con la protección de nacionales por servicios en el exterior; se trata simplemente de contrato o contratos celebrados y ejecutados en el exterior, por extranjeros, con arreglo a legislaciones foráneas y sin efectos a cumplir en el país, que no pueden regularse por la ley nacional, la cual, en ningún momento, contempló su celebración, ni su ejecución, ni sus efectos. Situación distinta a la del contrato celebrado en el extranjero y ejecutado en el país, como lo fue el último que vinculó a las partes litigantes, porque los efectos de éste se cumplieron en Colombia y le es aplicable la legislación nacional, mas sólo en la materia propia del mismo como lo decidió el fallo recurrido.

Ni se diga que, por haber terminado el contrato en el país, procede el auxilio de cesantía por todo el tiempo de servicios, conforme a la legislación colombiana, porque ésta se refiere a los efectos del contrato cumplidos en Colombia y no pueden estimarse tales servicios prestados en el exterior en virtud de un contrato celebrado igualmente en el extranjero.

II.—Ha dicho esta Superioridad que la sanción del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 sólo procede en los casos de renuencia patronal al cumplimiento de claras obligaciones sociales, esto es, que no presentan dudas; mas no en los que se controvierte de buena fe la existencia de la obligación.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Bogotá, diciembre diecinueve de mil novecientos cincuenta y dos.

Emmanuel Gaudriot, de nacionalidad francesa, vecino de Bogotá, portador de la cédula de extranjería Nº 11821 de esta ciudad, demandó, por medio de apoderado, a la sociedad francesa Manufacture de Caouchouc Michelin Puiseux, Boulanger & Cie., de Clermon Ferrand, sin domicilio legal en Colombia pero con más de quince años de negocios en el país por intermedio de la Sociedad Lara e Hijos, como agente distribuidora de los productos de la demandada, pero sin facultades la segunda para comparecer en nombre de la otra, para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo, y previa la designación de un curador **ad-litem** que represente a la demandada ausente, fuese condenada a pagarle cuarenta y un mil trescientos veintiocho pesos ($ 41.328.00) por concepto de auxilio de cesantía; los sueldos correspondientes al tiempo que transcurra entre la fecha de su despido y el día en que la sociedad demandada le cancele las prestaciones sociales, a razón de un mil novecientos sesenta y ocho pesos ($ 1.968.00) mensuales; las vacaciones de los dos últimos años de servicios, en suma de un mil seiscientos veintidós pesos ($ 1.622.00) liquidadas de acuerdo con el sueldo ordinario, y los gastos del juicio en caso de oposición.

Según las voces del libelo, el demandante Gaudriot ingresó al servicio de la sociedad Michelin & Cie., que en los últimos años ha cambiado de razón social, como técnico en el servicio comercial, el 5 de diciembre de 1927, en la ciudad de Clermon-Ferrand (Francia), en virtud de contrato de trabajo escrito cuya debida traducción acompaña. Hasta el año de 1933 estuvo trabajándole a la Compañía no sólo en Francia sino en las distintas sucursales de Michelin en Suiza, España, Alemania, Checoeslovaquia, Italia y Austria; posteriormente fue radicado en Praga (Checoeslovaquia) con el cargo especial de técnico en la venta de llantas, neumáticos y demás productos de la Compañía y permaneció allí a órdenes exclusivas de ésta hasta febrero de 1939 en que fue trasladado, con las mismas funciones, a la agencia de Michelín en Copenhague (Dinamarca). El 29 de junio del mismo año, sin ninguna discontinuidad en sus servicios, la sociedad Manufacture de Caouchouc Michelín Puiseux, Boulanger & Cie., que había seguido el giro or-

dinario de la antigua sociedad Michelin & Cie., ordenó a Gaudriot que viniera a prestar sus servicios a Colombia, con residencia en Bogotá, en el mismo cargo técnico comercial para la venta de los productos de caucho, como llantas y neumáticos, que la citada sociedad expende en Colombia por conducto de su distribuidor exclusivo Leonidas Lara e Hijos. En varias ocasiones, desde 1939 hasta el 5 de enero de 1949, Emmanuel Gaudriot tuvo que visitar las agencias distribuidoras de Venezuela y Curazao, por orden de su casa matriz. Con motivo del último conflicto mundial la Sociedad Michelin —como generalmente se conoce a la demandada— tuvo que trasladar sus oficinas principales a la Argentina y desde 1942 el demandante recibía las órdenes no ya de París o de Clermon-Ferrand sino de las sucursales o agencias de la Casa en Buenos Aires (Argentina), Madrid (España) y otros lugares. En octubre de 1948 cuando se hallaba el demandante en Caracas (Venezuela), sirviendo a la Compañía, recibió orden de volver a Bogotá, en forma inmediata, para que arreglara los problemas pendientes de la Casa en Colombia y sus cuestiones familiares, para regresar a Francia. Gaudriot, antes de cumplir tal orden de regreso, el 8 de diciembre de 1948, solicitó a la compañía demandada en carta dirigida a Clermont-Ferrand (Francia) el pago total de las prestaciones sociales de acuerdo con las leyes colombianas, especialmente el auxilio de cesantía durante todo el tiempo de servicios, a lo cual se negó aquella. Asímismo la Oficina de Control de Cambios de Colombia le negó la licencia para convertir en dólares las sumas que el empleado había economizado en el país, lo que determinó que Gaudriot, en vista de las negativas por parte de Michelín de pagarle las prestaciones sociales, anunciara su retiro definitivo de la compañía e iniciara la presente demanda. El tres de enero de 1949 le fue aceptado el retiro sin que hasta la fecha la compañía le haya reconocido suma alguna por prestaciones sociales. Durante los 21 años continuos que Gaudriot estuvo al servicio de la sociedad Michelin & Cie., y luego de Manufacture Caouchouc Michelin Puiseux Boulanger & Cie., en que se transformó la razón social de la primera, recibió órdenes para el desempeño de su misión y servicio, la sociedad le giraba sus sueldos y viáticos por conducto de los diversos bancos de la ciudad, en dólares, en pesos colombianos o en bolívares, y estuvo sujeto a ella no sólo en lo que se refiere al desempeño de sus funciones en Colombia, sino a los viajes ocasionales que tuvo que hacer, por disposición de la empresa, a Venezuela y a Curazao. De acuerdo con las cláusulas del contrato que vinculó a las partes, Gaudriot se encuentra bajo prohibición especial de trabajar con otra Com-

pañía de la especialidad y objeto de Michelin, durante cinco años. En los últimos dos años tuvo un promedio de sueldo mensual de un mil novecientos sesenta y ocho pesos ($ 1.968.00) integrado por el sueldo fijo de $ 1.622.00 y prima de alojamiento de $ 346.00, sin incluír los gastos de viáticos. Posteriormente, en corrección del libelo señaló un sueldo de $ 2.246.00 mensuales, además de los viáticos permanentes. Los sueldos y primas le eran girados directamente por la demandada, por conducto de los bancos de esta ciudad, en dólares, y durante la corta permanencia en Venezuela, en bolívares. La demandada no ha cumplido la legislación colombiana en lo relativo a la constitución de agentes o apoderados en el país, y no es el caso de demandar a la sociedad de Leonidas Lara, por ser esta una simple distribuidora, sin facultades para comparecer en el juicio en representación de aquella.

En derecho, citó las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 65 de 1946, y los decretos reglamentarios 652 de 1935 y 1160 de 1947. Para el procedimiento, el decreto 2158 de 1948.

Admitida la demanda, el Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, designó curador **ad-litem** de la sociedad, con los trámites de rigor. Este manifestó no constarle ninguno de los hechos del libelo, y agotado el procedimiento de instancia, el Juzgado decidió la controversia en sentencia cuya parte resolutiva reza así:

"PRIMERO: CONDENASE a la Sociedad "MANUFACTURE DE CAOUCHOUC MICHELIN-PUISEUX, BOULANGER & CIE." a pagar al señor EMMANUEL GAUDRIOT, LA SUMA de OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA ($ 8.750.00), por razón de su auxilio de cesantía en siete (7) años completos de servicios.

"SEGUNDO: CONDENASE A LA SOCIEDAD "MANUFACTURE DE CAOUCHOUC MICHELIN-PUISEUX, BOULANGER & CIE." a pagar al señor EMMANUEL GAUDRIOT, la suma de DOS MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA ($ 2.500.00), por razón de vacaciones durante los dos últimos años de servicio; y

"TERCERO: CONDENASE A LA SOCIEDAD "MANUFACTURE DE CAOUCHOUC MICHELIN-PUISEUX, BOULANGER & CIE." a pagar al señor Emmanuel Gaudriot, la suma que corresponda al valor de todos los salarios del actor desde el 31 de diciembre de 1948, hasta el día en que se ejecutorie esta sentencia, a razón de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS MENSUALES ($ 1.250.00).

"CUARTO: No se hace condenación en costas".

Contra esta providencia interpusieron el recurso de casación **per-saltum** los apoderados de las partes litigantes; y habiéndoseles admitido y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de las correspondientes demandas y escritos de oposición.

EL RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

Fundado en la causal primera de la casación laboral persigue el quebrantamiento del fallo recurrido en cuanto limitó la condenación por el extremo del auxilio de cesantía a siete años para que, en su lugar, se condene a todo el tiempo servido a la demandada, y en cuanto tomó como base para dicha condenación un sueldo promedio de $ 1.250.00 mensuales y se produzca la misma en atención al sueldo realmente devengado, que estima en $ 4.726.00. Al efecto formula dos cargos que se examinarán en su orden.

PRIMER CARGO

Presenta violados los artículos 1º y 5º del Decreto 2158 de 1948, el 398 del C. J., el parágrafo 2º del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 y el 20 del C. C., los cuales transcribe. Y afirma que hubo infracción directa de los textos citados, ya que el Juzgado limitó la condenación por cesantía al tiempo servido en Colombia, cuando ha debido producirla por el total de labores, pues el pago de prestaciones es un efecto del contrato celebrado en Francia pero ejecutado en el país; y hubo aplicación indebida de los mismos preceptos y en especial del 12 de la Ley 6ª de 1945, porque éste consagra el derecho al auxilio demandado por todo el tiempo de servicio, en caso de retiro voluntario, como fue el de Gaudriot por la negativa de la empresa a reconocerle sus prestaciones, lo cual constituía justa causa de aquél. Y las probanzas del juicio, que el recurrente singulariza, establecen los servicios del demandante durante veinte años; la terminación del contrato por justa causa y la ausencia de prestaciones, con excepción del seguro por muerte, aun para el contrato en Colombia, lo cual constituye un principio de prueba de la mala fe o de la malicia del patrono en el cumplimiento de sus obligaciones.

Se considera:

La sentencia recurrida decidió la súplica sobre auxilio de cesantía en forma parcialmente favorable al actor por cuanto reco-

noció la existencia de su derecho a tal prestación conforme a la legislación colombiana, pero limitándolo a los servicios prestados en el país y aplicando a ellos el artículo 1º de la ley 65 de 1946, disposición que estimó más favorable al trabajador para este efecto. En tal virtud, produjo condenación por el tiempo servido entre el 1º de enero de 1942 y el 31 de diciembre de 1948, fecha que estimó como final de las relaciones contractuales.

El recurrente considera que la condenación ha debido decretarse por todo el tiempo que su poderdante sirvió a la demandada y a su antecesora, esto es, desde diciembre de 1927 hasta el año de 1948 indicado, aunque los primeros años de servicios hubiesen sido prestados en países extranjeros y sólo en Colombia los contados desde 1939. Porque el artículo 20 del C. C. estatuye que los efectos de los contratos celebrados en el extranjero, para cumplirse en el país, se rigen por las leyes colombianas, y el auxilio de cesantía es uno de tales efectos, sometido por tanto a la legislación nacional. Además, las normas procesales invocadas establecían la competencia del Juez laboral y la imposibilidad de limitar la condena acusada, por razones de la continencia de la causa.

Al decidir el cargo, el Tribunal Supremo observa que, propiamente, el fallador decidió la controversia con base en el artículo 1º de la Ley 65 de 1946, que sólo reconoce el auxilio de cesantía a partir del 1º de enero de 1942, esto es, con referencia a un tiempo que ninguna dificultad implicaba en punto a los servicios prestados por el demandante en el exterior. El recurrente, pues, ha debido acusar la violación de este precepto, si lo estimaba mal aplicado, ya que él constituye el fundamento legal de la decisión. Y demostrar que, aunque el juzgador lo hubiere estimado más favorable, el pertinente era el parágrafo 2º del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 destacado en el recurso.

Sin embargo, en consideraciones previas que, suplida la deficiencia anterior, inciden en la parte resolutiva de la sentencia, el Juzgado estimó que sólo debía apreciar los aspectos del pleito que se refieren a servicios prestados en el país. El recurrente arguye, como se ha dicho, que el auxilio de cesantía debió decretarse por todo el tiempo de servicios del demandante, aun por los prestados en el exterior porque según el artículo 20 del C. C. los efectos de su contrato se rigen por la ley colombiana y aquella prestación es un efecto del mismo.

Mas no lo entiende así el Tribunal Supremo, porque si bien el precepto invocado y los correspondientes de la legislación nacional imponen el principio de la territorialidad de la ley colombiana y su aplicación tanto a nacionales como a extranjeros, es claro que

sus mandatos no pueden extenderse a los servicios prestados en el exterior por el demandante, en virtud de un contrato o contratos celebrados asímismo en el extranjero, entre extranjeros y sometido a legislaciones foráneas. Porque lo que contempla el texto primeramente indicado son los efectos del contrato, celebrado en país extraño, pero cumplidos en Colombia, y a lo que aspira el recurrente es a los efectos por tiempo servido en el exterior, no cumplidos en el país. La situación, pues, nada tiene que ver con la regla invocada ni con los principios mencionados, ni con la protección de nacionales por servicios en el exterior; se trata simplemente de contrato o contratos celebrados y ejecutados en el exterior, por extranjeros, con arreglo a legislaciones foráneas y sin efectos a cumplir en el país, que no pueden regularse por la ley nacional, la cual, en ningún momento, contempló su celebración, ni su ejecución, ni sus efectos. Situación distinta a la del contrato celebrado en el extranjero y ejecutado en el país, como lo fue el último que vinculó a las partes litigantes, porque los efectos de éste sí se cumplieron en Colombia y le es aplicable la legislación nacional, mas sólo en la materia propia del mismo como lo decidió el fallo recurrido.

Ni se diga que, por haber terminado el contrato en el país, procede el auxilio de cesantía por todo el tiempo de servicios, conforme a la legislación colombiana, porque ésta se refiere a los efectos del contrato cumplidos en Colombia y no pueden estimarse tales los servicios prestados en el exterior en virtud de un contrato celebrado igualmente en el extranjero.

De otra parte, no cree esta Superioridad que la decisión anterior divida la continencia de la causa y exponga a las consecuencias de la cosa juzgada, porque la controversia actual tiene su acción propia y su cosa litigiosa, que no podrían confundirse con las de posibles reclamos en país extranjero, de otras acciones por tiempo de servicios no apreciados por los jueces colombianos.

Para este Tribunal, en consecuencia, fue acertada la consideración del fallador y resulta innecesario estudiar las probanzas para determinar la apreciación que de ellos se hizo, ya que ni si fueran ciertas las apreciaciones del recurrente podría modificarse la conclusión examinada.

Tampoco procede el estudio del parágrafo invocado, para la estimación de un tiempo mayor de servicios, porque su regla es para lapso superior a diez años y los prestados en el país no alcanzaron tal tiempo.

Por todo lo expuesto el cargo no puede prosperar y se mantiene la apreciación del fallador en lo tocante al tiempo a que se contrae la condenación.

SEGUNDO CARGO

Señala violados, por aplicación indebida, los artículos 2º de la Ley 65 de 1946, 6º del Decreto 1168 de 1947 y 657 del C. J., a consecuencia de errores de hecho en la apreciación a) de las cartas de folios 71 y 72, cuyas traducciones oficiales obran a folios 9 v. y 10, las cuales comprueban que Gaudriot recibió en 1948 una bonificación por $ 3.000.00 y tuvo un sueldo mensual de $ 1.650.00, en el mismo año, fuéra de bonificaciones y viáticos; b) de la comunicación de la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones, de fecha 18 de diciembre de 1948, en la cual consta la negativa de dicha oficina a permitir la reexportación de dólares por considerar que fueron importados para gastos de vida en el país, y los certificados bancarios de folios 62 a 69 que comprueban el movimiento de cambio de dólares enviados por Michelin, como sueldos, al señor Gaudriot; c) de los extractos bancarios de The Royal Bank of Canada (fls. 60 a 62) que demuestran que Gaudriot recibió durante el año de 1948 la suma de US$ 29.451 por concepto de sueldo fijo, viáticos y bonificaciones, lo que da un promedio, en pesos colombianos, de $ 4.726 mensuales, liquidados los dólares al tipo oficial en diciembre del mismo año, y d) de la carta firmada por M. Demonne, el 8 de diciembre de 1948, en la cual habla de reconocimiento de viáticos y gastos de regreso por parte de la Compañía, pero niega el derecho a las prestaciones sociales colombianas, estableciendo esto último, además, la mala fe patronal que sirve de fundamento a la condenación de los salarios caídos, que el recurrente pide mantener.

Todas estas pruebas acreditan que el sueldo realmente devengado por el demandante fue el de $ 4.726.00 mensuales y con base en él ha debido decretarse la condenación por auxilio de cesantía y no con el de $ 1.250.00 adoptado por el fallador.

Se considera:

Como se acaba de sintetizar, el recurrente persigue que la condenación sobre cesantía se reforma en el sentido de que la liquidación respectiva sea hecha con base en un sueldo de $ 4.726.00, que estima fue el devengado, en promedio mensual, por su poderdante, imputados las bonificaciones y los viáticos y apreciado el verdadero sueldo fijo, conforme a las probanzas destacadas y a los preceptos que señala el cargo como violados.

Para decidirlo, esta Superioridad observa que las piezas de folios 71 y 72, cuyas traducciones oficiales obran a folios 9 v. y 10 carecen de todo reconocimiento de la parte demandada, pues no puede declararse ni el presunto, conforme al artículo 645 del

C. J., por cuanto no aparece que provengan de la misma persona que se pretende obligada ni de persona que pudiese obligarla. Con efecto, el uno sólo presenta, al pie, una inicial que se atribuye a un señor Brosselín, cuya vinculación con la Compañía se desconoce totalmente, y el otro una media firma que se dice ser de la señora Daron, desconocida igualmente en su capacidad de representación de la demandada. De otra parte, ningún membrete ni sello ni indicio alguno autorizan a referirlos a la parte demandada, no siendo, por tanto, el caso de apreciarlos como documento privado que, por provenir del obligado se entienda reconocido con su sola operancia en los autos sin objeción o tacha de falsedad. No era necesario, pues, examinar el problema propuesto a la luz del precepto 567 del C. J., ya que aun considerándolo con prescindencia de él resultan ineficaces las piezas aducidas. En consecuencia, no puede modificarse el sueldo apreciado por el fallador en razón de los datos examinados.

Los certificados bancarios de folios 62 a 69 en ninguna forma establecen la remuneración del demandante, ni aun lo percibido por él en el año que interesa para la liquidación de su auxilio de cesantía. Así, el de folio 63 se refiere a compras de dólares efectuadas por The Royal Bank of Canada desde el año de 1939 al 26 de Junio de 1947; el de folio 64 a importaciones de capitales por Gaudriot, desde Noviembre de 1939 hasta agosto de 1940; el de folio 65 a pagos hechos al mismo Gaudriot por el Banco de Bogotá en el lapso de 1943 a 1947; el de folio 66, a compras de dólares efectuadas por el Banco Francés Italiano, de 1939 a 1941; el de folio 67, a pago efectuado por el Banco Comercial Antioqueño el 17 de enero de 1944; el de folio 68 es confirmatorio del anterior y el de folio 69, del Bank of London & South America Limited, a operaciones correspondientes al año de 1941. Tres certificados más, que no aparecen foliados y que figuran entre los dos últimos, a los años de 1946 y 1947. Aparte, pues, de no referirse al año que interesa al recurso, sólo acreditan operaciones bancarias sin vinculación establecida con la remuneración del demandante, como lo apreció el fallado.

De la misma manera, la comunicación de la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones, de folio 62, que no concede la remesa en dólares solicitada por Gaudriot, en razón de que las importaciones de capital efectuadas por éste lo fueron bajo la licencia general número uno, "para gastos de vida en el país", tampoco obliga el convencimiento del juzgador para que diese por demostrado que todos los dólares recibidos por el demandante de Michelin estaban destinados a remunerar su trabajo. Para el Tri-

bunal Supremo la razón expresada por aquella Oficina apenas constituía un indicio favorable a la pretensión probatoria del demandante; mas no habiéndole atribuído el juzgador de instancia el mérito que persigue el recurso, su revisión escapa a las atribuciones del Tribunal de Casación, por cuan la valoración indiciaria es propia de las atribuciones de aquél siempre que no sea manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos. Y en verdad, ello no puede declararse porque la relación pretendida no tiene carácter ostensible.

Los extractos bancarios de folios 60 a 62 sí se refieren a operaciones correspondientes al año de 1948, pero no establecen la referencia necesaria a su destinación, en forma que permita concluír incuestionablemente que constituían la remuneración de los servicios del demandante. Y está decidido que las otras probanzas no alcanzan a configurar la existencia de un error evidente de hecho, como el que exige la técnica de este recurso extraordinario.

Finalmente, la carta de 8 de diciembre de 1948 (f. 82), cuya traducción oficial obra a folio 83 del expediente acredita, en verdad, que la Compañía estuvo de acuerdo en tomar a su cargo los gastos de transporte, por barco, hasta por un peso total de 1.100 Kgs., para el regreso del demandante a su país de origen, en lo que ella entendió como un cambio en la destinación de su empleado. Mas estos gastos de transporte no se computan para la liquidación del auxilio de cesantía, por cuanto los viáticos sólo forman parte del salario cuando son permanentes y en aquella parte destinada a proporcionar manutención o alojamiento al trabajador, conforme al parágrafo 2º del decreto 1160 de 1947. Podían, pues, reclamarse como prestación a que estaba obligada la demandada, según lo advierte el recurrente, pero no como parte del salario para los efectos del auxilio de cesantía, por no constituír un valor destinado a la remuneración del servicio.

Las probanzas destacadas no acreditan la comisión de algún error de hecho evidente en los autos y debe, en consecuencia, mantenerse el fallo recurrido.

EL RECURSO DE LA DEMANDADA

Persigue la casación parcial del fallo recurrido en cuanto impuso a la Compañía demandada la sanción del artículo 52 del decreto 2127 de 1945, esto es, la de pagar los sueldos que devengaba el trabajador hasta la fecha en que le sean canceladas las prestaciones reconocidas en el juicio, por renuencia al cumplimiento

de sus obligaciones legales. A este efecto, el recurrente formula, en cargo único basado en la causal primera de la casación laboral, acusación por interpretación errónea y aplicación indebida, del texto mencionado, que transcribe.

En seguida reproduce el aparte pertinente del fallo recurrido y comenta que, conforme a jurisprudencia de esta Superioridad, la sanción indicada sólo procede cuando el patrono se niega, de mala fe, a pagar los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho cierto el trabajador; mas como en el caso de autos la entidad demandada "no incurrió en mala fe —pues no ha negado el pago de prestaciones sociales a que cree tener derecho el señor Gaudriot— y tampoco aparece indiscutible la obligación que pretende deducir el actor" el juzgador violó el precepto señalado, por los conceptos dichos. Agrega que se debe considerar que la demandada ha sido representada en juicio, y aún lo está, por medio de curador ad-litem. Finalmente se debe tener en cuenta que no hubo mérito para la condenación en costas.

Se considera:

Ciertamente, ha dicho esta Superioridad que la sanción del artículo 52 del decreto 2127 de 1945 sólo procede en los casos de renuencia patronal al cumplimiento de claras obligaciones sociales, esto es, que no presentan dudas; mas no en los que se controvierte de buena fe la existencia de la obligación. En el asunto **sub-judice** el fallador sólo tuvo en cuenta la falta de cancelación de las prestaciones del demandante y la de prueba de su intención de cancelarlas, sin reparar en que, por las modalidades de la litis, trabada entre una sociedad extranjera, sin representante legal en el país, sin conocimiento directo del reclamo judicial, asistida por un curador **ad-litem,** y un ciudadano igualmente extranjero, cuyas relaciones fueron sometidas contractualmente a decisión de tribunales extranjeros, descartan —aunque esta última consideración no fuese válida legalmente —toda idea de desconocimiento malicioso de las prestaciones debidas conforme a la legislación colombiana. E impuso una sanción sin prueba de la mala fe patronal, o deduciéndola de hechos que no autorizaban a suponerla.

Resulta ostensible, pues, la aplicación del precepto a un caso que no la reclamaba, por desconocimiento de su recto sentido, conforme a la interpretación jurisprudencial de esta Superioridad.

En tal virtud deberá casarse parcialmente el fallo recurrido para, en su lugar, y convertido el Supremo en Tribunal de instancia **revocar la condenación al respecto.**

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 el fallo recurrido, en su ordenamiento tercero, por el cual condenó a la sociedad demandada a pagar al demandante el valor de los salarios dejados de percibir por éste desde el 31 de diciembre de 1948 "hasta el día en que se ejecutoríe" y en su lugar ABSUELVE a la misma demandada de la súplica respectiva, por no resultar que hubiese incurrido en mala fe sancionable conforme al artículo 52 del Decreto 2127 de 1945. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas al demandante-recurrente por haber cubierto los honorarios del curador ad-litem.

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

(Firmado) **Juan Benavides Patrón.—Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

CASO EN QUE NO HAY CONTRATO DE TRABAJO ENTRE UN AGENTE DE SEGURO Y LA EMPRESA.

Encontró el sentenciador que Silva Silva, aunque sirvió a las compañías, no lo hizo en términos de subordinación laboral y esta apreciación impuso la declaración impugnada. Para el Tribunal Supremo la conclusión es jurídica, porque establecida la falta de subordinación anotada se destruye aquella presunción, con las consecuencias legales reconocidas por el fallador. Al efecto son pertinentes, para esta Corporación, entre otras probanzas, las posiciones absueltas por el mismo demandante quien, en respuesta a la décimaquinta pregunta que le fue formulada, admitió haber manejado bajo su absoluta responsabilidad y mediante comisiones todos los negocios que le fueron encomendados por las compañías demandadas. Y si bien a renglón seguido, conservando la tónica general de su posición en el juicio, sostiene haberlo hecho bajo continuada dependencia de las mismas, sus otras respuestas, reconocen su libertad para dedicarse a muchas otras actividades, comerciales, industriales, bancarias y sociales; para abandonar su domicilio y la atención personal de los asuntos de las demandadas, en viajes al interior y al exterior del país; y que disponía de empleados dependientes suyos, a los cuales pagaba sus salarios y prestaciones sociales, atendiendo, además, al arrendamiento y servicios del local que ocupaba para aquéllos.

Estas modalidades de la actividad del actor, profusamente demostradas en el plenario, son las que intenta desvirtuar el recurrente, en sus efectos jurídicos, sosteniendo que las obligaciones laborales del demandante eran de orientación general y control y no de simple ejecución, por lo cual debió reconocerse la existencia del vínculo aunque no prestase sólo la totalidad del servicio y se valiese de auxiliares o colaboradores.

Considera este Tribunal que aunque las funciones del empleado de dirección consistan obviamente en dirigir y no ejecutar los oficios que dentro de la necesaria distribución del trabajo corresponden a los subalternos, siempre el deber laboral de aquél requiere la prestación personal de su servicio directivo y no, mediante gestores constituídos por escritura pública, según lo registran los autos. Por otra parte, el desempeño de funciones directivas dentro de una empresa es cosa distinta a la dirección de empleados propios para atender, mediante comisión, negocios de terceros. Porque, en aquéllas, lo que interesa es el servicio mismo del empleado de dirección, y en ésta el resultado de la gestión que se ha confiado a la responsabilidad del agente o gestor.

No vale argüir que estas apreciaciones conducen a la exigencia de otros elementos no requeridos por la legislación colombiana para que se configure el contrato de trabajo. Porque no se trata de reclamarlos —por la presencia de colaboradores o de la asunción de riesgos, para mencionar los que han constituído críticas del recurrente— sino de examinar estas modalidades ostensibles de la litis para concluír, en razón de ellas, que no hubo continuada dependencia del demandante a las compañías, de orden laboral, sino vinculación de orden común, en virtud de la cual y mediante comisiones, la organización comercial de Silva Silva prestó determinados servicios a las demandadas.

La situación examinada es, por tanto, para este Tribunal, la del agente que bajo su responsabilidad y en consideración a una comisión o subvención organiza, maneja o dirige los negocios de seguros de determinada compañía, sin una continuada dependencia y con libertad para dedicarse a otra u otras actividades y negocios, que no están amparadas por el artículo 72 de la Ley 6ª de 1945, en virtud de su recto entendimiento y por reglamento expreso del artículo 3º del decreto 1787 de 1946.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Bogotá, diciembre diecinueve de mil novecientos cincuenta y dos.

ALFONSO SILVA SILVA, con cédula de ciudadanía Nº 597063 de Bucaramanga, demandó, por medio de apoderado, a la COMPAÑIA COLOMBIANA DE SEGUROS y a la COMPAÑIA COLOMBIANA DE SEGUROS DE VIDA, de este domicilio, y representadas por su Gerente, para que, por los trámites de ley fuesen condenadas, conjunta o separadamente, o en la proporción que el fallo definitivo determinase, a pagarle las sumas de ochenta y cinco mil setecientos treinta y nueve pesos con noventa y tres centavos, por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a veintisiete años, cuatro meses y veintisiete días de servicios continuos, prestados entre el 3 de febrero de 1920 y el 30 de junio de 1947, con base en el último sueldo mensual de $ 3.128,248, en promedio; diez mil novecientos cuarenta y ocho pesos con ochenta y cuatro centavos por salarios faltantes para el vencimiento del plazo presuntivo de su contrato de trabajo; seis mil doscientos cincuenta y seis pesos con cuarenta y ocho centavos como indemnización por las últimas cuatro anualidades de vacaciones causadas y no disfrutadas; veinticinco mil pesos por perjuicios materia-

les y morales, objetivos y subjetivos, causados por la ruptura intempestiva y unilateral del contrato de trabajo; las comisiones pactadas o acostumbradas por renovaciones de los seguros colocados por él, causadas o que se causen a partir del 30 de junio del año de 1947 y las costas en caso de oposición.

Son hechos, conforme al libelo redactado por su apoderado judicial, los siguientes:

"1º Por lo menos a partir del 3 de Febrero de 1920, fecha de la credencial número 375, y hasta el 30 de Junio del presente año, mi mandante fue empleado de las sociedades demandadas, primero como Agente General en Bucaramanga, después como Agente Local en la misma ciudad, y siempre como Agente colocador de pólizas de seguros, con vínculo permanente de subordinación a las referidas Compañías y con prestación de servicios personales a cambio de un salario en forma de comisiones.

"2º Como consecuencia de la expedición de la Ley 6ª de 1945, y con el ánimo de eludir o atenuar el pago de las prestaciones ordenadas por dicho estatuto, las sociedades demandadas propusieron a mi mandante, desde mediados de ese año, una reforma sustancial de su contrato de trabajo, que implicaba para él un cambio de sistemas de trabajo y una notable disminución de su salario.

"3º Con todo, por su vinculación con las aludidas Compañías durante más de un cuarto de siglo y por su natural afecto a una empresa a la que había consagrado los mejores años de su vida, mi mandante aceptó en principio la modificación de su contrato de trabajo anterior, y a fines de ese mismo año (1945) estuvieron casi convenidas las nuevas bases de trabajo y el nuevo salario.

"4º Al tratar de concretar, en documento definitivo, el nuevo contrato de trabajo, las sociedades quisieron que mi mandante declarara no haber sido antes su empleado y renunciara a todas las prestaciones que por sus anteriores servicios le corresponden, a lo cual se negó mi poderdante, quien llegó hasta contraproponer que firmaría el documento, aceptando las nuevas condiciones de trabajo y de salario, con la única constancia de que quedaran a salvo los derechos que pudiera tener por razón de tales servicios anteriores.

"5º El 30 de Junio del presente año, las sociedades demandadas, por conducto de su representante autorizado, notificaron a mi mandante que desde ese mismo día debía proceder a la entrega de la Oficina, lo cual se realizó.

"6º Las Compañías demandadas no han reconocido a mi mandante, ni en descanso ni en indemnización en dinero, las veintisiete anualidades de vacaciones causadas hasta la fecha de su despido.

"7º Las sociedades demandadas no han puesto a disposición de mi mandante ni han consignado en ningún juzgado del trabajo, hasta esta fecha, suma alguna por concepto del auxilio de cesantía, indemnización por vacaciones y demás prestaciones que le corresponden de conformidad con la ley.

"8º El contrato de trabajo de mi mandante, de duración indefinida, quedó legalmente prorrogado el 16 de Abril del presente año, por seis meses más, que vencían el 16 de Octubre de este mismo año, sin que con posterioridad al 30 de Junio último, día de su cancelación unilateral, se le hayan reconocido los salarios de rigor.

"9º Tampoco, con posterioridad a dicho 30 de junio, le han sido reconocidas a mi mandante, por las entidades demandadas, las comisiones por concepto de renovaciones de los seguros colocados por él antes de esa fecha.

"10. Todos los incidentes relatados, las perspectivas de su separación del servicio de Compañías a cuyo éxito dedicó más de veintisiete años de su vida, la forma como se produjo la intempestiva cancelación de su contrato de trabajo, la repercusión que esa cancelación produce en su buen nombre comercial y la necesidad de recurrir a esta acción judicial para el reconocimiento de sus claros derechos, han causado a mi mandante, y le seguirán causando, perjuicios materiales y morales, subjetivos y objetivos, que deben serle reparados".

En derecho invocó las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945 y 64 y 65 de 1946 y sus decretos reglamentarios, especialmente el 652 de 1935, el 2127 de 1945 y el 1160 de 1947.

Las Compañías se opusieron a las pretensiones del actor, por considerar que ninguna de ellas se ajustaba a la ley y que los hechos no estaban de acuerdo con la realidad. Así, el apoderado de ellas contestó la demanda de la siguiente manera:

"Al primero.—No es cierto. Tanto por las relaciones contractuales como por disposición expresa de la ley don Alfonso Silva Silva no ha sido nunca empleado de las sociedades demandadas; ni ha existido nunca un vínculo ni permanente ni ocasional de subordinación entre las Compañías y el señor Silva;

"Al segundo.—No es cierto. Por acuerdo de voluntades entre las sociedades demandadas y don Alfonso Silva se venía tratando desde años atrás sobre la posibilidad y conveniencia de suprimir la Agencia General que manejaba el señor Silva y convertirla en una sucursal directa de las Compañías demandadas dando así la oportunidad al señor Silva de que quedara protegido con todas las prestaciones sociales que corresponden a los empleados.

"Al tercero. No es cierto en la forma como está presentado. Es cierto que a fines del año de mil novecientos cuarenta y cinco estuvieron convenidas (sin casi) las bases para la organización proyectada, bases que posteriormente resolvió el mismo señor Silva.

"Al cuarto.—No es cierto. Las Compañías demandadas al tratar de concretar en documento definitivo el contrato de trabajo (no el nuevo contrato) con don Alfonso Silva, quiso que quedaran claramente establecidas las relaciones comerciales que habían regulado los negocios entre las Compañías y don Alfonso con anterioridad al contrato que se proyectaba. Nunca han pretendido que don Alfonso renunciara a prestaciones sociales, pues bien saben las Compañías que estos derechos son irrenunciables.

"Al Quinto.—No es cierto. Las sociedades demandadas venían tratando con el demandante sobre la nueva organización que debía darse a sus negocios en el sector de Bucaramanga desde el año de mil novecientos cuarenta y cinco y dichas bases se concretaron en documento suscrito por el demandante el primero de enero de mil novecientos cuarenta y seis. En carta de fecha cinco de marzo de mil novecientos cuarenta y seis, número 25, el demandante solicitó se aplazara la ejecución del convenio hasta el mes de abril y por dificultades presentadas por los hijos del demandante señor Mario y Luis Silva se siguió aplazando la ejecución hasta la carta número 8353 de mayo nueve de mil novecientos cuarenta y seis de las sociedades demandadas, en las cuales se avisó al demandante que la agencia se organizaría el primero de junio de dicho año, organización que sólo se llevó a cabo un mes después o sea el primero de julio de mil novecientos cuarenta y siete.

"Al Sexto.—El demandante nunca ha sido empleado de las Compañías demandadas y de consiguiente nunca ha solicitado ni se le han pagado vacaciones. Usó de su tiempo, como trabajador independiente, con entera libertad.

"Al Séptimo.—Es cierto que las Sociedades demandadas no han puesto a disposición del demandante ni han consignado en ningún Juzgado de Trabajo suma alguna por concepto de auxilio de cesantía, vacaciones o demás prestaciones sociales, pues el demandante nunca ha sido empleado de las sociedades demandadas, y comprendiéndolo así él, nunca ha solicitado hasta ahora el pago de dichas prestaciones.

"Al octavo.—No es cierto. Entre las sociedades demandadas y el demandante nunca ha existido contrato de trabajo ni escrito ni tácito.

"Al noveno.—Es cierto que con posterioridad al treinta de junio de mil novecientos cuarenta y siete las Sociedades deman-

dadas no le han reconocido ni pagado al demandante comisiones por concepto de renovaciones de seguros, pues éstas sólo se pagan a los agentes colocadores empleados o a los agentes locales como tales, y el demandante dejó de serlo desde esa fecha.

"Al décimo.—Es una apreciación personal del demandante, que ni me consta, ni la acepto, ni es el resultado de prestaciones sociales de naturaleza alguna, pues con ese criterio todo negocio o cambio de relaciones comerciales entre empresas podrían dar lugar, según el demandante, a perjuicios materiales y morales, subjetivos y objetivos.

Acompaño a la contestación de esta demanda en ciento una fojas (101) parte de la correspondencia habida entre el demandante y las sociedades demandadas en los últimos años, con las cuales compruebo que don Alfonso Silva Silva nunca fue empleado de las Compañías (hecho primero); que las Compañías no han tratado de eludir o atenuar el pago de prestaciones sociales algunas (hecho segundo); que el cambio de relaciones comerciales entre demandante y demandadas estuvo aceptado por el demandante (hecho tercero); que las declaraciones que se propusieron al señor Silva al procurar firmar con él un contrato de trabajo, no implicaban renuncia alguna de prestaciones sociales (hecho cuarto); que no fue el treinta de junio de mil novecientos cuarenta y siete cuando se le notificó al demandante la intención de las Compañías de organizar sus negocios en Bucaramanga en forma directa (hecho quinto) y pongo a disposición del Juzgado los archivos completos de las Compañías.

Niego los fundamentos de derecho expuestos en la demanda, a excepción de la Ley 6ª de 1945, citada, que es pertinente en su Artículo 72, pues la ley 10 de 1934, la 64 y 65 de 1946 y los Decretos reglamentarios números 652 de 1935, 2127 de 1945 y 1160 de 1947 no regulan las relaciones de los agentes de Compañías de Seguros con éstos. Solicito atentamente que se tenga como fundamento legal en el presente juicio el Decreto Número 1787 de 1946 por el cual se reglamenta el Art. 72 de la Ley 6ª de 1945 sobre Agentes de Seguros, y no acaba de terminar mi sorpresa, de que habiendo sido este decreto firmado por el ilustre colega doctor Adán Arriaga Andrade, autor de la presente demanda, se le haya olvidado tan pronto y no esté citado en sus fundamentos legales".

Tramitada la controversia, el Juzgado Segundo del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, la decidió absolviendo a las empresas demandadas de todos los cargos del libelo. Declaró sin lugar la condenación en costas. Apelada

esta decisión por el apoderado del demandante, subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, entidad que, cumplidos los trámites de rigor, decidió la alzada confirmando aquélla en todas sus partes.

Contra esta providencia ha interpuesto el recurso de casación el mismo apoderado del actor y habiéndosele admitido y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda y del escrito del opositor.

EL RECURSO

Persigue la casación total del fallo recurrido para que, en su lugar, convertido el Supremo en Tribunal de instancia decida favorablemente las súplicas de la demanda inicial. Al efecto, formula cuatro tesis, que denomina preliminares, en las cuales recoge las argumentaciones de fondo acerca de los aspectos principales de la litis, y que sólo podrán estudiarse en cuanto lo permita la decisión misma del cargo único en que se impugna la sentencia, ya que tales asuntos previos no pueden decidirse especial y separadamente.

CARGO UNICO

Acusa la sentencia de violar, por vía indirecta, los artículos 12, ordinal f), de la Ley 6ª de 1945 y 1º de la 65 de 1946, sobre auxilio de cesantía; 11 de la misma ley 6ª y 51 del Decreto 2127 de 1945, sobre indemnización de perjuicios y pago del tiempo faltante para el vencimiento del contrato, en relación con los artículos 1º de la citada Ley 6ª, 1º, 2º, y 3º del Decreto 2127 y 4º del Decreto 1787 de 1946, sobre contrato y relación de trabajo en general, y en particular de los agentes generales o locales de las compañías de seguros, al dejar de aplicar tales normas al caso de autos, siendo pertinentes. El recurrente afirma que el sentenciador llegó a estas violaciones por haber incurrido en evidentes errores de hecho, como consecuencia de no haber apreciado unas pruebas y de haber apreciado equivocadamente otras, que singulariza.

En efecto, presenta como no apreciadas prácticamente todas las del expediente, pero éstas en forma principal:

"a) Sobre la prestación **personal** del servicio por el Agente: la contestación de la demanda (9-14); las notas de fs. 98 a 100, en que se avisa a los bancos el "retiro voluntario" de Silva; el

contrato de trabajo escrito, de fs. 138 y las credenciales de fs. 139 a 142; las posiciones de fs. 172 a 175, especialmente las respuestas 1ª, 2ª y 3ª; el certificado de la Superintendencia Bancaria de fs. 211 y el aclaratorio de fs. 229; las inspecciones oculares de fs. 233-236, 315-325 y 349 a 421; el convenio escrito de fs. 129 y 136; el proyecto de nuevo contrato de fs. 105 a 109; y las declaraciones de todo lo más prestante de Bucaramanga, ex-gobernadores, ex-alcaldes, gerentes de bancos, capitanes de industria, etc.: Rafael Franco (154-57), Carlos Eduardo Coronado (218-21), Domingo Trillos Vega (249-53), Alfredo Carrizosa (254-59), Gonzalo Escandón (261-66), Pedro M. Buitrago (267-73), Daniel Peralta (274-78), Enrique Paillie (280-84), Elberto Acevedo (285-89), Alejandro Galvis Galvis (291-94), Lázaro F. Soto (295-97), Carlos Julio Ardila (298-302), Luis Ogliastri (303-306), Mario Sánchez Castro (307-10), Marco A. Pico (311-14), Christian Clausen (335-337), Hernán Gómez Gómez (338-40), Víctor Martínez Villalba (342-46) y Ambrosio Peña (347-48).

b) Sobre la naturaleza de las funciones contratadas, que eran de dirección, orientación general y control, y no de simple ejecución, las mismas enumeradas en el literal anterior.

"c) Sobre la continuada subordinación del Agente de las Compañías: las mismas ya mencionadas y, además: la correspondencia de fs. 15 a 116, especialmente las notas de fs. 83, 101 y 133; las inspecciones oculares; la rendición de cuentas mensuales, las glosas y los finiquitos de fs. 326 a 329; el acta de entrega de fs 330 a 334, y las posiciones de fs. 172-75.

"d) Sobre la onerosidad, las mismas pruebas ya mencionadas, provenientes de las Compañías y aun los alegatos de éstas en las instancias, en que hacen hincapié en la cuantiosa fortuna obtenida por el Agente a su servicio; las cuentas de comisiones en 1946, a fs. 86; los cálculos de comisiones en los convenios y en los proyectos de contratos de fs. 84, 129, 105 y 110, y los cálculos de gastos en los mismos.

"e) Sobre la cuantía precisa del último salario (que es el único que interesa precisar por cuanto es la base para la liquidación de las súplicas de la demanda), el acta de inspección ocular de fs. 349 a 421, que arroja el dato de $ 41.943.57 percibidos como comisiones durante el último año de servicio, suma de la cual deben deducirse los gastos que el actor confiesa en su certificado de fs. 135, no redargüído de falso. Tocaba a las compañías demandadas demostrar que los gastos fueron mayores que los que confesó el Agente, porque eso es una verdadera excepción".

Y como pruebas mal apreciadas;

"La declaración de Gabriel Calle, de fs. 212 a 218, gerente de las compañías demandadas a quien le tocó despedir o autorizar el despido de Silva y afrontar casi todo el presente litigio, y que es el único que habla de que Silva no trabajaba personalmente, y que viajaba al Exterior cuando le venía en ganas, hechos que el sentenciador acepta como evidente; las posiciones de Silva, a fs. 185 a 192, de las que el sentenciador parece deducir la confesión de que no trabajaba personalmente sino que servía por conducto de sus empleados o de su "organización"; la comunicación de fs. 26, que delega en unos subalternos la tarea de **firmar** ciertos documentos para su legalización, firmas que no implican sustitución en las tareas de **dirección** de la Agencia; y el poder general de fs. 356, que se refiere obviamente a los numerosos negocios privados de Silva, de que hablan todos los testigos, y en manera alguna a la delegación de sus funciones de director de la Agencia que le confiaron las Compañías".

Por todo lo cual expresa que los errores de hecho consistieron en sostener el fallador a) que nunca hubo prestación personal del servicio; b) que no hubo continuada dependencia; c) que en ningún momento el demandante fue agente colocador; d) que el dicho demandante asistía o no a la oficina, como quería; e) que salía de la ciudad y del país sin avisar y f) que manejaba los negocios de las compañías por intermedio de sus empleados, como quería, sin intervención en ningún caso de las Compañías.

Esta serie de errores —concluye— condujo al sentenciador a la equivocada decisión de que entre Alfonso Silva y las Compañías demandadas no hubo contrato de trabajo, por lo cual no era el caso de dar aplicación, y no la dió, a las normas sustantivas enumeradas en el cargo.

En consideraciones finales critica las dos últimas argumentaciones del fallo acusado, que el recurrente atribuye al presentimiento del sentenciador de que su decisión de fondo era equivocada: la relativa a la indeterminación de la cuantía de los salarios devengados, que el recurrente considera claramente establecida con las pruebas de inspección ocular y la de folio 135, y la referente a la prescripción de las acciones, que también califica de errónea, por cuanto a la fecha de la presentación de la demanda no habían transcurrido los cuatro años para la prescripción de la acción de cobro de salarios, ni, menos, los diez fijados para la de auxilio de cesantía e indemnización de perjuicios.

Se considera.

Para declarar la inexistencia del contrato de trabajo entre las partes litigantes, y la consiguiente absolución impugnada, el Tri-

bunal de Bogotá apreció falta de prestación personal del servicio por el demandante Silva y de dependencia suya a las entidades demandadas, de orden laboral. Consideró, además, que entre ambos elementos existía una íntima relación jurídica y que los autos demostraban que "Silva Silva asistía o no a sus oficinas cuando a bien lo tenía; abandonaba la sede de la agencia para salir a otras ciudades del país o del exterior cuando lo quería; manejaba por intermedio de sus empleados los negocios de la agencia de seguros en la forma y términos que él creía más conveniente sin la intervención en ningún caso de las compañías demandadas, corriendo los riesgos de su trabajo, el cual realizó con plena autonomía económica y simplemente ligado a las compañías demandadas por la vinculación jurídica de carácter comercial a que aluden las modalidades de su labor prestada, no en forma personal, sino a través de la organización por él fundada, manejada y dirigida".

El recurrente estima que las probanzas del juicio acreditan cosa distinta, esto es, que Silva Silva sí prestó personalmente el servicio; que éste consistía en funciones de dirección y no de simple ejecución; que estuvo subordinado en forma continua a las compañías, y que por ello recibió una remuneración cuya cuantía también fue determinada para los efectos que interesaban al reclamo judicial. Establecidos estos elementos, se configura el contrato de trabajo en la legislación colombiana, que no requiere otros, aunque la doctrina extranjera presente o explique situaciones distintas. Por lo demás, el sentenciador incurrió en errores de hecho al sostener la ocurrencia de los indicados en la síntesis del cargo.

Al examinarlo, el Tribunal Supremo observa que, en rigor, no puede hablarse de pruebas no apreciadas por el sentenciador en el presente caso, ya que la decisión reposa sobre todo el acervo probatorio, según los términos literales del fallo recurrido y las conclusiones del mismo transcritas. Pero entendiendo que el recurrente las estima así porque sólo sin su apreciación podía llegarse a las dichas conclusiones debe decidirse que, ciertamente, algunas de las pruebas destacadas por él establecen que Silva Silva prestó servicios personales a las Compañías; pero otras, producidas por las demandadas (como la contestación de la demanda, las notas a los bancos, las posiciones absueltas por el Gerente, el proyecto de nuevo contrato, etc.), expresan que los tales servicios no tuvieron carácter laboral sino mercantil o de agencia de negocios. Finalmente, en un tercer grupo pueden agruparse las que hablan de servicios prestados por Silva Silva, algunas sin determinar su duración y todas sin definir la naturaleza de los mismos.

En presencia de este diverso y contradictorio material de pruebas procedía entender, al menos inicialmente, que se configuraba la existencia del vínculo contractual, en virtud del principio que lo presume por la sola existencia de los servicios prestados. Mas encontró el sentenciador que Silva Silva, aunque sirvió a las Compañías, no lo hizo en términos de subordinación laboral y esta apreciación impuso la declaración impugnada. Para el Tribunal Supremo la conclusión es jurídica, porque establecida la falta de subordinación anotada se destruye aquella presunción, con las consecuencias legales reconocidas por el fallador. Toda la controversia, pues, queda reducida a determinar si la estimación de éste acerca de la inexistencia de tal elemento carece de respaldo probatorio, por lo cual prosperaría el cargo, o si responde a lo demostrado en el juicio. Al efecto son pertinentes, para esta Corporación, entre otras probanzas, las posiciones absueltas por el mismo demandante quien, en respuesta a la décimaquinta pregunta que le fue formulada y que obra a folio 190 del expediente, admitió haber manejado bajo su absoluta responsabilidad y mediante comisiones todos los negocios que le fueron encomendados por las Compañías demandadas. Y si bien a renglón seguido, conservando la tónica general de su posición en el juicio, sostiene haberlo hecho bajo continuada dependencia de las mismas, sus otras respuestas, corroboradas por distintas probanzas, reconocen su libertad para dedicarse a muchas otras actividades, comerciales, industriales, bancarias y sociales; para abandonar su domicilio y la atención personal de los asuntos de las demandadas, en viajes al interior y al exterior del país; y que disponía, para los negocios de las Compañías, de empleados dependientes suyos, a los cuales pagaba sus salarios y prestaciones sociales, atendiendo, además, al arrendamiento y servicios del local que ocupaba para aquellos.

Estas modalidades de la actividad de Silva Silva, profusamente demostradas en el plenario —que inclusive destacaba su hijo Mario para oponerse a un cambio en la naturaleza de las relaciones, que implicase la pérdida de la posición independiente de su padre, como aparece a folio 54— son las que intenta desvirtuar el recurrente, en sus efectos jurídicos, sosteniendo que las obligaciones laborales del demandante eran de orientación general y control y no de simple ejecución, por lo cual debió reconocerse la existencia del vínculo aunque Silva Silva no prestase él sólo la totalidad del servicio y se valiese de auxiliares o colaboradores.

Sin embargo, considera este Tribunal que aunque las funciones del empleado de dirección consistan obviamente en dirigir y

no en ejecutar los oficios que dentro de la necesaria distribución del trabajo corresponden a los subalternos, siempre el deber laboral de aquél, requiere la prestación personal de su servicio directivo y no, según lo registran los autos, mediante gestores constituídos por escritura pública, como lo fueron Luis y Mario Silva Valderrama, desde febrero de 1944. Y no se diga que el poder respectivo fue otorgado para los otros negocios privados de Silva Silva, porque la carta de éste a las Compañías, en que les participa aquella representación, expresa que ésta se refiere a todos sus negocios y les pide tomar nota de las firmas de sus apoderados, lo cual no puede tener otra significación que la de introducirlos al manejo de los negocios de ellas. Por otra parte, el desempeño de funciones directivas dentro de una empresa es cosa distinta a la dirección de empleados propios para atender, mediante comisión, negocios de terceros. Porque, en aquéllas, lo que interesa es el servicio mismo del empleado de dirección, y en ésta el resultado de la gestión que se ha confiado a la responsabilidad del agente o gestor. Y lo que revelan los autos es que Silva Silva, si bien en un principio fue agente colocador de pólizas de las Compañías demandadas (sin precisión de fecha, pero que el Juzgado sitúa en época anterior a la vigencia de la Ley 10 de 1934, con valoración probatoria que el Tribunal Supremo estima más acorde con los hechos que la del **ad-quem** y por eso alude a ella), posteriormente constituyó una organización comercial, dirigida y costeada por él, mediante la cual atendió el negocio de las demandadas y aún pudo dedicarse a numerosas actividades particulares como representante distribuidor de varias casas extranjeras (f. 186), como Gerente de otras empresas (Fs. 206 a 209) y miembro de Juntas Directivas bancarias (f. 204).

No vale argüír que estas apreciaciones conducen a la exigencia de otros elementos no requeridos por la legislación colombiana para que se configure el contrato de trabajo. Porque no se trata de reclamarlos —por la presencia de colaboradores o de la asunción de riesgos, para mencionar los que han constituído críticas del recurrente— sino de examinar estas modalidades ostensibles de la litis para concluír, en razón de ellas, que no hubo continuada dependencia del demandante a las Compañías, de orden laboral, sino vinculación de orden común, en virtud de la cual y mediante comisiones, la organización comercial de Silva Silva prestó determinados servicios a las demandadas.

La situación de autos es, por lo tanto, para el Tribunal Supremo, la del agente que bajo su responsabilidad y en consideración a una comisión o subvención organiza, maneja o dirige los

negocios de seguros de determinada compañía, sin una continuada dependencia y con libertad para dedicarse a otra u otras actividades y negocios, que no están amparadas por el artículo 72 de la Ley 6ª de 1945, en virtud de su recto entendimiento y por reglamento expreso del artículo 3º del decreto 1787 de 1946.

No hubo, en consecuencia, falta de apreciación de las probanzas destacadas ni errónea estimación de las mismas y el cargo no podrá prosperar. La decisión anterior hace innecesario el estudio de la parte final del cargo, relativa a los argumentos subsidiarios del fallador.

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, 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.

(Firmado) **Juan Benavides Patrón.—Alejandro Córdoba Medina.—Sergio Antonio Ruano.—Alvaro Díaz-Granados G.,** Secretario.

INDICE ALFABETICO DE LAS SENTENCIAS, POR DEMANDANTE

INDICE ALFABETICO DE LAS SENTENCIAS, POR DEMANDANTE

A

Tribunal de origen	Nombre de las partes	Magistrado ponente en el Tribunal Supremo	Pág.
Bucaramanga	Afanador Navarro Humberto vs. Banco Comercial Antioqueño, S. A.	Dr. Córdoba Medina	364

B

Bogotá	Bernal José A. vs. "Esguerra Sáenz, Urdaneta Suárez". .	Dr. Córdoba Medina	124
Bogotá	Bethes Pedro Alejo vs. Arcadio Contreras y Lilia de Contreras	Dr. Córdoba Medina	350
Barranquilla	Bruno Leonardo vs. Ramón Martínez B.	Dr. Benavides P.	380
Barranquilla	Bula José Miguel vs. Compañía Unida de Buses, S. A...	Dr. Benavides P.	182
Bogotá	Bulla Isaías vs. Misael Uribe.	Dr. Córdoba Medina	506

C

Bogotá	Caballero José J. vs. Empresa Colombiana de Curtidos, S. A.	Dr. Sergio A. Ruano ...	332
Bogotá	Casas García Concepción vs. Rosa María y Matilde Baquero Nieto	Dr. Córdoba Medina	389
Bucaramanga	Cornejo Cáceres Saúl vs. Cooperativa de Unión Económica Santandereana, Ltda..	Dr. Sergio A. Ruano ...	225
Barranquilla	Corvacho C. Alberto vs. Compañía de Petróleos Shell de Colombia	Dr. Sergio A. Ruano ...	396
Bogotá	Cucanchón José E. vs. Municipio de Bogotá	Dr. Benavides P.	261

E

Tribunal de origen	Nombre de las partes	Magistrado ponente en el Tribunal Supremo	Pág.
Cartagena	Echenique Esquivel Juan vs. Empresas Públicas Municipales de Cartagena	Dr. Sergio A. Ruano ...	25

F

Bogotá	Fandiño Lilia y otros vs. Ana Núñez de Ortega	Dr. Sergio A. Ruano ...	14

G

Pasto	Gallón Luis Aníbal vs. "Frederick Snare Corporation".	Dr. Sergio A. Ruano ...	500
Cartagena	García Gresa Eduardo vs. Banco Comercial Antioqueño..	Dr. Córdoba Medina	197
Bogotá	García Pedro vs. Municipio de Bogotá	Dr. Córdoba Medina	272
Bogotá	Gaudriot Emmanuel vs. "Manufacture de Caouchouc Michelin Puiseux, Boulanger & Cía.	Dr. Benavides P.	547
Bogotá	Godoy Pinto José vs. "Aguila-Fábrica de Corbatas y Artículos de Cuero, Ltda." ...	Dr. Córdoba Medina	3
Cali	Gómez L. Enrique vs. Alfredo Botero González	Dr. Córdoba Medina	216
Cartagena	Grau Padilla José vs. J. V. Mogollón & Cía.	Dr. Córdoba Medina	165
Bogotá	Grueso Arboleda Ricardo vs. Municipio de Bogotá	Dr. Benavides P.	340

H

Quibdó	Hajduk Walter vs. Compañía Minera Chocó-Pacífico, S. A.	Dr. Sergio A. Ruano ...	235
Bogotá	Hall Ralph Leslie vs. The Royal Bank of Canadá	Dr. Benavides P.	430

M

Barranquilla	Madrid Durán Luis Alfredo vs. Terminal Marítimo de Barranquilla	Dr. Benavides P.	494
Medellín	Montoya Roque vs. Pedro Zuliani	Dr. Sergio A. Ruano ...	138

Tribunal de origen	Nombre de las partes	Magistrado ponente en el Tribunal Supremo	Pág.
Bucaramanga	Morales Beltrán Alejandro vs. Junta de Asistencia Social de Santander y Lotería de Beneficencia de Santander..	Dr. Córdoba Medina	408
Bogotá	Municipio de Bogotá vs. Sindicato del Acueducto Municipal de Bogotá	Dr. Córdoba Medina	42
Bogotá	Mutis García Federico vs. Banco de Colombia	Dr. Sergio A. Ruano ...	282

P

Bogotá	Perilla Herrera Dioselina vs. The National City Bank ...	Dr. Córdoba Medina	32
Bogotá	Perilla Juan de Dios vs. Federico Muñoz	Dr. Córdoba Medina	148
Pasto	Pizarro Luis Alberto vs. Malterías de Colombia, S. A. ..	Dr. Sergio A. Ruano ...	157
Bogotá	Puerto Marco A. vs. Difusiones Pedagógicas la Gran Colombia, S. A.	Dr. Sergio A. Ruano ...	480
Bogotá	Puschel Max vs. "Consorcio de Cervecería Bavaria, S. A." .	Dr. Sergio A. Ruano ...	466

R

Cali	Ramos R. Jorge vs. Mariano Ramos & Cía., Limitada ...	Dr. Córdoba Medina	510
Cali	Restrepo Camilo vs. Sucesión de Carlos García H.	Dr. Sergio A. Ruano ...	108
Bogotá	Rodríguez Escobar Danilo vs. Almacenes y Talleres Guáqueta, Ltda.	Dr. Benavides P.	56
Bogotá	Rodríguez José Miguel vs. Beatriz R. de Niño	Dr. Benavides P.	96
Bogotá	Rodríguez Alfonso vs. Municipio de Bogotá	Dr. Benavides P.	248
Bogotá	Rojas R. José vs. Federación Nacional de Cafeteros	Dr. Benavides P.	61

S

Bogotá	Sánchez Páramo Benjamín vs. Alejandro Araoz Fraser ...	Dr. Benavides P.	173
Barranquilla	Santamaría Hernando vs. Maderas La Industria, S. A. ..	Dr. Córdoba Medina	70
Bogotá	Sarmiento Juan E. vs. Nuevo Club Gran Colombia, S. A..	Dr. Sergio A. Ruano ...	306
Bogotá	Schlesinger Bonitto Alberto vs. Expreso Colombiano Ribón, Ltda.	Dr. Benavides P.	452
Quibdó	Serna Aquileo vs. Compañía Minera Chocó-Pacífico, S. A.	Dr. Córdoba Medina	315

Tribunal de origen	Nombre de las partes	Magistrado ponente en el Tribunal Supremo	Pág.
Bogotá	Silva Silva Alfonso vs. Compañía Colombiana de Seguros y Compañía Colombiana de Seguros de Vida	Dr. Benavides P.	559
Bogotá	Suárez Leoncio vs. Federación Nacional de Cafeteros	Dr. Benavides P.	293

V

Bogotá	Villamarín Carlos J. vs. Pedro Sotelo G.	Dr. Benavides P.	211

Z

Santa Marta	Zaer Alejandro vs. Santa Marta Railway Company	Dr. Córdoba Medina	528

INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

NOTA: El número indica la página en que aparece la sentencia donde se trata el asunto respectivo.

A

Pág.

Abuso del derecho y fraude a la ley. Su aplicación en el Derecho del Trabajo. Cuándo es procedente 32

Acción por lucro cesante. Prueba de la terminación unilateral del contrato de trabajo. A quién corresponde aportarla 3

Acción de reintegro. Su procedencia en asuntos laborales 261

Acciones por perjuicios provenientes de la culpa contractual. La jurisdicción del Trabajo es competente para conocer de estas acciones, ejercidas durante la vigencia de la Ley 6ª de 1945, aunque tengan existencia anterior 315

Acción de salarios. Su prescripción. Desde cuándo debe contarse el término para exigir su cobro 528

Acumulación de acciones en el proceso laboral. Su división. Acumulación objetiva y subjetiva 14

Administración pública y empresas descentralizadas. Relaciones entre estas entidades con sus servidores 25

Agente de seguro. Caso en que no hay contrato de trabajo entre éste y la empresa 559

Alcance jurisprudencial del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, en relación con las loterías. Son empresas comerciales con ánimo de lucro. Finalidades que cumplen dentro de la organización del Estado. Sus servidores pueden vincularse mediante contrato de trabajo 408

Alcance jurisprudencial del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945. Sanción para el patrono renuente a cancelar prestaciones 430

Alcance del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Su aplicación en relación con la consignación judicial 480

Alcance del artículo 20 del Código Civil, en relación con el contrato de trabajo, cuando se han prestado servicios en el extranjero 547

Aplicación indebida de la ley 148, 172

Aplicación de las normas más favorables en Derecho del Trabajo 165

Aplicación del principio "a trabajo igual, salario igual". No es necesaria la permanente coexistencia de funciones entre el trabajador nacional y el extranjero. Explicación del artículo 4º de la Ley 149 de 1936 70

Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo. Relaciones que regula 272

Aplicación de la Resolución número 1º de 1934.—Remuneración extraordinaria en el trabajo trisemanal 528

Apoderados judiciales. En qué actos procesales se presume su confesión 182, 350, 380

Artículo 4º de la Ley 149 de 1936. Finalidad de esta norma. No es necesaria la permanente coexistencia de funciones entre el trabajador nacional y el extranjero 70

Pág.

Auxilio de cesantía. Cómo se liquida el monto de esta prestación por tiempo anterior a la Ley 65 de 1946 108
Auxilio de cesantía. Qué se entiende por servicios discontinuos para efectos de su liquidación 182
Auxilio de cesantía y pensión de jubilación. Derecho de opción 282
Auxilio de cesantía. Qué se entiende por servicios continuos y discontinuos en la liquidación de esta prestación 430

C

Casación. Técnica de este recurso. Violación de normas constitucionales .. 42
Casación. Su técnica. Error de derecho. Cuándo ocurre 61
Casación. Su técnica. Violación de normas procesales. Su planteamiento en este recurso 108, 138, 148, 157, 225, 494
Casación. Su técnica. Requisitos de la demanda en este recurso extraordinario 138, 197, 225, 332, 494
Casación. Su técnica. Infracción indirecta de la ley. Cuándo ocurre, 124, 211, 225
Casación. Violación de normas reglamentarias y de procedimiento en el recurso extraordinario 216
Casación. Infracción directa de la ley. Interpretación errónea: 148, 172, 364, 500, 506
Casación. Su técnica. Causal 1ª de la casación laboral. Infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea. Error de hecho 148, 172
Casación. Su técnica. Naturaleza de este recurso. Su finalidad primordial. Errores in procedendo 225, 494
Cesantía. Cómo se liquida esta prestación por tiempo anterior a la Ley 65 de 1946 108
Cesantía. Qué se entiende por servicios discontinuos para efectos de su liquidación 182
Cesantía. Qué se entiende por servicios continuos y discontinuos en la liquidación de esta prestación 430
Cesantía y pensión de jubilación. Derecho de opción 282
Cláusula de reserva y previo aviso en la terminación del contrato de trabajo. 306
Código Sustantivo del Trabajo. Aplicación de este estatuto y relaciones que regula 272
Coexistencia de dos o más contratos de trabajo 96
Compensación en derecho del trabajo. En qué clases de deudas opera, y requisitos que debe reunir 182
Compensación en dinero de las vacaciones cuando se ha terminado el contrato de trabajo 3
Competencia de la jurisdicción del Trabajo. Es competente para conocer de las acciones por perjuicios provenientes de la culpa contractual, ejercidos durante la vigencia de la Ley 6ª de 1945, aunque tengan existencia anterior 315
Competencia de la jurisdicción del Trabajo. Cómo se determina 408, 510
Conceptos de empleado público y de trabajador oficial. Sindicato integrado por servidores del Estado. La prueba para demostrar cuándo lo es de empleados públicos o de trabajadores oficiales 42
Concepto de enfermedad profesional 364
Condena por salarios caídos 124, 547
Condena extra-petita y la "reformatio in pejus" en el proceso laboral 197
Condena en costas y el principio de la gratitud que rige en los juicios laborales 248, 261
Confesión judicial de apoderados. Requisitos para su validez. En qué actos procesales se presume 182, 350, 380
Confesión extra-judicial. En qué consiste. Su mérito probatorio en los juicios de trabajo 389, 350
Consulta y el principio de la "reformatio in pejus" 340
Contrato de trabajo. Terminación unilateral. Su prueba a quién corresponde aportarla 3
Contrato de trabajo. Término de duración de los trabajadores de construcción 96, 124

Pág.

Contrato de trabajo. Reserva de su terminación unilateral. Plazo presuntivo. Preaviso 235
Contrato de trabajo. Su suspensión y reanudación con los trabajadores oficiales 248, 261
Contrato de trabajo. Su terminación 272
Contrato de trabajo. Intermediario de pago e intermediario de servicios .. 293
Contrato de trabajo. El previo aviso y la cláusula de reserva en su terminación 306
Contrato de trabajo y previo aviso. No debe desprenderse de la existencia del aviso anticipado el elemento subordinación 408
Contrato de trabajo y el reglamento de trabajo 452
Contrato de trabajo con los profesores de enseñanza 480
Contrato de trabajo. Socio industrial y trabajador dependiente. Participación en las utilidades de la empresa. Elemento subordinación. Salario. Su naturaleza jurídica 510
Contrato de trabajo. Sus efectos jurídicos cuando se han prestado servicios en el extranjero. Explicación y alcance del artículo 20 del Código Civil. 547
Contrato de trabajo. Caso en que no se configura éste entre un agente de seguro y la empresa 559
Costas. Su condenación y el principio de la gratuidad que rige en los juicios laborales 248, 261

D

Definición de empresa. Qué se entiende por unidad de explotación económica 466
Demanda de casación. Requisitos que debe contener 138, 197, 225, 332, 494
Derecho de opción entre el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación.. 282
Derecho a vacaciones. Cuándo se causa 452
Descanso dominical. Cuándo se tiene derecho a esta prestación 350
Duración del contrato de trabajo de los trabajadores de construcción ... 96, 124
Duración del contrato de trabajo de los profesores de enseñanza 480

E

Efectos del contrato de trabajo cuando se han prestado servicios en el extranjero. Alcance del artículo 20 del Código Civil 547
Empleado público y trabajador oficial. Definición. Sindicato integrado por servidores del Estado. La prueba para demostrar cuándo lo es de empleados públicos o de trabajadores oficiales 42
Empresas descentralizadas y la administración pública. Qué relación tienen con sus servidores 25
Empresa. Su definición. Qué se entiende por unidad de explotación económica 466
Enfermedad profesional. Su concepto 364
Error de derecho. Cuándo ocurre 61
Error de hecho. Cuándo ocurre 148
Errores "in procedendo" en la casación laboral 108, 138, 148, 157, 225, 494
Excepción de inepta demanda. Su carácter de perentoria 14

F

Facultad de los juzgadores de instancia en la libre apreciación de pruebas 56, 61
Finalidad primordial del recurso de casación 494
Finalidades que cumplen las loterías dentro de la organización del Estado. Sus servidores pueden vincularse mediante contratos de trabajo. Sentido jurisprudencial del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 408

Pág.

Finalidad primordial del artículo 4º de la Ley 149 de 1936. En la aplicación del principio "a trabajo igual, salario igual", no es necesaria la permanente coexistencia de funciones entre trabajadores nacionales y extranjeros 70
Formas de contratar el trabajo en días de descanso. Remuneración en actividades de orden técnico 235
Fraude a la ley y abuso del derecho. Aplicación en el Derecho Laboral. Cuándo es procedente 32
Fraude a la ley en el derecho del trabajo 197
Funciones de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial. Valor probatorio de sus dictámenes 396

H

Horas extras. Su prueba por medio del testimonio 108
Horas extras. Su remuneración en el trabajo trisemanal. Aplicación de la Resolución número 1º de 1934 528

I

Indemnización de perjuicios provenientes de la culpa contractual. Competencia de la jurisdicción del Trabajo para conocer de estas acciones, ejercidas durante la vigencia de la Ley 6ª de 1945, aunque hayan tenido vigencia anterior 315
Indemnización por falta de pago. Cuándo procede su condenación 124, 547
Indemnización por falta de pago y la consignación judicial. Interpretación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo 480
Infracción indirecta de la ley. Cuándo ocurre 124, 211, 225
Infracción directa de la ley. Cuándo ocurre 148, 172, 364
Infracción de disposiciones procesales en el recurso de casación: 108, 138, 148, 157, 225, 494
Infracción de normas constitucionales en el recurso de casación 42
Interpretación errónea de la ley 172, 364, 500, 506
Intermediario de pago e intermediario de servicios en la relación laboral.. 293

J

Jornada trisemanal. Su remuneración extraordinaria. Aplicación de la Resolución número 1º de 1934 528
Juicios laborales. La condena en costas y el principio de la gratuidad 248
Juicios del trabajo. No rige la tarifa legal de pruebas 138
Jurisdicción del Trabajo. Es competente para conocer de las acciones por perjuicios provenientes de la culpa contractual, ejercidos durante la vigencia de la Ley 6ª de 1945, aunque tengan existencia anterior 315
Jurisdicción del Trabajo. Cómo se determina su competencia 408

L

Leyes laborales. Aplicación de las normas más favorables 165
Leyes laborales. Son de orden público y de aplicación inmediata 70
Libre apreciación de pruebas 56, 61
Liquidación de la prima de beneficios. Cómo se efectúa 3
Liquidación del auxilio de cesantía por tiempo anterior a la Ley 65 de 1946.. 108
Liquidación del auxilio de cesantía. Qué se entiende por servicios discontinuos al efectuarse ésta 182

Pág.

Loterías. Son empresas comerciales con ánimo de lucro. Finalidades que cumplen dentro de la organización del Estado. Sus servidores pueden vincularse mediante contratos de trabajo. Alcance del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 408
Lucro cesante. Procedencia de esta acción. Prueba de la terminación unilateral del contrato de trabajo. A quién corresponde aportarla 3
Lucro cesante. Cuándo procede su condenación 124

M

Mala fe patronal. Pago de salarios caídos 389
Mérito probatorio de la confesión extra-judicial en los juicios laborales .. 389
Mérito probatorio de los dictámenes de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial 396

N

Naturaleza del recurso de casación 225, 506
Normas reglamentarias y de procedimiento. Su violación en el recurso extraordinario de casación 216

O

Objeto del recurso de casación 494
Opción entre auxilio de cesantía y pensión de jubilación 282
Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial. Sus funciones. Valor probatorio de sus dictámenes 396

P

Pensión de jubilación. Fraude a la ley y abuso del derecho 32
Pensión de jubilación. Cómo adquieren el derecho a esta prestación los empleados bancarios 32
Pensión de jubilación y auxilio de cesantía. Derecho de opción 282
Plazo del contrato de trabajo. Reserva de su terminación unilateral. Preaviso 235
Preaviso. Término presuntivo. Reserva de terminación unilateral del contrato de trabajo 235
Preaviso. Cuándo debe pagarse 248
Preaviso y cláusula de reserva en la terminación del contrato de trabajo .. 306
Preaviso y contrato de trabajo. No debe concluírse del aviso anticipado el elemento subordinación 408
Prescripción de la acción de salarios. Desde cuándo debe contarse el término para exigir su cobro 528
Prima de beneficios. Cómo debe liquidarse 3
Principio de la "reformatio in pejus" y la condenación extrapetita en el proceso laboral 197
Principio de la gratuidad y la condena en costas 248, 261
Proceso laboral. Acumulación de acciones. Su división. Acumulación objetiva y subjetiva 14
Procedencia de la acción de reintegro en asuntos del trabajo 261
Profesores de enseñanza. Régimen legal de sus vacaciones 480
Profesores de enseñanza y su contrato de trabajo. Término de duración ... 480
Prueba de la terminación del contrato. A quién corresponde aportarla ... 3
Prueba para demostrar la condición de empleado público o de trabajador oficial 42

R

Pág.

Reanudación y suspensión del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales 248, 261
Recurso de casación. Violación de normas constitucionales 42
Recurso de casación. Naturaleza jurídica y finalidad primordial que cumple 225, 494, 506
Reformatio in pejus y la condenación extra-petita en el proceso laboral ... 197
Reformatio in pejus y la consulta 340
Reglamento de trabajo. Su efecto jurídico en relación con los contratos individuales 452
Reintegro. Procedencia de esta acción en asuntos laborales 261
Relaciones que regula el Código Sustantivo del Trabajo 272
Relaciones entre la Administración Pública y empresas descentralizadas, y sus servidores 25
Remuneración del trabajo dominical en actividades mineras de orden técnico. Formas de contratar el trabajo en días de descanso 235
Remuneración extraordinaria en el trabajo trisemanal. Aplicación de la Resolución número 1 de 1934 528
Requisito para la validez de la confesión judicial de apoderados. En qué actos procesales se presume 182, 350, 380
Requisitos que debe contener la demanda de casación ...138, 197, 225, 332, 494
Requisitos que debe reunir la compensación en Derecho del Trabajo 182

S

Salario. Su naturaleza jurídica. Participación en las utilidades de la empresa 510
Salarios. Para la aplicación del principio "a trabajo igual, salario igual", no es necesaria la permanente coexistencia de funciones entre el trabajador nacional y el extranjero. Finalidad del artículo 4º de la Ley 149 de 1936. 70
Salarios caídos. Cuándo procede su condenación 124, 547
Salarios caídos. Mala fe patronal 389
Salarios caídos. Sanción para el patrono renuente a pagar prestaciones sociales. Interpretación del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 430
Salarios caídos y la consignación judicial 480
Servidores de loterías. Pueden vincularse mediante contrato de trabajo .. 408
Servicios continuos y discontinuos en la liquidación del auxilio de cesantía. 430
Sindicato integrado por servidores del Estado. Concepto de empleado público y de trabajador oficial 42
Socio-industrial y trabajador dependiente. Participación en las utilidades de la empresa. Estudio del elemento subordinación para que se configure el contrato de trabajo 510

T

Tarifa legal de pruebas. No rige en los juicios laborales 138
Técnica de casación: 42, 61, 108, 124, 138, 148, 172, 197, 211, 332, 364, 494, 500, 506
Terminación del contrato de trabajo. Cómo se compensan las vacaciones .. 3
Terminación unilateral del contrato de trabajo. Preaviso y plazo presuntivo. 235
Terminación del contrato de trabajo. El preaviso y la cláusula de reserva. 306
Terminación del contrato de trabajo 272
Término de duración del contrato de trabajo de los trabajadores de construcción 96, 124
Trabajadores nacionales y extranjeros. Para la aplicación del principio "a trabajo igual, salario igual", no es necesaria la permanente coexistencia de funciones entre éstos. Explicación del artículo 4º de la Ley 149 de 1936 70
Trabajadores oficiales y empleados públicos. Definición. Sindicatos integrados por servidores del Estado. Prueba para demostrar cuándo lo son de la primera o segunda categoría 42

Pág.

Trabajadores de construcción. Duración de su contrato de trabajo 96, 124
Trabajadores oficiales. Suspensión y reanudación de su contrato de trabajo 248, 261
Trabajador dependiente y socio industrial. Participación en las utilidades de la empresa. Estudio del elemento subordinación 510
Trabajos continuos o discontinuos para efectos de la liquidación del auxilio de cesantía 430
Trabajo trisemanal. Su remuneración extraordinaria. Aplicación de la Resolución número 1 de 1934 528
Trabajo dominical. Su remuneración en actividades de orden técnico. Formas de contratar el pago en días de descanso 235
Trabajo extraordinario. Se prueba por medio del testimonio 108

V

Vacaciones. Su compensación en dinero cuando se ha terminado el contrato de trabajo 3
Vacaciones. Cuándo se causa este derecho 452
Vacaciones de profesores de enseñanza 480
Valoración de pruebas. Facultad de los juzgadores de instancia 56, 61
Valor probatorio de los dictámenes de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial 396
Violación de normas constitucionales en el recurso de casación 42
Violación indirecta de la ley. Cuándo ocurre 124, 211, 225
Violación directa de la ley. Cuándo ocurre 148, 172, 332
Violación de disposiciones procesales en el recurso de casación: 108, 138, 148, 157, 225
Violación de normas reglamentarias y de procedimiento en el recurso de casación 216